



1032. 9. li

*Tractatus Juris
No. 1520.*

TRACTATUS

FORENSIBUS

INVESTIGANDIS ET CAUTE ELIGENDIS

SCRIPTIO

DE

PROBATIONE

TESTIUM

IN

CRIMINALIBUS

CAUSIS

PER

FRANCISCVS

FRANCISCVS

THE
TRACTATUS
DE
MOTU
FORNICATIONIS
IN
SCHRIFTIONE
DE
MOTU
FORNICATIONIS
IN
SCHRIFTIONE
DE
MOTU
FORNICATIONIS
IN
SCHRIFTIONE

SAMUELIS STRYKII, JC.

TRACTATUS

DE

ACTIONIBUS
FORENSIBUS

INVESTIGANDIS ET CAUTE ELIGENDIS,

Ut &

DE ACTIONUM PRÆ-
SCRIPTIONE,

Nec non

DE

JURIBUS ET ACTIONIBUS
NON CESSIBILIBUS.

In

Academia Fridericiana publicis
Disputationibus propositus.

EDITIO TERTIA.

CUM PRIVILEGIIS.

VVITTEBERGÆ,

Apud J. VV. MEYERUM, & G. ZIMMERMANNUM,
ANNO MDCCL



SAUBERSTEN
TRACTATUS
DE
ACTIONIBUS
FORENSIBUS
INVESTIGANDIS ET CAUTE FIGENDIS
E. S. M. S.
DE ACTIONUM PRÆ
SCRIPTIÖNE
JURISBENEFICII
VON GERTHARDUS
M. S. S.
in
causis beneficiorum publicis
et dignitatis promotione
ADDITUM
E. S. M. S.
WITTEBERG
A. M. D. C. C. C. C.



ILLUSTRISSIMO DOMINO
DN. EBERHARDO
LIB. BARONI de
DANCKELMANN,

SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
ELECTORIS BRANDENBURGICI
&c. &c.

MINISTRO STATUS
PRIMARIO,
CONSILII SANCTIORIS ET OMNIUM
TRIBUNALIUM IN TERRIS
BRANDENBURGICIS,
PRÆSIDI SUMMO,
DOMINO IN VVETTIN, BRESQVE, LINGE-
LINGEN, SCHOENBEC ET ZIM-
MERBUDE

*Mecenati suo, submisso animi,
cultu prosequendo.*

FELICITATEM!



Vam Tuo nomini hic in-
scribo materiam, indi-
gna tanto videri poterat
fastigio, quo Te non for-
tuna, sed virtus, & sapi-
entissimi Electoris prudentia collo-
cavit. Etenim cum summum confi-
liorum omnium Præsidem Te consti-
tuerit Potentissimus Elector, unus-
quisque animadvertet facile, Te tan-
ta cum sollicitudine ac circumspe-
ctione momenta causarum publica-
rum librantem, & belli pacisque ne-
gotia pro salute tot Provinciarum
Brandenburgicarum, imo totius Im-
perii incolumitate dispensantem, ani-
mum ad forenses illos strepitus, pri-
vatorumque bella, quibus se invicem
sub juris colore petunt, demittere
non posse. Nihil enim ad rem pu-
blicam, cui servandæ omnem impen-
dis operam, facere videtur, qua ratio-
ne

ne

ne privatorum lites componantur. At vero cum publico bono sufficienter consultum esse nequeat, nisi & judiciorum vigor sit illibatus, civibusque jus suum legitimis mediis prosequendi via sit parata, non dedignaberis saltem ad spectu benigniore scriptum hoc, legitimos fontes prosequendi Jus, quod cuique debetur, apud Judicem pandens. Quippe non tantum consilii Status Præsidium summum Tibi *Illustrissime Domine*, commisit Serenissimus Princeps, sed & omnium tribunalium, quousque patet Imperium Brandenburgicum, Præsidem Te pariter esse iussit. Quamobrem inter illa belli pacisque gravissima momenta, altero oculo subinde Tibi ad judicia respiciendum est, quo civium querelæ ad tribunal delatæ, si propitio jure gaudeant, audiantur, & sine jure querelis onerantes judicia, mox a limi-

a limine repellantur, nec innocentes rerum suarum possessores inani litigio vexentur. De themate autem hoc, quibus jus agendi legitimum, secundum recepta in Imperio jura, competat, in præsentis libello a me actum est, quem eapropter Illustrissimo Nomini Tuo inscribere nullus dubitavi, partim ut tanto Mecænate fretus, lucem eo felicius adspiciat; partim ut publicam gratisimæ mentis tesseram exhiberem, pro summis illis beneficiis, quæ in me, meosque hætenus cumulatisime contulisti. Quapropter benigna fronte chartaceum hoc munus suscipe, & si mereor, me porro illorum numero adscribi patere, non qui fortunam Tuam fucatis verborum lenociniis adulantur, quos Te odisse constat, sed qui indefesso bene merendi studio, Tibi, summo post Principem negotiorum arbitro, se

com-

commendare cupiunt. Ego Deum
venerabor supplex, ut in feros adhuc
annos, omni ex parte saluum Te &
incolumem fervet, & consiliis Tuis sa-
luberrimis, inusitata prudentia sufful-
tis, pondus addat, quo in augmentum
divinæ gloriæ, in Domus Branden-
burgicæ incrementum, tot subdito-
rum solatium, ac intemeratam Justitiæ
administrationem ulterius tendant, &
quod Symbolum optimi Electoris no-
stri est, Te tot Tribunalium Præsides
Eminentissimo, SUUM CUIQUE
tribuatur.

Illustris. Excell. Tuæ

devotus

cultor

SAMUEL STRYKIUS.



PRÆFATIO AD LECTOREM.



Drovidam Justitiæ administrationem, non minimam publicæ salutis partem constituere, extra dubium esse reor. Etenim uti Respublica sine legibus, instar corporis anima destituti est, ita leges quoque salutis publicæ promovendæ non sufficiunt, nisi prudentissimo judicantis arbitrio dispensentur, & cuique, quod suum est, juxta legum præscripta tribuatur. Hoc vero ut contingat, actionibus opus est, quibus quisque non auctoritate privata, sed per judicem suum consequatur. Unde præcipua illorum, qui judicia moderantur, sollicitudo esse debet, inquirere, an qui opem implorat publicam, secundum leges agendi facultatem habeat, an hac destitutus; quippe sine jure agentis reum condemnare, non juris administratio, sed injuriæ occasio foret. Quapropter fontes actionum inquisivisse, cum futuris causarum Patronis non minus, quam judiciorum Præsidibus & Assessoribus conducatur, rem officio meo indignam me non facturum existimavi, si perspicua quadam via auditoribus meis rationem investigandi eligendique actiones ostenderem & ingenia ipsorum Juri in Republica quondam administrando præpararem.

PRÆFATIO AD LECTOREM.

rarem. Factum hoc præsentibus chartis est, quas tibi L. Boffero. De his autem ut benigne judices, ratio instituti brevibus tibi reddenda. De Actionibus ipsis frequentes Doctorum Tractatus extant, & si ulla materia alia, hæc sane calamos Jurisconsultorum summopere exercuit, qui tam in commentariis ad instituta, & digesta, quam singularibus de hac materia editis scriptis nihil fere intactum reliquerunt, quod ad cujusvis actionis indolem explicandam exigi poterat. Quapropter post Homerum Iliada scripsissem, si novam de actionibus forensibus tractationem suscepissem. E contrario viam inquirendi actiones ipsas, quibus quisque in judiciis commode experiri possit, minus tritam apud Doctores deprehendi, cum tamen nulla pars Jurisprudentiæ nostræ, illis, qui perorandis causis, dubiisque eorum fati dirimendis operam aliquando impensuri, magis scitu necessaria sit. Tentavit quidem superiori seculo hoc negotium Jurisconsultus accuratissimus *Johannes Oldendorpius*, speciali libello de *Investigandis Actionibus*; verum ejus evolutio mox lectori ostendet, auctorem materiæ hujus necessitatem magis commendasse, quam absolvisse. Licet non diffitear *classes actionum* ab eodem autore conscriptas, huic negotio lucem non vulgarem scenerari. Ut ergo in hac juris parte viam ostenderem auditoribus meis, quomodo levi quadam opera fontes actionum inquirere, indeque juris remedia sibi in casu obveniente profutura derivare possint, materiam hanc ante annos aliquot publicis lectionibus ipsis proposui, quæ calamo multorum exceptæ, ad aliorum notitiam pervenerunt, & majorem obtinuerunt approbationem, quam forte merentur. Hac occasione factum, ut sæpius a me, quo prælo hæc committerem, desideraverint non pauci; quorum desiderio satisfacturus, repetitam prælectionem institui, & ut eo majus commodum in cupidam Legum juventutem redundaret, publi-

1767

PRÆFATIO AD LECTOREM.

publicis velitationibus hanc materiam proposui. Ostendet autem illico Membrum I. præsentis Tractatus, quæ ratione ex facti qualitate repetendæ sint Actiones in personam competentes, cujus dispositionis seriem in Sectione I. observavi, & ubi ad speciales actiones descendendum fuit, illarum applicationem generatim tantum ostendi, pleniorum vero explicationem studio neglexi, utpote quam in omnium libellis occurrere, in comperto est. Idem in Sectione secunda a me observatum, ubi *actiones in rem* proposui, & quæ ex quavis juris in re specie descendant, & ob quam causam una præ alia sit eligenda, pari brevitate exposui. Hinc veniam, Benevole Lector, indulgebis facile, si vulgaria illa materiæ præsentis momenta, cui detur Actio? contra quem? & ad quid? hic plerumque præterita, vel paucis tantum tacta observaveris. Mihi enim suffecit, Actionum fontem ostendisse, & cum plures ejusdem rei nomine sæpius concurrant, utiliorum ex his demonstrasse, ne aliam eligendo Imperatori §. 5. *Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* stultissimus dici mereatur. Demum in Sectione tertia, necessariam illam materiam *de præscriptione Actionum* adjeci, illamque in certa axiomata redegei, unde facili negotio, quæ sparsim ab aliis, & sine certo fundamento proposita, hauriri poterunt. Hanc ipsam vero materiam ea propter conjungendam censui, cum prima Advocati cura actionem proposituri sit, attendere an non actioni jam tum præscriptum, de quo si constet, frustra in iudicium deducitur. Imo ipse iudex ex officio præscriptionis rationem habere debet, quamvis a reo non urgeatur, quippe illa neglecta, iudicium ipsum redderetur elusorium. Et hac occasione in Sectione quarta, appendicis loco, *singulas temporum præscriptiones* recensui, quod quamvis ab aliis jam olim factum sit, varia tamen ex Recesibus Imperii loca hic deprehendet Lector, ab aliis non observata, quæ ea propter non ingrata

grata

PRÆFATIO AD LECTOREM.

grata ipsi futura persuasissimum habeo. De cætero hoc adhuc monendum, cum sæpius jure agendi destitutus, ab altero illud per cessionem consequatur, nec tamen omnis actio cessionem admittat, prudenter ante cessionem impetratam investigandum esse, an cessibilis actio sit, an secus? hinc materiæ affinitas exegisset, actiones non cessibiles speciali Sectione enarrare; Verum cum hoc separata disputatione *de jure non cessibili* sub nostro Præsidio jam præstiterit CAROLUS CHRISTOPHORUS SCHUCHART, Francohusanus, eo benevolum lectorem remitto. Ne vero lateant nomina illorum, qui disputantium vices in hoc tractatu subierunt, hos eo ordine, quem materiarum ratio postulat, hic recensebo:

I. GEBHARDUS SIEGFRIED BRUNNERUS,

Hala Magdeburgicus.

De Actionibus ex æquitate & facto naturali oriundis.

II. JOACHIMUS HENRICUS SCHRADERUS,

Dantiscanus.

De Actionibus ex Conventione simplici seu pacto oriundis,

III. ZACHARIAS ACOLUTHUS,

Uratislaviensis

De Investigandis Contractibus, in specie de illis, qui re ineuntur.

IV. CHRISTOPHORUS MONICKE,

Berolinensis.

De Investigandis Actionibus ex Contract. Consensual.

V. GEORGIUS VALENTINER.

Holfatus.

De actionibus ex Contractibus innominatis, & alieno nomine gestis.

VI. RUDOLPHUS CUHLEMANN,

Mindensis.

De investigandis Actionibus quasi ex contractu oriundis.

):(2

VII.

PRÆFATIO AD LECTOREM.

VII. FRIDERICUS GÜNTHER CUHLEMANN,
Mindensis.

De Investigandis Actionibus ex facto illicito.

VIII. WILHELMUS HENRICUS CUHLEMANN,
Mindensis.

De Actionibus ex Dominio, & possessione natis.

IX. JACOBUS BRUNNEMANN,
Colberga Pom.

De Actionibus ex Jure Hereditario, Servitute & Pignore
resultantibus.

X. ANTONIUS LUDOVICUS de SCHWARZENFELS.
Eqves Thuringus.

De Præscriptione Actionum.

XI. JOHANNES JACOBUS BEYSCHLAG,
Hala-Syevus.

De Diversis temporibus Præscriptionum; tam rerum, quam
jurium & Actionum.

Unicum adhuc restat, B. L. ut quæ irrepererunt vitia ty-
pographica, pro candore Tuo corrigas; festinatio enim
Typographi ob instantes nundinas non permisit, Catalo-
gum erratorum hic subjicere, imo nec lapsus tanti mo-
menti erunt, qui judicio Lectoris suppleri nequeant. Vale,
nobisque ulterius fave. Dabam Halæ Magdebur-
gicæ. Kal. Octobr. A. O. R.

MDCXCVI.

J. N. J.



I. N. 7.

DE ACTIONIBUS FO-
RENSIBUS INVESTIGANDIS
ET CAUTE ELIGENDIS.

SECTIO I.

De

Actionibus Personalibus.

MEMBRUM I.

De

Generali Obligationum Fun-
damento.

§. I.



Etiam ignorantia segetem circa materiam *Actionis*
Actionum in foro produxit vulgata illa *nomen*
sententia: Hodie necessarium non esse, ut *hodie non*
nomen actionis exprimatur in libello: quæ *expri-*
sententia, utut ex Jure nostro non satis evinci possit, *mendum.*
de quo vid. Bachov. *ad Tr. vol. 1. Disp. 4. th. 10. lit. C.* Juri
Canon. tamen omnino conformis est, per *C. Dilecti 6. X.*
de judic. ubi subtilis inquisitio, qualis actio sit intentata,
prohibetur. Quæ sententia Pontificis facile applausum
A in

in foro meruit, vid. Carpzov. *P. 1. Const. 2. def. 13.* Unde exiguam adhiberi industriam videre licet a plerisque Advocatorum, quo genere actionis experiundum sit, sed facti narratione, & qualicunque petitione, subiecta imploratione Nobilis officii Judicis contenti, Processuum anfractibus non sine clientum periculo se committunt.

Actio tamen nihilominus accurate indaganda.

§. II. Verum & reo parata sic erit exceptio non competentis actionis, si minus prudenter actorem ad iudicium provocare viderit. Et ipsi quoque Judici incumbit, attendere, an & quale jus agendi actori comperat, ne alias sine actione reum condemnasse videatur; unde ex officio libellum ineptum rejicere, & actori, ut aptam actionem proponat, per Decretum injungere tenetur, Gail. *Lib. 1. O. 67. n. 1.* Imo & in Camera Imperiali prima Referentis cura esse solet, ut inquirat, quæ actio sit instituta, & an illa sit fundata secundum omnia sua requisita, in tantum, ut si unicum actionis requisitum non satis probatum, reus ab actione absolvatur, Blum. *de Proc. Tit. 75. §. 24.* Insuper quoque actori nunquam liquido constare potest, quid petere debeat, si qua actione experiundum sit, ignoret; Plus enim sapiens consequi potuisset, si commodam actionem instituisset, ut taceam, nec aptas opponi posse exceptiones, si de qualitate actionis non constet, Cothman. *Vol. 4. Consil. 1. n. 6.* Inde scitu maxime necessariam futuro Advocato materiam existimo, nosse, qua actione in casu obveniente experiundum, quo hac ratione cuivis via pateat, facillimo negotio jus suum prosequendi; pariterque Judex de actione certus mox videat, an ad desiderium actoris judicandum sit, vel non.

Actio utilior eligenda.

§. III. Cæterum non sufficit nosse, quæ actio institui possit, sed ibi præcipue opus est cautione, ut illud remedium

medium

DE GENERALI OBLIGATION. FUNDAMENTO. 3

medium eligam, quo rem meam, vel facilius, vel brevius, vel plenius recuperare valeam. Prout enim expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet, §. 5. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* in quo §. Imp. eum vocat stultissimum, qui ommissa actione, qua facillime rem suam consequi possit, probatu difficiliorem actionem, vel qua solidum consequi non possit, eligat. Ea propter non tantum ratio investigandi actiones, sed & investigatas caute secernendi & eligendi probe attendenda; quo pacto autem id fieri debeat, id nobis in sequentibus ostendendum.

§. IV. Fundamentum autem Actionum indagandum in vulgato illo, probe tamen intellecto brocardico quærendum existimo: *Ex facto jus oritur, quod in L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. effertur: In causa jus esse positum. Quamvis enim quandoque factum juri opponatur, L. 38. §. 6. vers. cui vero ff. de V. O. Unde & quæstiones facti a quæstionibus juris separantur, L. 47. ff. de donat. int. vir. & uxor. certum tamen est, ex qualitate facti præcedentis omnem actionem dependere, ubi sæpius, vel una circumstantia efficit, ut plane alia actione experiundum sit; Et hoc est, quod Iustus in L. 1. §. 3. de Sicar. dicit, ex REconstituendum esse. Exemplum in distingvenda actione mandati, locati & præscriptis verbis famosum occurrit in vestimenti confectione sartori commissa, ex quo negotio pro diversitate circumstantiarum modo hæc, modo illa actio nasci potest, vid. §. 1. *Inst. locat.* & §. ult. *Inst. mandat.* Imo & ipsum interesse ex facto æstimandum esse dicitur, & non ex jure, L. 24. ff. de R. 7. Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, ut si negotium ordinariis obligationum regulis applicari nequeat, & hinc proprium actionis nomen deficiat, æquitas tamen*

Jus & indagandum in vulgato illo, probe tamen intellecto brocardico quærendum existimo: Ex facto jus oritur, quod in L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. effertur: In causa jus esse positum. Quamvis enim quandoque factum juri opponatur, L. 38. §. 6. vers. cui vero ff. de V. O. Unde & quæstiones facti a quæstionibus juris separantur, L. 47. ff. de donat. int. vir. & uxor. certum tamen est, ex qualitate facti præcedentis omnem actionem dependere, ubi sæpius, vel una circumstantia efficit, ut plane alia actione experiundum sit; Et hoc est, quod Iustus in L. 1. §. 3. de Sicar. dicit, ex REconstituendum esse. Exemplum in distingvenda actione mandati, locati & præscriptis verbis famosum occurrit in vestimenti confectione sartori commissa, ex quo negotio pro diversitate circumstantiarum modo hæc, modo illa actio nasci potest, vid. §. 1. Inst. locat. & §. ult. Inst. mandat. Imo & ipsum interesse ex facto æstimandum esse dicitur, & non ex jure, L. 24. ff. de R. 7. Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, ut si negotium ordinariis obligationum regulis applicari nequeat, & hinc proprium actionis nomen deficiat, æquitas tamen

DE GENERALI OBLIGATION. FUNDAMENTO. §

facto nostro ad alium transferri nequit, L. 11. ff. de R. 7. Ubi tamen sub facto, etiam non factum seu patientiam & negligentiam Domini comprehendendi, ex Decio recte monuit Hieron. Franci *in Comment. ad d. L. 11. de R. 1.* Imo in transferendo rerum dominio non sufficit unius factum, sed & accipientis factum pariter necessarium. Quamvis enim Grotius, *L. 2. cap. 6. §. 1.* acquisitione derivativa rem nostram fieri dicat, aut facto hominis, aut legis; at tamen & posteriori casu factum non exulat, sicut in legato conspicuum, cuius dominium jure transit in legatarium, *L. 80. ff. de legat. 2. & L. 64. ff. de furt.* factum tamen legantis, & agnitio legatarii necessario concurrat, necessum est, cum nec lex in invitum transferat dominium, sed traditionis factum tantum suppleat.

§ VII. Hoc factum autem relatum seu mutuum non ex solo actu exteriori, nec etiam ex sola interiori destinatione animi dependet, sed utrumque concurrere debet. Non enim mox qui rem tradit, dominium transfert, si animum transferendi dominii non habeat, Grot. *L. 2. cap. 6. §. 1.* qui animus exinde colligitur facile, si tale negotium cum altero suscipiatur, quod translationem dominii ex Gentium institutis pro fine habere solet: Cessat vero hic animus, si de usu rei nostræ alteri communicando, aut opera circa rem nostram impendenda agatur, quorum pertinet commodatum, depositum, locatio &c. Et illud titulum appellant Interpp. ad dominium transferendum habilem: Verum ille animus & factum in tradente nondum sufficiunt, nisi & in altero correlatorum eadem intentio sit, ut scilicet, rem animo acquirendi dominium accipiat, vid. Dn. Pufendorf. *de I. N. & G. Lib. 4. cap. 9. §. 3.* quod si & hinc dissensio quædam fit, & accipientis mens alia, quam tradentis, translatum non censetur dominium, de qua materia multum certant inter se Dd. *ad L. 18. ff. de reb.*

Animus transferendi cum facto concurrere debet.

Idem in accipiente.

credit.

credit. § L. 36. ff. de A. R. D. Cum autem dominio semel quæsitores mea sit, jam ex juris permissione videndum, quantum cuique circa rem suam liceat, & quibus remediis illam contra iniqvos petitores defendat, vel ab iniqvis possessoribus revocet, quod cum non amplius ex obligatione, sed juris realis effectu dependeat, de eo infra *sect. 2.* agendum.

*Obligatio
ex facto
licito.*

§. VIII. Ulterius circa actionem ex facto uni civium cum altero intercedente eliciendam, observari meretur, factum omne, ob quod alter alteri ad præstandum vel faciendum obligatur, aut *licitum* esse; aut *illicitum*: Factum licitum iterum vel *nostrum* est, vel nobis *imputatum*: Illud vel oritur ex facto *naturali*, vel *civili* seu ex conventionem, quæ iterum vel *expressa* utriusque voluntate constans: vel ex *tacita*, quæ pro fundamento habet unius factum, & alterius præsumptum consensum. Hoc, siue factum imputatum est, quod ex alterius persona, ad promovendam nostram utilitatem electa in nos derivatur. Hoc factum licitum iterum vel simplex est, quod terminos conventionis non egreditur, vel traditione consummatum. Ex illo titulus nascitur, cui si accesserit traditio, dominium, vel aliud jus reale inde nascitur *L. 20. C. de pact.*

*Ex facto
illicito.*

§. IX. Factum *illicitum* pariter vel nostrum est, vel nobis imputatum, ex utroque læsio vel concernit personam singularem, vel interesse totius Societatis. Priori casu vel vindictam privatam quis intendit civili iudicio; vel publicam, iudicio criminali. Posteriori casu etiam publicum manet, si Reip. interesse persequamur, alioqui populari iudicio experiendum. Factum illicitum nobis tunc imputatur, si in eligenda opera malorum hominum culpam committimus, ubi certa ratione iterum vel civiliter vel criminaliter agi potest.

MEM-

MEMBRUM II.

De

*Actionibus ex facto naturali vel
ex æquitate oriundis.*

§. I.

His fundamentis præcipue nititur ratio investigan- *Datur*
 darum actionum, quod per singula jam demon- *obligatio*
 strandum capita. Factum licitum ex naturali ra- *ex facto*
 tione dependens extra Juris Civilis consideratio- *naturali-*
 nem quidem esse videtur, utpote quod naturali rationi
 plerumque non assistit. Dantur tamen casus, ubi nul-
 lum aliud, quam naturale factum subest, de cætero vero
 nec contractus vel quasi, nec delictum vel quasi concur-
 rit, & tamen in personam nascitur actio; ut inde asser-
 tum illud Imp. in §. ult. Inst. de Oblig. ubi omnem obligatio-
 nem ex contractu vel delicto nasci dicit, ampliandum sit,
 vel ex æquitate naturali; quorsum & respexit Gajus in
 L. 1. pr. ff. de O. & A. ubi aut ex contractu aut maleficio
 nasci obligationes dicit, *aut ex proprio quodam jure, ex va-*
riis causarum figuris, quæ verba ad actiones in factum ex
naturali æquitate resultantes commode applicari pos-
sunt, Bart. ad L. 32. n. 4. ff. de Reb. cred.

§. II. Obligationes autem illas ex æquitate natu- *Æquitas*
 rali oriundas ad duo membra revoco: Aut enim habent *naturalis*
præexistens factum naturale; aut *sola æquitate* nituntur, *interdum*
 quæ ad factum aliquod alterum ex necessitate socialis vi- *obligat*
 tæ constringit: quamvis & illa ad factum speciale; hæc ad *sine fa-*
 factum commune, seu universale, scil. coitionem in so- *cto.*
 cietatem, referri possit; quo ipso constringitur ad omne
 illud, quod societatis conservatio exigit. Prioris generis
 obli-

obligationes quod attinet, nascuntur illæ vel *ex facto generationis*, vel *ex facto contracti connubii*. Illi cohæret vinculum derivati sanguinis; huic vinculum unitatis carnis a DEO ipso stabilitum. Posterioris generis obligatio est, quam inducit æquitas ad sociale vinculum inter homines conservandum; Cum enim inter nos cognationem quandam constituerit natura, & ea propter consequens sit, ne alter alteri infidietur, *L. 3. ff. de J. & J.* inde actio descendit, qua alterum compellere possumus, ut vel patiatur fieri, quod nostra fieri interest, ipsi vero factum non præjudicat; vel etiam, ut quod ex re nostra citra factum nostrum, causamque Legibus probatam percepit, nobis restituat, nec cum damno nostro locupletetur, *L. 206. ff. de R. J.*

*Obligatio
ex facto
generati-
onis.*

§. III. In prima specie obligatio proprie nascitur ex facto naturali; quippe inter patrem & filium intercedit factum generationis, unde nascitur obligatio ad educandum, *arg. pr. Inst. de J. N. G. & C.* Qui enim causus est, ut homo existat, is quantum in se est, prospicere ei debet de his, quæ ad vitam humanam sunt necessaria, *Grot. d. I. B. & P. Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Et factum hoc generationis, causam obligationis ad alimenta esse, agnoscit *Dn. Pufendorff. de J. N. & G. Lib. 4. cap. 11. §. 4.* quando dicit: *Nobis potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque injuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli sue magnam facerent injuriam, si eam ideo tantum generassent, ut periret. Ergo generando videntur sese ultro obstrinxisse, quod quantum in se, operam velint dare, ut, quam dederunt vita conservaretur: Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi. Idem factum generationis pro causa obligationis ad alimenta agnoscit *Stroph. Fagund.**

DE ACTIONIBUS EX ÆQUITATE NATURAL. 9

Fagund. *def. ad Decal. L. 4. c. 1. n. 1.* Ad omnia ergo illa, quæ ad educationem pertinent, obligatur pater. Quare nullum est dubium, Patrem ad alimenta teneri filio, non ex simplici honestate, ut putat Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Sed ex stricta obligatione juris naturæ, & ita ex justitia explettrice, cum necare videatur, qui alimenta denegat, *L. Necare 4. ff. de agnosc. & alend. liber. Dn. Pufend. d. 1. Fagund. d. c. 1. n. 3.*

§. IV. Verum cum pater, non tantum quæ per naturam talis est, sed & quæ civis est, seu membrum Reipubl. obligetur, ad educandam sobolem, perpendendum ipsi erit, filium non sibi, nec Parentibus, sed & patriæ, seu Reipubl. nasci; quapropter hæc educandi necessitas eo usque se extendit, non ut vivat filius, sed & ut Reipubl. vivere aliquando possit. Unde nascitur obligatio paterna ad filium disciplinis instruendum, *arg. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. liber.* Et hoc est, quod asserunt Grot. & Pufend. *dd. ll. ad vitam, tam naturalem, quam socialem filii instruendam teneri patrem.*

Educatio ad vitam naturalem & socialem dirigenda.

§. V. Qualis vero hoc casu competat actio, nominatenus proditum non est; Generatim tamen observandum, quod quoties æquitas naturalis actionem producit, nec specifica lex adest, quæ illam actionem confirmet, (nam sic daretur condictio ex *Lege L. un. ff. de condict. ex Leg.*) tunc datur actio in factum, vel imploratio officii Judicis, quod ultimum in materia alimentorum insinuat Ulpian. quando *in d. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. & al. lib.* notanter dicit: *Non tantum alimenta verum etiam cetera quoque onera liberorum patrem a Judice cogi præbere, Surd. de Alim. Tit. 3. qv. 1. n. 1.*

Quæ actio ad alimenta competit.

§. VI. Matri æque non incumbit necessitas alendi liberos, quam patri, ne quidem per naturam: Pater enim cum caput familiæ sit, omnibus qui sunt de familia, & sic

An eadem obligatio matris.

B

quoque

quoque ipsi uxori, de necessariis vitæ subsidiis provide-
re tenetur. At vero cum eveniat sæpius, patrem vel bo-
nis spoliatum, vel jam tum defunctum esse, Matri vero
supereffe bona, unde se & liberos alere valeat: pietas ipsa
constringit matrem, ut illis, quos vivos in orbem pro-
duxit, ulterius vivendi subsidia non deneget. Suffra-
gante ergo pietate, jura nostra non refragantur, sed or-
dinaria actione deficiente, qua compellatur mater, vel
per matrem adscendentes, Judici injunxit, ut se interpo-
nat, ita, ut cum ex æquitate hæc res descendat, caritate-
que sanguinis, desideria singulorum accurate perpen-
dat, & pro qualitate personarum succurrat, monente Ul-
piano *in L. 5. §. 2. ff. de agnosc. liber.* Eadem E. & hic actio
contra matrem, quæ contra patrem, datur, ita tamen, ut
hic principaliter, illa tantum in subsidium obligetur. Un-
de si mater, quod præcipue in stuprata contingit, hucus-
que de suo aluerit infantem, negotiorum gestorum acti-
onem ipsi tribuunt ad repetenda alimenta a patre stu-
pratore, *arg. L. Nefennius 34. ff. de neg. gest. Bartol. ad L. ali-
menta 11. C. de Neg. gest. n. 1. in fin.*

*Quid si
filius non-
dum tri-
ennis.*

§. VII. Sed an non mater intra triennium reme-
dio aliquo compelli potest ad alimenta liberis præstanda,
etiamsi pater adsit? Ita videtur ex illorum sententia, qui
L. 9. C. de patr. potest. ita intelligunt, quasi non nisi post
triennium filius ad alimenta contra patrem agere vale-
at, Covarruv. *de sponsal. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* & quos in hanc
sententiam adduxit Coler. *de aliment. L. 1. c. 6. n. 4.* Alii
matrem intra triennium ad lactandum infantem obliga-
ri, existimant, triennio autem elapso aliis demum ali-
mentis opus habere filium; Unde trimum quasi lacte de-
pulsam explicat Gothofred. *add. L. 9.* Verum cum ali-
mentorum appellatio latior sit, quam ut lactatione ab-
solvatur, matri hoc onus imponendum non erit, sed pa-
ter

ter

ter a primo orbis adspectu infanti a se genito victum & amictum præstabit, *L. 5. §. 1. 7. & 10. ff. de agnosc. & al. lib.* Imo ipsam matrem alere debet, ut lactare possit infantem, *Carpz. P. 4. Const. 27. def. 5. & in Jurispr. Consist. Lib. 3. def. 81. n. 9.* Et cum in primo triennio, etiamsi pater sumtus suppeditet, cura materna carere nequeat infans, placet admodum sententia *Coleri d. cap. 6. n. 5.* dicentis: *Infanti tertium ætatis annum nondum egresso a patre ita constituenda esse alimenta, ut ei apud matrem sit commorandi facultas.*

§. VIII. Hoc E. discutiendum remanet, annon ipsa mater, implorato Judicis officio compelli possit ad lactandum infantem? Non loquor de casu, si maritus ipse hoc non desideret, sed nutricem conducatur, quæ matrem hoc debito naturali liberet. Extra hunc casum omnino matrem a Judice compellendam puto, ne illud, quod Deus & natura destinarunt partui, huic deneget, sed officium maternum in præbendis uberibus expleat. Pravam enim hanc consuetudinem vocat *Jus Canon. in Can. sen. Dist. 5.* si mulier filios, quos gignit, negligat, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradat. Nec nobilitas aut dignitas matrem liberat, cum & *Reginas* suis uberibus filios a se genitos aluisse, variis exemplis ostendat *Tiraqvell. de Nobilit. cap. 20. n. 93. Covarruv. de matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* nisi tamen vel morbus vel naturæ defectus matri resistat, *Coler. de Alim. Lib. 1. cap. 6. n. 7. Garfias de Expens. cap. 3. n. 31. Surd. de Alim. Tit. 7. qu. 13.* Non E. dubitandum est, cæteris paribus Judicis officium implorari posse, ut vel mater lactet, vel si præfracte nolit, suis sumptibus nutricem alat.

§. IX. Ex hoc consequitur, cum ex facto generationis, seu ex naturali vinculo resultet obligatio alendi, *Generatio etiam*

extra ma- omnem Parentem, de quo faltem naturaliter constat,
trimoni- quod parens fit, officio Judicis ad alendum compelli pos-
nium ad se. Quamvis vero jure nostro is demum censeatur pa-
alimenta ter, quem justæ demonstrant nuptiæ. In materia tamen
stringit. alimentorum etiam generatio extra matrimonium obli-
 gationem producit: Unde & pater naturalis, qui ex con-
 cubina suscepit filium, alere illum tenetur: hinc & post
 mortem alimenta ipsi ex bonis patris assignantur, *Nov.*
89. cap. 12. §. 6. Spurium filium excipiunt, quod alere
 ipsum pater non teneatur; Verum ratio nulla alia sub-
 est, quam quod constare nequeat, an ille pater fit, vel
 non. Mater vero filium vulgo quæsitum omnino alet,
L. 5. §. 4. ff. de agnosc. lib. cum illa per naturam incerta esse
 nequeat, *Grot. d. §. 8.* Quod si E. quovis modo constet,
 quis fuerit pater, aut pater hoc pro explorato habuerit,
 eadem necessitas alendi suberit, *Grot. d. L. 2. cap. 7. §. 8.* Et
 hinc de Canonica æquitate spurium filium a patre ali-
 menta petere posse, docet Illuminatus Moronius *Resolut.*
Illustr. Resp. 65. n. 37. ubi hoc *n. 38.* etiam extendit ad dotatio-
 nem filiaë spuriaë, quatenus dos sustinetur in vim alimen-
 torum, *Surdus de Aliment. tit. 1. quest. 10. n. 5. & seqq.*

De natis
ex da-
mnato
coitu.

§. X. Ex damnato coitu suscepti, & ipsam naturam
 quasi adversantem sibi habent, quippe quæ talem concu-
 bitum detestatur; unde non iniqve liberis ita natis ali-
 menta denegavit Jus civile, *Auth. Ex complexa C. de incest.*
nupt. quod quamvis de alimentis civilibus explicet Mæ-
 stertius *de Just. LL. Roman. Lib. 2. Dub. 7.* nil tamen vetat,
 quo minus & de naturalibus intelligamus; non quasi fa-
 me necandi tales liberi; sed cum Parentum ejusmodi in-
 cestuosorum bona in Fiscum redigantur, *Auth. Incestas. C.*
d. t. ex publico alimenta necessaria recipiant; quo ipso
 simul puniuntur parentes incestuosi, ne ullum facti im-
 probi ipsis supersit solatium, *Conf. Alph. a Caranza Tr.*

de

de Part. legit. cap. 3. n. 53. Bachov. ad Tr. Vol. 2. Disp. 16. tb. 3. lit. G.

§. XI. Communiter tamen a Dd. traditur, Jure ^{Quid} Canon. etiam incestuosos liberos esse alendos, per tex- ^{Jure Ca-} tum in C. Cum haberet 5. X. de eo, qui duxit in ux. quam adult. non. poll. Verum ille textus de adulterinis liberis tantum loquitur, & quidem de illo casu, si quis duxerit fœminam, quam viva priori uxore adulterio polluerat, & postea ex ea susceperit liberos, an hos alere debeat, cum revera ne quidem sint adulterini; imo nulla prohibitio Juris divini hoc casu adest, Strauch. *Disp. II. §. 21.* Cum tamen generaliter capiant hanc Decisionem Juris Canon. Dd. quod omnes ex damnato coitu nati, alendi sint, Surd. *de Aliment. Tit. 1. qv. 10. n. 5.* & praxis quoque hodierna id receperit in foris, Gail. *Lib. 2. Obs. 88. n. 4.* nullum est dubium, talibus liberis ad consequenda hæc alimenta usu fori implorationem officii Judicis competere. Sed an dotem pariter petere poterunt? Affirmat hoc ex æquitate Canonica Gonzal. Tellez. *ad d. C. 5. X. de eo, qui dux. in ux. in fin. de cujus praxi dubito.*

§. XII. Jus alendi inter parentes & liberos recipro- ^{Obligatio} cum esse, vulgo asseritur; non tamen utrobique idem a- ^{alendi re-} lendi vinculum. Liberi in orbem prodeunt omni de- ^{ciproca} stituti vitæ subsidio; Consulendum E. illis eorum indu- ^{est.} stria, a quibus geniti, Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 5.* Parentes vero eajam conditione vivunt, qua ipsi sibi prospicere valent; unde a liberis præter reverentiam & obsequium nihil exigere possunt. Cum tamen amor inter parentes & liberos debeat esse reciprocus, amor vero salvus esse nequeat, si cum possum, non succurram egenti, ex lege charitatis liberi quoque parentes alere tenebuntur; Mart. Bonacin. *Theol. Moral. Tom. 2. ad 4. Decal. Præcept. Disp. 6. quest. unic. Punct. 5.* Azor. *Instit. Moral. Lib. II. qv. 1. cap. 3.*

quod eatenus rationi naturali conveniens, *L. 5. §. 16. ff. de alend. lib. & justum dicitur, L. 1. C. d. t.* Quare & si parentes se ali a liberis desiderent, Judex de ea re cognoscere debet, *L. 5. pr. ff. de al. lib.* Et competens Judex jubebit, a filio ali parentem, si habeat, unde alere possit, *L. 2. C. d. t.* Ex quo pariter conspicuum est, hic implorationem officii Judicis competere; Sed an extrema famis necessitate patri magis, quam filio alimenta suppeditanda? Ita volunt Cardinal. de Luca *Theatr. Verit. & just. Tr. 1. P. 3. de Legitima, Discurs. 10. n. 16.* Azor. *d. lib. 11. qu. 16.* ob duplex vinculum, sanguinis & gratitudinis, quod probabilius esse fatetur Fagund. *ad Decal. lib. 4. c. 2. n. 13.* Sed cum amor magis descendat, & gratitudo ad impossibilia non obliget, filii causam potiore judico.

Negata
filiatione
quando
locus De-
creto Pro-
visionali?

§. XIII. Verum hæc omnia procedunt, si pater non neget, hunc filium suum esse, vel viceversa; sic enim quæstio illa, an pater sit, inprimis a Judice examinanda, *L. ult. C. de al. lib.* Antequam enim de hoc summam cognitum fuerit, cessat Decretum alimentorum, *L. 5. §. 8. ff. d. t.* Ast cum difficilis admodum sit probatio filiationis, de cujus probandi modis videri poterit Joh. Maria Novarius *Tr. de Elect. & variat. Fori. quest. 10. & 12.* prudenti Advocato eo laborandum, ne processui huic præjudiciali se committat aliter, quam filio interim, quoad quæstio filiationis finita, de alimentis fuerit prospectum; licebit enim ipsi implorare officium Judicis, ut per sententiam provisionalem, sive Decretum interimisticum provisionaliter alimenta tam diu assignet, quamdiu causa Principalis pendet, *Conf. L. 10. ff. de his qui sui vel al. jur. Covarruv. quest. Pract. qu. 16. n. 3.* Rebuff. *ad Constit. Regn. Gall. Tr. de sentent. pr. jud. in prefat. num. 23.* quod remedium quoque obtinet, si filius testamento exclusus, ubi pendente lite super testamento ipsi alimenta interim decernenda,

boyp

3 1

da,

da, L. 27. §. 3. ff. de inoff. testam. quo ipso tamen Decreto alendum esse filium, non præjudicatur causæ principali; Hinc non sequitur, E. est filius, L. 5. §. 9. ff. de agnosc. lib.

§. XIV. Non vero promiscue Judex hoc beneficium indulget, sed impetrans probare debet, se esse in quavis possessione cognationis, vel vinculi illius, cujus intuitu alimenta petuntur, Pontan. de aliment. cap. 3. Sufficit enim hic præsumptiva probatio ad consequenda interim alimenta, Menoch. de A. J. Q. L. 1. qu. 35. (sed accuratioꝝ filiationis probatio necessaria est, si hereditas petatur. Novar. Tr. de Elect. Fori quæst. 10. n. 13.) Et hoc præcipue obtinet, quando filii extra matrimonium suscepti, alimenta sibi assignari petunt; unde qui stuprum fatetur, licet se patrem esse neget, vel qui de stupro incusatus, per fugam se suspectum reddidit, contra illum implorari poterit officium Judicis, ut interim ex bonis ejus partui decernat alimenta, donec causa principalis fuerit finita, Carpzov. Jur. Eccles. Lib. 2. def. 242. & Lib. 4. Resp. 60. Plura de remedio hoc alimentario vid. in Disp. Inaugur. Fratris mei de Decreto Intermissico cap. 2. n. 84. seqq. quæ extat Vol. 1. Disp. mearum.

§. XV. Hæc ipsa autem imploratio Judicis pro obtinendo provisionali Decreto ad consequenda interim alimenta, quamdiu causa principalis ventilatur, non tantum inter parentes & liberos obtinet, sed & inter personas reliquas, quæ lite tali non mota sibi invicem ad alimenta obstringerentur. Unde quoque inter Conjuges obtinebit, si vel maritus negaverit, se esse cum uxore copulatum, vel illam adulterii incusaverit, & ita expulerit, ubi utroque casu interim alimenta suppeditabit, Petr. Rebuff. de Sentent. Provision. Art. 3. gl. 1. n. 6. vid. d. Disp. de Decret. Intermiss. cap. 2. n. 75. & 99. Et eodem remedio spontæ

Quid hoc
casu pro-
bandum
filio?

Extendi-
tur illa
provisio
ad alias
personas.

sponsæ consuli potest, contra sponsum refractarium, matrimonium consummare nolentem, Carpzov. *Jur. Eccles. Lib. 2. def. 236.* Et hæc provisio non tantum ad alimenta, sed & ad sumtus litis se extendit, de quibus plura *vid. in Disp. de Decret. Interimist. cap. 2.*

Ingratitudo an tollat obligationem ad alimentum a.

§. XVI. Cæterum obligationem illam naturalem, & exinde oriundam alendi necessitatem cessare dicunt Dd. ob ingratitudinem: In hac vero determinanda recurunt ad causas illas, quas Imp. *in Nov. us. cap. 3.* ad Exheredationem sufficientes existimavit, adeo ut affirmative & negative ducant argumentum: Ob quam causam filius exheredari, ob eandem etiam alimentis privari potest, Pontan. *de Alim. cap. 5. n. 2.* quod per singulas causas ostendit Steph. Fagundez *ad Decal. lib. 4. c. 3. n. 43. seq.* Enenckel, *de Privil. Parentum, Privil. 7. cap. 5. n. 15.* Covarruv. *de Matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. n. ult.* Verum ad hoc primo observamus: Pendente lite super ingratitudine, filium provisionaliter alendum esse; sicuti id quoque procedere dixi, pendente lite super testamento, quo filius est exheredatus, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. test.* Deinde observandum, non omnem illam causam sufficere ad tollendum debitum naturale inter parentes & liberos, quæ ad exheredationem sufficiens visa. Sed inter alimenta naturalia & civilia distingvendum. Hæc quæ pro statu & conditione parentum æstimanda, merito denegantur ingratis; illa vero quæ ad necessitatem vitæque conservationem pertinent, & ita ipso jure naturæ jubente, debentur, per ingratitudinem non tolluntur, Molin. *de Just. & Jur. Tr. 2. Disp. 168. n. 14. & Disp. 176. n. 43.* nisi quia filius ipsum naturale vinculum inter se & patrem destructum ivit, E. G. si vitæ paternæ insidias struxit; si eo fine detulerit, ut ad mortem rapiatur, de quo textus est in *L. 5. §. 11. ff. de agnosc. lib.* Alias filius delinquens filius manet;

net; nec ipsa quoque pœna gravitas naturale debitum tollere potest, *L. 17. §. 1. ff. de pœn.*

§. XVII. Quæ hucusque de imploratione Officii Judicis ad consequenda alimenta diximus: Illa licet ratione non æque naturali, certe naturali & civili obtinent quoque in suppeditandis subsidiis ad discendam disciplinam, de quo dictum §. IV. Sequitur E. filium pariter Judicis officium implorare posse, ut patrem adigat, ad sumptus disciplinæ suppeditandos. Sed an præcisè ad studia? Existimant aliqui, hoc ex conditione Parentis aestimare debere Judicem. Ego vero ex ingenio filii id determinandum puto; si enim hoc admodum docile, & filius omni impetu in studia feratur, plus favori publico, quam privato Parentis desiderio indulgendum.

*An filio a-
ctio com-
petat pro
addiscen-
da disci-
plina.*

§. XVIII. Quia vero in §. XIII. dictum, Judicem his tunc succurrere, si vinculum illud, ob quod alimenta debentur, non negetur. Inde jam videndum, qua actione consulatur filio, quem pater pro filio agnoscere non vult, quod non tantum quoad consequenda alimenta, sed & quoad impetrandam successionem, cæteraque filiis competentia beneficia obtinet. Et hæc est præjudicialis actio, de qua in §. 13. *Inst. de Act.* quippe quæ ex statu hominis oritur, & ita etiam sine dubio ad statum familiæ pertinet, qua actione filius experitur contra patrem, ut se filium agnoscat, & per consequentiam alat. Facta enim agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur; unde & Rubrica *ff.* ita formata, ut agnitio præmittatur, scil. *de Agnoscendis & alendis liberis.* Est vero illa actio reciproca, cum & patri contra filium pari modo competat; Imo & inter matrem & filium, cum non ex jure potestatis, sed e vinculo naturali oriatur.

*De actio-
ne ad a-
gnoscen-
dum fili-
um.*

§. XIX. In hac autem actione, sicut in omni alia, fundamentum actionis præjudicialis ostendat actor, scil.

*De pro-
batione*

C

pater-

filiatio-
nis.
paternitatem vel filiationem, quæ tamen cum correlata
sint, eorum a qua probandi ratio est. Cæterum probatio
hæc vel naturalis est, quæ quoad matrem non adeo diffi-
cilis; quoad patrem vero impossibilem dicunt, nisi per
decem menses cum uxore carceri inclusus fuerit; vel ci-
vilis, ubi probandum matrimonium, & se durante ma-
trimonio natum esse, Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 6. n. 24.*
Menoch. *Lib. 6. Præsumpt. 53.* quo casu eatenus fundatam
habet intentionem, ut nec matri asserenti judicialiter fi-
lium esse adulterinum credatur, *L. Imperatores 29. ff. de*
probat. Idem si hoc testamento expressum, *L. 27. §. 1. ff. de*
inoff. testam.

De pro-
banda e-
jus quasi
possessio-
ne.
§. XX. Quod si vero parentes in locis peregrinis
forte matrimonio juncti fuerint, ita, ut filio non constet,
unde probationem matrimonii contracti petere debeat,
consultum est, ut ad probationem quasi possessionis ipsi-
us filiationis se conferat, quorsum pertinet (1) Tractatio
filialis, se a Parentibus pro filio fuisse habitum, Richter.
Vol. 2. Conf. 68. n. 9. (2) Fama, se a vicinis & aliis in civita-
te semper pro filio æstimatum. (3) Nominatio, si pater
eum sæpius filium vocaverit, Pacian. *d. Lib. 2. cap. 6. n. 29.*
Mascard. *de Probat. Vol. 2. concl. 786. seqq.* quo ipso hoc ob-
tinebit filius, ut onus probandi in adversarium devolvat,
licet ex hoc solo filius non fiat, *§. fin. Inst. de adoption.* Me-
noch. *Lib. 6. præf. 53.* Vultej. *Consil. Marpurg, Vol. 4. Conf. 13. n.*
63. de qua mat. quasi possessionis legitimitatis, ejusque
effectu in judiciis pluribus egit Paul. Rubeus *Decision. Rot.*
Rom. 330. Cæterum in dubio inter personas sibi constan-
ter cohabitantes, & in eo statu manentes, potius præsu-
mendum, quod sint conjuges, quam concubinarij; cum
omnis præsumptio sit delicti exclusiva, Menoch. *Lib. 6.*
præf. 54. n. 20. seqq. & n. 40. Gratian. *discept. forens. Tom. 3.*
s. 562. n. 5. seqq. Besold. *Consil. Tubing. P. 6. Conf. 296.*

§. XXI.

§. XXI. Eadem quæ hucusque diximus de liberis *De alien-*
 per naturam talibus, obtinent quoque in reliquis perso- *dis liberis*
 nis, quæ non a nobis natæ, per legem tamen in locum li- *adoptivis.*
 berorum adscitæ, quales adoptivi, quibus pater ex neces-
 sitate legis ad alimenta est obstrictus, Conf. Surd. *de Ali-*
ment. Tit. 1. qu. 114. n. 4. quod quidem in adoptione plena
 & arrogatione nihil dubii habet; de adoptione vero mi-
 nus plena dubitant, cum jus succedendi tali filio pater
 non habeat. *L. pen. C. de adopt. vid. Fachin. Lib. 12. cap. 6.*
 Sed contrarium verius, cum enim sibi elegerit filium,
 iniquum esset, ipsi alimenta denegare: Onera enim in
 patrem adoptivum transeunt, *L. Onera 45. ff. de adopt.*
Surd. de Alim. Tit. I. qu. 2. n. 6. Coler. de Alim. Lib. 1. cap. 4.
n. 3. Comperit E. & hoc casu imploratio officii Judicis fi-
 lio adoptivo pro consequendis alimentis; Et si forte ad-
 optio negetur facta, præjudicialis actio locum habebit;
 quod & ad liberos unitos extendendum, Jac. Rick. *Tr. de*
union. Prolog. cap. 7. seqq. Non tamen puto, patrem liberis
 ejusmodi ad sumptus studiorum obligari; quamvis
 enim quis promiserit, se aliquem ut filium educare velle,
 non tamen mox ad sumptus studiorum adstringendus,
 modo curet, ut illa addiscat, quæ sine verecundia ignora-
 re nequit. Blas. Michalor. *Tr. de Fratibus P. 1. cap. 25. n. ult.*

§. XXI. Non dissimilis decisio est in fratribus; quam- *An in fra-*
 vis enim inter hos nullum intercedat factum, quæle qui- *tribus ad-*
 dem in patre & liberis subest, attamen cum eodem san- *fit obliga-*
 gvine creti sint, in subsidium sibi invicem alimenta neces- *tio ad a-*
 saria præstare tenentur, Struv. *Exerc. 30. th. 78.* sive sit fra- *lendum?*
 ter germanus, sive unilateralis, nam & cum hoc sangvi-
 nis communio est, Michalor. *P. 3. cap. 32. n. 1.* Add. Carpz.
Lib. 4. Resp. 59. 60. 61. Iniquum enim foret, si illi alimenta sibi
 denegare vellent, quos tanto nexu colligatos voluit na-
 tura: quapropter justa interpretatione necessitas alen-

di ad fratres extensa, sed ita tantum, ut in subsidium fiat. Non tamen frater fratri ad alia obligabitur alimenta, quam tantum ad necessaria; frater enim ut ex dignitate alterius fratris vivat, nulla ratio exigit; quod secus in filio, qui participiat de dignitate parentis, non frater de dignitate fratris. Unde certum puto, fratrem fratri ad sumptus studiorum suppeditandos non obligari, Michalor. *de Fratrib. P. 1. cap. 25. n. 1.*

De alimentis ex feudo præstandis.

§. XXIII. Filiabus etiam ex feudo alimenta deberi, arg. *l. Feud. 6. §. 2. junct. 2. Feud. 36.* unanimi calculo concludunt Dd. Hartm. Pistor. *Lib. 2. qu. 37. n. 2.* Brunnem. *Conf. 65. n. 45.* Carpz. *Dec. 172. n. 4.* ad quæ alimenta non tantum pater obstringitur, sed & ipsi fratres in feudum succedentes, sororibus ad hoc obligantur, Mev. *P. 3. Dec. 367.* Struv. *de Feud. cap. 14. tb. 17.* ubi hoc onus per mores Germaniæ ad omnes successores feudi extensum esse asserunt, add. Coler. *de Aliment. Lib. 1. cap. 9. n. 11.* modo alodium deficiat, in subsidium enim demum, ex feudo præstanda sunt alimenta. Struv. *d. l. Carpz. P. 2. Const. 46. def.*

Quæ sit actio?

16. Actionem autem pro alimentis ex feudo consequendis quod attinet, præsertim quantum ad collaterales & agnatos, locum esse puto conditioni ex moribus, Coler. *de Alim. Lib. 3. c. 4. n. 14. & c. 8. n. 31.* dum enim Germaniæ mores filiabus ex feudo hoc beneficium indulgent, ex his moribus conditio recte dabitur, arg. *L. un. ff. de condict. ex l. ge.* Imo & hypothecaria actio filiabus non deneganda, cum hypotheca tacita ipsis ea propter tribuatur, non tantum in Saxonia, Carpz. *Decis. 172. n. 6. & seqq.* Sed etiam in aliis locis, Mev. *P. 3. Dec. 367. n. 3.* Müller *Pr. For. March. Resol. 77. n. 4.* Imo hanc hypothecariam actionem pro alimentis omnibus aliis, quibus illa de jure debentur, applicandam puto, quoties illa ex certo fundo præstanda sunt, arg. *L. 2. §. fin. ff. de alim. & cibar. leg.*

Surd.

Surd. de Alim. tit. 8. privil. 51. Pontan. de Alim. cap. 17.
n. 29.

§. XXIV. An autem actiones illæ, quæ pro alimentis competunt, tantum ad futura pertineant, an vero & præterita pariter peti possint, non una Dd. sententia est. Nec de præteritis dubitandi ratio deficit, dum in præteritum non vivimus, Faber in Cod. Lib. 4. tit. 7. def. 20. n. 2. & sic necare amplius dici nequit, qui alimenta præterita non solvit. Placet distingventium sententia, quod quoties alimenta non nisi ex Judicis officio debentur, toties præterita peti non possint, Carpz. P. I. Dec. 16. n. 13. Mev. P. 3. Dec. 367. n. ult. quod contingit, si jure sanguinis alimenta præstanda sint. Quoties vero ex quasi contractu vel ob rem possessam debentur, toties etiam præterita recte petuntur, L. 18. §. 1. ff. de alim. legat. Coler. de Alim. c. 4. n. 7. & 13. Ex quo colligo filiam, si apud cognatos educata fuerit, vivo patre jus ad petenda alimenta præterita non habere, quod si vero a fratre vi pacti alimenta ex feudo sorori præstanda, & hæc per aliquot annos alibi apud necessitudine junctos gratis vixerit, recte ipsam ex pacto etiam horum annorum alimenta a fratre petere posse, quod jus petendi etiam, ipsa mortua, ad heredes transit, Müller Pr. For. March. Resol. 24. n. 6.

§. XXV. Necessitati alendi quoad antenus annexa est necessitas dotandi, quod quoad patrem expeditum est; quippe omnino paterni dicitur esse officii, dotem vel ante nuptias donationem, pro sua dare progenie, L. ult. in fin. pr. C. de dot. prom. Mater vero pariter uti in alimentis, hic in subsidium obligatur, sc. ex magna causa in casu nimirum inopiæ mariti, L. Neque mater 14. C. de jur. dot. & ibi Dd. hoc est, si mater dives, filia inops, & alias honestam nubendi occasionem invenire nequeat. Eadem ergo Juris remedia pro consequenda dote liberis competunt,

Actio pro alimentis an etiam ad præterita pertineat?

De obligatione ad dotandum.

quam quæ pro alimentis, scil. ut compellatur pater officio Judicis, quod etiam quandoque fieri solet captis pignoribus. Carpz. P. 2. Const. 42. def. 12. Gail. Lib. 2. Obs. 95. An vero idem sit in fratribus, ut & illi in subsidium ad dotem teneantur, id clara lege decisum non est. Argumentum tamen a contrario sensu capere solent, ex L. 12. §. 13. ff. de Administ. tut. ubi dicitur: *Sed non dabis dotem sorori alio patre nata, licet aliter ea nubere non possit*: Unde colligunt: Ergo dabit dotem sorori germanæ & consanguineæ, quæ communis sententia est, Michalor. P. 3. c. 33. n. 2. Nos æquitatem hic agnoscimus, sed quod jus ipsum attinet, argumentum a contrario sensu fallax esse censemus. Conf. Joh. a Sande Decis. Frisic. Lib. 2. Tit. 8. def. 2. multo minus naturalem obligationem hic subesse credimus.

Obligatio
ex facto
Connubii.

§. XXVI. Sequitur jam matrimoniale vinculum, quod sanguinis vinculo junximus supra §. 2. hoc Membr. in eo tamen potentius est, ad producendam actionem, quod expressa utriusque conjugis consensione, & sic non sola carnis unitate, sed vinculo etiam Civili, Steph. Fagund. ad Decal. l. 4. c. 10. n. 2. Sanchetz de matrim. l. 8. Disp. 5. n. 2. nitatur. Vi illius nexus matrimonialis maritus uxori ad alimenta, velut Grot. Lib. 2. c. 5. §. 8. loquitur, ad domicilium constituendum adstringitur; neque attenditur, an uxor dotem intulerit, vel non, Surd. de Alim. c. 1. qu. 32. n. 11. & seqq. cum matrimonium sine dote possit esse, nisi uxor dotem promiserit & illam studio non solvat, & uxor marito ad obsequium & ad operas domesticas, ipsi vero sibi invicem ad cohabitationem conjugalem obligantur; Steph. Fagund. ad Decal. Lib. 4. c. 7. n. 5. Corporum enim traditio mutua est, & hinc alter alteri corporis copiam ad usum conjugalem denegare nequit, nec debet. 1. Cor. VII. In omnibus his casibus eadem remedia competunt, quæ superius quoad alimenta adduximus.

Sic

Sic datur imploratio officii Judicis pro compellendo conjugem ad explendum officium conjugale, *C. pen. & ult. X. de adult.* quo casu si admonitiones non suffecerint, carcere vel alio modo coerceri conjux refractarius potest. *Carpz. Jur. Eccles. Lib. 2. d. 208. n. 8.* Imo ex eadem ratione uxor a iudice compelli potest, ut maritum tanquam caput sequatur, si domicilium ex justa causa mutet, *Fagund. d. lib. 4. c. 12. n. 7. per c. unaqueque c. 13. qu. 2.* nisi ab initio aliud pactum sit. *Sanchetz. lib. 1. D. 41. n. 2.*

§. XXVII. Quod si præjudicialis quæstio moveatur, seu matrimonium negetur, ad illa remedia recurritur, quæ supra §. XIII. competere diximus. Scilicet præjudicialis actio instituitur illo casu, si alter ex conjugibus neget matrimonium: Antequam vero huic actioni se committant conjuges, pariter illa Remedia interimistica sibi locum vindicabunt, quæ superius inter liberos & parentes obtinere dixi. Separandi autem hic casus, an prætendatur tantum desponsatio, an consummatum matrimonium. Ex vinculo desponsationis nascitur jus compellendi alterum ad complendum matrimonium, quo casu ordinaria actio ex stipulatu locum habere posset, cum sponsalia mutuum stipulationem & repromissionem contineant, *arg. L. 1. ff. de Sponsal.* Et olim de sponsu hæc actio dicebatur, teste *Cujac. ad Tit. Cod. de Sponsal.* Ex sponsu enim agere, veteribus idem erat, quam ex stipulatu, *L. 19. §. 2. ff. de Edil. Edict.* Conf. elegans locus de actione illa ex sponsalibus apud *A. Gellium Noct. Attic. Lib. 4. c. 4.* quamvis hæc actio omitti, & pariter imploratio officii Judicis institui possit, quo probatis Sponsalibus sine mora ad consummationem compellatur. *Add. Paul. Cypræus de Sponsal. cap. 12. §. 1. n. 2.*

§. XXVIII. Adhibenda autem eo casu, si unus ex Sponsis sit refractarius, illa remedia, quæ alias contra contumaces sunt prodita, scilicet multa & incarceration; ubi, si altera pars plane

Quæ actio, sinegetur matrimonium?

*Quæ inter, spon-
sos com-
petat?*

Quid remedia contra

plane

*Sponsam
refracta-
riam.*

ne consentire nolit, Consistorium eam quandoque pro consentiente declarat, E. G. daß sein Mein/ so Er bey der Vertrauung sagen würde/ vor Ja solle aufgenommen werden; Carpz. *Lib. 2. def. 135. n. 16.* Quamvis si gravissimum appareat subesse odium, ita ut non nisi infelix illius matrimonii exitus prævideri possit, juxta *C. 17. X. de Sponsal.* consultum sit, non compellere ad consummationem, sed indicta alia pœna dissolvere sponsalia; quo casu inter alia nocenti in pœnam præter satisfactionem alteri parti præstandam interdici solet matrimonium, imposito cœlibatu; vid. præjudicia *in Not. ad Jus Eccl. Brunnem. L. 2. c. 16.* Add. Carpz. *d. Lib. 2. def. 136. n. 5. Mev. P. 6. Dec. 351.* Unde quod ex Carpzovio antea adductum, non alio casu adhiberi solet remedium, quam ubi præcessit imprægnatio. Alias quomodo Judex hic se gerere debeat, & quousque actori matrimonii consummationem urgenti deferendum prudenter exponit *Mev. Part. 3. dec. 382.* cujus hæc sunt verba: *Connubialis contractus mutuus & ita correspondivus, atque invicem obligatorius est, ut ex eo fidem postulare non possit, nisi qui ei congrua ipse prestare velit & possit; Ideo si quid circa hæc unius voluntati atque potestati deest, non est jus postulandi ab altera ut servet, nec jus judici alterum eo compellendi; Non enim ita cœca aut pactorum observantia, aut ad hanc coactio divino vel humano jure requiritur, vel salva pietate justitia & ratione requiri potest, ut sine discrimine aut consideratione circumstantiarum fieri debeat; sed circumspicere attendendum, primo an a quo postulatur, observare debeat, quod ex illius exceptionibus statuendum; deinde an etiam qui postulat, actionis jure se indignum reddiderit, vel in alio existat, quod non compelli mereatur. Tertio, annon ubi illius debitum, hinc jus sit, pia tamen ratio alia sit, quare a coactione adhuc abstinendum, & vel expectandum aliquamdiu, vel a petitione actor debortandus sit. Quæ cum sæpius accidant, Judicis est, considerate*

derate

derate ad compulsionem progredi. Pluribus hac de re actum est tribus *Disp. de Dissensu Sponsalitia.*

§. XXIX. Sed annon Sponsa in casum, si contumaciter nuptias consummare nolit Sponsus, in bona ipsius immitti poterit, pro consequendis interim alimentis. In casu Sponsæ imprægnatæ hoc extra dubium, *Carpz. Jurispr. Eccles. Lib. 2. sponsi. def. 136.* sed sic magis favore partus fit immissio, quo pertinet *tit. ff. de ventr. in poss. mitt.* Verum idem quoque juris esse puto quoad ipsam sponsam, si alimentis opus habeat, quod immisionem in bona sponsi pro illis consequendis petere possit. Si enim contumax in consummando matrimonio non fuisset Sponsus, alimenta ipsi præstare debuisset; Ergo & ob contumaciam, ne ex delicto suo consequatur commodum, pariter tenebitur. Quo remedio etiam consuli potest sponsæ, si sponsus penitus eam deserat, vel matrimonium consummare nolit, ut immittatur in sponsi bona, pari effectu, quam si cum sponso legitime copulata fuisset, *Carpz. lib. 2. def. 136. n. 7. seq.*

§. XXX. Si matrimonium consummatum prætendatur, sed illud in continenti probare nequeat uxor, non ei succurretur interim, nisi probaverit, se in quasi possessione matrimonii esse, seu se ipsi uxorio more cohabitasse, & ab aliis pro uxore fuisse habitam, quo probato, demum provisio de alimentis ipsi decernitur ad interim. *Rebuff. de Sentent. Provis. Artic. 3. Gloss. I. n. 6. Menoch. de Præsumpt. Lib. 1. qv. 35. n. 18.* Quæ ipsa provisio, quam mediante imploratione officii Judicis consequitur, eousque durat, donec præjudiciali iudicio evictum, nullum inter ipsos subfuisse matrimonium. Ubi in super observandum, tam inter conjuges quam liberos, semper agenti consultum esse possessorio experiri, & ita ad quasi possessionem provocare; hac enim probata, commodis possessoriis fruitur, & onus probandi in iudicio præjudiciali in adversarium devolvit.

D

§. XXXI.

*An uxor
obligata
ad alen-
dum ma-
ritum?*

§. XXXI. An autem vice versa marito contra uxorem illis remediis succurri possit, videndum? Et sane uxori regulariter non incumbit necessitas maritum alendi, cum onera matrimonii ad maritum spectent, *L. 20. C. de jur. dot.* Sed si tamen eveniat casus, ubi maritus ad inopiam pervenit, & aliunde subsidia vitæ sibi parare nequeat, ipsa uxor, tanquam omnis fortunæ socia, ad alimenta eidem obligabitur, *L. si mutus 73. §. 1. ff. de jur. dot.* Quod si E. & hoc casu uxor neget, hunc esse maritum suum, hic vero probaverit quasi possessionem maritalem, interim ad alimenta condemnari poterit uxor, donec præjudicialis actio finita. Quo casu autem uxor ab alendo marito delinquente se liberare possit, de eo vid. Bald. *ad L. 29. C. de jur. dot. n. 2.* Menoch. *Consil. 101. num. 3.*

*An tene-
atur ad
constitu-
endam
dotem?*

§. XXXII. Cæterum non solum hoc casu, si maritus sit inops, sed & si dives quidem sit, uxor vero, quæ pariter dives, ex avaritia certam dotem constituere nolit, implorare poterit officium Judicis, ut uxor ex bonis suis certam portionem dotis loco marito assignet, ad ferenda facilius matrimonii onera, de quibus præjudicium adduximus *in Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 9.*

*Separatio
quoad
thorum
& men-
sam, non
tollit a-
lendi ne-
cessita-
tem.*

§. XXXIII. Dicta hucusque constante matrimonio procedunt; Verum cum sæpius divortium intercedere soleat, obligatio illa inter Conjuges vel deliquium patitur, vel exspirat penitus, prout divortium vel parziale est, quoad thorum & mensam, vel totale quoad vinculum. Separatio quoad thorum & mensam revera divortium non est, sed remedium saltem, quo salutem alterius conjugis consulatur, ob sævitiam, vel infidias vitæ structas, quare cohabitatio tantum ad tempus reconciliationis suspenditur, ipse vero matrimonii nexus non dissolvitur. Carpz. *Jurispr. Eccles. Lib. 2. def. 210. n. 9.* Unde sua sponte sequitur, necessitatem alendi uxorem taliter separatam adhuc incumbere marito, Carpz. *d. l. def. 213. nisi bona ad alimenta sufficientia restituerit uxori. Carpz. d. l. def. 214. n. 7. seqq.*

§. XXXIV.

§. XXXIV. Limitat quidem Carpz. *d. def. 213. n. 8.* hanc *Quid si* alendi necessitatem, nisi uxor propria culpa ab esset a mari- *culpa u-* to, quod tunc ob culpam suam alimenta petere non possit. *xoris illa* Verum hoc facile admitto in uxore maritum deserente, Ca- *facta sit?* valcan. *P. 3. Dec. 21.* modo non ob culpam vel sævitiam mariti discedere necessum habuerit, Trentacinqu. *Lib. 1. Resol. 1. tit. de alim. num. 31.* quamvis hic, si maritus aufugienti uxori cautionem de non ulterius offendendo præstiterit, & illa redire renuat, causam denegandi alimenta iterum adesse, existimet Sanchez *de Matrim. L. 9. Disp. 4. n. 24.* Sed in uxore a Judice separata quoad thorum & mensam id nego, utut ipsa causam separationi dederit. Nam contra illam ob desertionem malitiosam ad divortium procedi potest, non contra hanc. Quamvis enim & hæc deliquerit, non tamen tale commisit delictum, (E. Gr. adulterium) quod ipsum matrimonii vinculum rumpat. Hoc autem non nego, tali casu, si ipsa uxor malitia sua causam separationi dederit, alimenta longe parciora a Judice decernenda esse; non enim meretur pro dignitate mariti alii, quæ ipsa improbitate sua meruit, ut domo mariti ejiceretur.

§. XXXV. Quod si vero plenarium intercesserit divor- *Separatio, quo-* tium, utpote ob adulterium, vel malitiosam desertionem, *ad vincu-* non est dubium (quamvis id nolint Canonistæ) vinculum *lum, tol-* matrimonii tolli, & per consequens omnes illas præstatio- *lit ali-* nes cessare, ad quas conjuges sibi invicem obligabantur; & *menta.* sic sine dubio cessant alimenta, Bonacina *Theol. Moral. Tom. 2. de contract. Disp. 3. q. 11. punct. 11. n. 4.* nisi forte uxor se ex marito adhuc gravidam asserat, quo casu in favorem partus illa ipsi patebunt remedia, quæ alias ventri vel partui concessa, per *L. 1. pr. §. 19. ff. de ventr. in possess. mitt.* Ipse vero maritus, quo suppositionem partus evitet, illo remedio utetur, quod *in Tit. ff. de ventr. inspic. præscriptum.*

*Pendente
divertii
contro-
versia, de
bentur a-
limenta.*

§. XXXVI. Cum vero antequam ad plenarium divor-
tium deveniatur, processu opus sit, quo adulterium probe-
tur, quid interim juris sit, videndum. Et certum esse puto,
ob solam inculpationem vel accusationem adulterii non li-
berari a necessitate alendi maritum, & si hæc præstare nolit,
Judicem implorari posse, quo ad illa præstanda ipsum ad-
igat. Imo & hoc casu præter alimenta maritus uxori sumtus
litis subministrabit, donec causa adulterii fuerit finita;
Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. cap. 9. n. 26.* Bonacin. *d. punct. 11.
n. 25.* ubi hoc pariter procedere dicit, si uxor contra mari-
tum de adulterio agat. Vid. *Vol. 1. Diss. de Decret. Interim. cap. 2.
n. 121.* Multo minus ergo ob oscula & amplexus alimenta
denegari possunt. Sanchez *de Matrim. lib. 10. Diss. 8. n. 27.* Fa-
gund. *d. l. num. 25.*

*An soluto
matrimo-
nio per
mortem?*

§. XXXVII. Soluto alias per mortem matrimonio, vo-
lunt quidem Dd. quod vidua non dotata, nec gravida, du-
rante anno luctus adhuc ex bonis mariti alenda sit, Surd. *de
Alim. Tit. 1. n. 4.* Petr. Greg. Tholosanus *in Syntagm. L. 9. cap. 20.
n. 19.* quod ex eo defendi posset, quia uxor interea lugere te-
netur maritum sub poena infamiæ, *L. 8. §. seqq. ff. de his, qui
not. infam.* hinc merito ipsi alimenta eo usque assignanda.
Sed de hoc rarior hodie controversia est. Nam aut inops
est vidua relicta, & gaudebit vel portione statutaria mori-
bus locorum assignata, vel quarta illa, quam Jus Civile no-
vissimum ipsi tribuit in *Auth. Præterea. C. unde vir & ux.* Aut
inopia non laborat vidua, ita ut ne quidem portionem statu-
tariam desideret, dotem & illata repetere potest; hoc vero
quibus actionibus fiat, inferius apparebit.

*De obli-
gatione
ad hoc,
quod tibi
non no-
cet, alte-*

§. XXXIIX. Hactenus de obligatione ex facto naturali
vel generationis vel connubii oriunda actum est, sequitur
jam adductum §. II. commune illud vinculum, quod per co-
gnationem quandam inter homines constituit natura, juxta
L. 3. ff. de J. & J. vi cujus alter alteri illa, quæ ad societatem
inter

inter

inter homines conservandam quam maxime spectant, face-^{ri pro-}
re, vel ut alter id faciat, pati tenetur, idque ex vi pacti taciti,^{dest.}
quod inter concives, dum in societatem coiverunt, initum
censetur. Quoties ergo aliquis sine damno suo damnum
alteri imminens avertere potest, toties ad hoc ex æquitate
naturali obligatur. Quorsum pertinet æqvissima juris re-
gula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id pote-
ris compelli, *L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.* ubi subjicit
Ius: *hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus.* vid. *infr.*
Membr. X. §. 45.

§. XXXIX. Ex hoc principio nascitur actio ad exhi-^{Descen-}
bendum; nam & hæc contra illum datur, qui nullo jure no-^{dit inde}
bis obligatus, & de quo etiam non constat, ac quicquam ha-^{actio ad}
beat, quod nostrum est: Et quamvis aliqui hic delictum sub-^{exhiben-}
esse existiment, ob id, quod contumaciam committat jubente
Judice exhibitionem detrectando; ex hac tamen contu-
macia non mihi demum jus nascitur, sed causa præcedere
debet, ob quam jus implorandi Judicem habeam, quo alteri
exhibitionem injungat. Fundamentum ergo actionis hoc
est, quod actor versetur in damno ob rem amissam, & defi-
cientem facultatem vindicandi, cum ipsi non constet, ubi
res sit; alteri vero e contrario non noceat, si mihi faculta-
tem inspiciendi res suas concedat, quo videam, an res vindi-
canda ibi exstet. Et quamvis hoc casu in petente exhibitio-
nem forte malitia subesse possit, huic tamen occurri poterit,
mediante juramento calumniæ. *L. 15. ff. ad exhib.* vid. *L. fin.*
C. de fid. instrum. L. pen. C. quemadm. testam. aper. Si ulterius
opponatur: Atqui forte nocebit exhibitio, si res exhibita
sit actoris, ita enim possessor ad eam restituendam obligabi-
tur: Respondeo, dominium prius a petente probandum,
quo probato, si reus interesse prætenderet, hoc foret ex in-
justa causa, quippe rem alienam invito domino detinere ne-
fas est. Conf. Franzk. *ad ff. Tit. ad exhib. n. 7.*

*Item a-
ctio de a-
qva plu-
via ar-
cenda.*

§. XL. Pariter ex æquissima illa regula resultat jus com-
pellendi vicinum, quod sine ejus incommodo expediri pot-
est, ita quidem, ut eo facto utilitas mea promoveatur; eo
vero non facto, damnum incurram. Exemplum est in *d. L. 2.
§. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Si agger qui in fundo vicini erat,
dejectus fuerit, & ita mihi aqua pluvia noceat, non possum
quidem vicinum compellere, ut ipse reficiat, quia ipsius nul-
lum factum intercescit; ad patientiam tamen obligatur, si
ego aggerem reficere velim, cum ipsi hoc non noceat, mihi
vero profit. In quo textu simul actio proponitur hoc casu
contra impediendum intentanda, scil. vel Interdictum, ne
vis fiat ei, qui refecturus aggerem; vel etiam utilis actio de
aqua pluvia arcenda, quamvis hæc minus commoda videat-
ur, cum hac ratione nihil ab adversario exigam, quam pa-
tientiam. Sufficit E. hoc casu imploratio officii Judicis pro
obtinenda inhibitione.

*Ut & In-
terdicta
ne vis fi-
at, re sua
vel publi-
ca licite
utenti.*

§. XLI. Ex eodem principio derivanda puto omnia il-
la Interdicta, quando vis fieri prohibetur illi, qui commoda
sua, in re vel publica promovere cupit, sed ab altero, cui in-
commodum hac ratione non infertur, impeditur; E. G. ne
vis fiat ei, qui in via publica ire vel agere vult, *L. 2. §. fin. ff. ne
quid in loc. publ.* ne impediatur refecturus viam publicam,
modo eam non faciat deteriore, *L. 1. pr. ff. de via publ.* Idem
obtinet in refectioe itineris privati, *L. 3. §. II. ff. de itin. actu-
que priv.* ut & in refectioe cloacæ, *per L. 1. pr. ff. de Cloac.*
quamvis autem hi casus eatenus huc non pertineant, quod
prævium alterius factum exigant, scil. vim impeditivam,
quæ in delictum degenerat, hic vero tantum de Actionibus,
quæ citra factum alterius oriuntur, solliciti sumus; attamen
fundamentum, quare tertio jus impediendi non competat,
mihi vero jus implorandi auxilium Judicis pateat, in eo
omnino consistit, quod factum meum impediendi non no-
ceat, mihi vero vel publico profit.

§. XLII.

§. XLII. Non aliena ab hoc loco est materia illa de UTILITATE INNOXIA a Grotio proposita, *Lib. 2. cap. 2. §. II.* quæ pariter ex fundamento illo, quod §. 38. adduximus, originem habet; ex quo principio defendit Grotius, Principem Principi ad transitum concedendum obligari, si ille sit innoxius, h. e. si domino territorii nullum inde imminet damnum. Verum hoc quidem in transitu expeditionis bellicæ causa non suscepto, planissima ratione nititur, quia nemo prohibendus est via publica uti, ob quam causam nec privatis ille usus denegandus, *L. 2. §. 5. & fin. ff. ne quid in loc. publ.* Sed in expeditione militari vix est, ut innoxius ille transitus fingi possit. Si ergo periculum tantum immineat domino territorii, quod a transeunte etiam, si cautionem præstiterit, averti nequeat, sine dubio transitus denegari posset: Nocet enim tunc domino territorii, quod transeunti prodest, & hinc cessat obligatio. Conf. *Disp. nostra de Transit. Milit. Membr. 1. Sect. 3. n. 4. & seqq.*

§. XLIII. Restat ultimum fundamentum in §. II. adductum, vi cuius citra factum nostrum ex naturali æqvitate nobis nascitur actio, si scil. alter occasione rei nostræ lucrum non illicite quæsierit, cuius lucri vel pecuniæ repetitio mihi conceditur. Sedes hujus materiæ est in famosissima illa *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* quæ decidendi rationem in æqvissima illa regula collocat: Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam a te mihi reddi bonum & æqvum est. Et ad hanc regulam, tanquam ad anchoram sacram confugiunt communiter, qui alio æqvitatis remedio destituuntur, quo damni reparationem obtinere valeant.

§. XLIV. Operæ tamen pretium erit, prius in facti speciem dicta *L. 32.* propositam inquisivisse, & postea quousque ratio illius Legis extendi possit, iustrasse: a multis enim dicta Lex nimio opere extenditur, ab aliis vero in tantum restringitur, ut ultra casum in Lege expressum, ejus decisionem non admittit.

De obli-
gatione
ad inno-
xium
transi-
tum.

De obli-
gatione
ob lu-
crum ex
re nostra
quæsitum.

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

admittant. Casus hic est: Mevius a me & Titio desiderat mutuam pecuniam; ego meo debitori mando, ut pecuniam desideratam Mevio promittat: Mevius postea ab hoc, putans ipsum Titii debitorem esse, pecuniam accipit, quaeritur, an mihi contra Mevium competat actio ad illam pecuniam repetendam? Ratio dubitandi ab ipso JCto subjicitur, quia nullum negotium mecum gestum est; nec possum dicere, me pecuniam credidisse, quia hoc non nisi inter consentientes fit, consensus vero hic ratione accipientis deficit, utpote qui putabat, se Titii pecuniam accipere. Ratio decidendi ergo illa tandem redditur; quia pecunia mea ad te pervenit, hinc eam a te mihi reddi bonum & æquum est.

*An hic
requira-
tur fa-
ctum pre-
cedens?*

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

*Extensio
dictæ Le-
gis non*

§. XLVI. Quamvis ergo casus dictæ *Legis 32.* tantum in eo versetur, si res mea ex contractu ob errorem personæ invalido ad alium pervenit, & inde ulteriorem extensionem admit-

admit-

admittere nolit Dn. Lauterbach *speciali Dissertatione ad hanc impro-*
L. Si S me S Titium, part. 2. Quia tamen ratio decidendi lon-
 ge generalior est verbis in textu occurrentibus, non video,
 quare hic pariter, quam in aliis legibus extensiva interpre-
 tatio non sit admittenda, & similibus casibus Lex applican-
 da, quia hoc generatim permixtum est in *L. 12. S. 13. ff. de Legi-*
bus, præsertim cum extensio ex æquitate desumpta maxime
 commendetur Judicibus in *L. Placuit 8. C. de Judiciis*.

§. XLVII. Ne vero promiscue illius Legis extensio fiat, *Requisita*
 certis limitibus practica ejusdem circumscribenda. Et pri- *ad exten-*
 mo quidem exigo, ut damnum senserim in re mea amissa; *sionem*
 cessante enim damno cessabit actio, & obstabit exceptio; tua *necessa-*
 non interest. (2) Ut illa amissio contigerit sine culpa; nam *ria.*
 ubi mea culpa vel facto damnum sentio, illud ne quidem sen-
 tire intelligor, *L. 203. ff. de Reg. Jur.* (3) Ut alter in lucro hæreat;
 qui enim titulo oneroso bona fide ex re mea lucrum perce-
 pit, pariter damnum incurreret, si ad id restituendum tene-
 retur, cum tamen in pari causa melior sit ratio possidentis.
 Suppono autem rem ipsam penes alterum non amplius ex-
 stare, alioqui nullo obstante titulo vindicandi licentia com-
 peteret, sine refusione pretii, *L. 23. C. de Rei vindicatione*. Et (4)
 mihi contra illum, qui damnum intulit, non supersit actio;
 Est enim subsidiarium hoc remedium, nec gravandus est
 tertius, quamdiu ab illo, a quo læsi sumus, damnum reparari
 possit. (5) Attendendum puto, ut bona fide possidens conve-
 niatur ante impletam præscriptionem, quippe quæ autorita-
 te publica jus alterius interverit: Idem est, si possessor pro se
 habeat judicatum, cujus rescissionem pariter prohibet in-
 teresse publicum. vid. *L. Cum putarem 36. ff. Famil. Eriscund.*

§. XLVIII. Exemplum hujus rei exhibet sequens casus: *De lucro*
 Equus mihi furto ablati, & Sempronio, in bona fide consti- *ex re fur-*
 tuto, venditus 30. thaleris; Sempronius vitii ignarus equum *tiva bona*
 Titio vendit 55. thaleris, quo facto, demum rescisco, Sem- *fide, per-*
 pronium *cepto.*

E

pronium

pronium vendidisse eqvum furto mihi subtractum. Titius emtor eqvum jam ad peregrina & ignota loca deduxit, unde vindicatio ejus obtineri neqvit: Fur ipse pariter discescit, ut hinc nec actio personalis contra furem institui possit. Interim in damno ego hæreo, & Sempronius in lucro, non obstante, quod eqvum quæsiuerit titulo oneroso & bona fide; quod enim ultra pretium consecutus, hoc lucrum est, hinc ex æqvissima decisione dictæ *Legis Si E me E Titium 32. ff. de Reb. creditis*, conveniri poterit Sempronius, ut 25. thaleros restituat mihi furtum passo. Vid. *Franzk. Resolut. Lib. 2. c. 8. n. 12. Carpz. Prax. Crim. 2. 87. n. 71.*

*De fru-
ctibus ex
re aliena
bona fide
perceptis*

§. XLIX. Referunt etiam huc casum: Si bonæ fidei Possessor rem nostram diu possederit, & fructus inde perceperit; ubi quidem certum, quod fructus extantes nobis restituat, non vero consumptos, etiamsi ex his locupletior factus. vid. *Struv. Exerc. 9. tb. 23.* Communiter tamen in foro receptum volunt, ut in tantum, quantum locupletior factus possessor ex fructibus consumptis, domino ex æqvitate concedatur actio ad lucrum hoc repetendum. vid. *Carpz. Part. 3. c. 22. d. 28. n. 20.* & plures ibi citati. Quo casu non aliud datur remedium, quam ex *d. L. 32.* quia lucrum ex re mea ad alterum pervenit, & inde justum est, ut hoc mihi restituatur, *arg. L. 206. ff. de R. 7.* Verum in hoc exemplo non adsunt Requisita omnia §. XLVII. adducta, præcipue enim hic obstat Actori culpa, quod non citius in rem suam inquisiverit, eamque vindicaverit, unde hoc damnum suæ culpæ vel negligentiae imputare debet, *L. 203. ff. de R. 7.* Quod si vero supponamus casum, ubi Actor vel ob absentiam justam, vel ob aliud legitimum impedimentum in res suas inquirere non potuit, merito ad beneficium *d. L. 32.* foret admittendus.

*De pecu-
nia a pa-
tre in uti-
litate*

§. L. Porro huc referunt casum: Si Pater mutuum acceperit, & hoc in alimenta liberorum impenderit, postea vero decedat obæratu, & liberise a paterna hereditate abstineant;

stineant: Hoc casu ex contractu paterno non obligabuntur *libero-*
 liberi, cum filius, qui heres non est, nec debita paterna exsol- *rum im-*
 vere teneatur, *tot. Tit. C. Ne filius pro patre.* At vero cum per *pensa.*
 hanc pecuniam creditam utilitas liberorum promota, ita ut
 illi commodum inde habeant, & ego damnum, ad æqvita-
 tem nostræ Legis recurri posse censent Doctores. Conf. Sur-
 dus *de Alimentis Tit. 8. Privileg. 48. n. 5. seqq.*

§. LI. Qvalis autem Actio ex *d. l. 32. ff. de Rebus Credit. 0-* *Qvalis a-*
 riatur, controversum inter Doctores memini. Aliqui locum *ctio detur*
 habere dicunt conditionem certi generalem, Klock. *Vol. 2. ex L. 32.*
Consil. 50. num. 7. Alii conditionem sine causa hic admittunt, *ff. de R.*
 quæ tamen hoc casu videtur esse inconueniens, quia suppo- *C.*
 nit negotium aliquod intercesfisse, quod tamen in casu *d. L.*
32. negatur. vid. Lauterbach. *in Disputat. ad d. Leg. Si & me &*
Titium, part. 2. §. 2. Verum cum Actionis nomen in nostra
 Lege expressum non sit, optimum est recurrere ad Condi-
 ctionem ex Lege, *arg. L. unic. ff. de Condict. ex Lege.* Vel locus
 erit implorationi officii Judicis, juxta Klockium *dict. Consil.*
50. n. 10. ubi & num. 11. concedit actionem in factum subsidia-
 riam, quæ tamen inest implorationi officii Judicis.

§. LII. Affine remedium est in *L. Si eum seruum 23. ff. de De Reme-*
Reb. Credit. ubi si quis rem alienam quasi suam b. f. possede- *dio affini*
 rit, & eam postea vendiderit, pretium ab eo condici potest, *L. 32. ff.*
 cum ex re alterius locupletior factus sit: Sive ut rationem *de R. C.*
d. L. 32. ff. de Rebus Credit. repetam, quia lucrum ex re mea
 ad te pervenit, unde hoc a te mihi restitui æqvum est. Ap-
 paret ergo exinde, quamvis in judicio singulari pretium
 non succedat loco rei, quando tamen pretium ex re aliena
 titulo lucrativo penes me est, ex æqvitate naturali contra
 me dari actionem, sive per modum implorationis Officii
 Judicis, sive etiam per Conditionem ex *dict. L. 23. & L. 32.*

SECTIO I. MEMBRUM III.
MEMBRUM III.
DE

*Actionibus ex Conventione expres-
sa & quidem simplici, oriundis.*

§. I.

*Ex qua
conventi-
one na-
scatur a-
ctio.* **H**ucusque de Actionibus, quæ ex facto naturali vel æ-
quitate originem ducunt, actum est: Sequuntur jam
illæ, quæ ex facto mutua conventionem declarato de-
scendunt; seu quæ pro fundamento habent expres-
sam partium conventionem: Conventiones vero illæ vel in
terminis pacti subsistunt, vel transeunt in contractum speci-
alem, eundemque iterum aut nominatum, aut innomina-
tum. Illæ ulterius aut ex nudo pacto dependent, vel ex non
nudo seu vestito.

*De actio-
ne ex pa-
cto nudo.* §. II. Pactum nudum Jure Naturæ quidem obligationem
& actionem producere expeditum puto: cum enim Jus Na-
turæ ad efficacem obligationem nihil amplius exigat, quam
potestatem de re disponendi, voluntatem, quæ supponit in-
tellectum, & actualem consensum se vel rem suam obligan-
di, sine dubio quoque effectum hujus obligationis adesse vo-
luit; scil. ut ex illa conventionem daretur alteri jus compellendi alterum ad fidem pacti servandam, cum grave sit da-
tam fidem fallere, *L. 1. pr. ff. de Pactis. L. 1. pr. ff. de Constitut. pecunia.* Jus Romanum vero ex pacto actionem denegavit,
non quasi prohibeat pactum servare, sed quod actionem ad
compellendum alterum ea propter non esse dandam existi-
maverit, cum imputare sibi debeat actor, quod solenni illo
paciscendi & contrahendi more per stipulationem usus non
sit, qui Legibus Reipublicæ præscriptus. Quod si ergo quis
sponte solverit, hoc Juri nostro non repugnat, sed & eous-
que approbatur, ut repetitionem solventi deneget, & ita
possi-

possidentem exceptione pacti securum reddat, *L. 16. §. 4. ff. de Fidejuss.* Imo & compensationi hic locum faciat. *L. 6. ff. de Compensat.*

§. III. Moribus nostris major pactorum validitas est, *Hodie* quia unanimiter fere censent Doctores, quod hodie ex omni *habet vim* pacto deliberato inito valida detur actio; *Mev. part. 5. decis. stipulati-* 408. & quod habeat vim stipulationis, *Carpz. part. 2. Const. 19. onis.* *defin. 17. n. 8.* modo in persona pacifcente non adsit defectus, seu inhabilitas ad obligationem civilem ineundam; nam qui contrahere aut stipulari nequit, ille nec pacifcendo se obligare firmiter poterit. An vero illa obligatio tantum ex moribus, vel an etiam fundamentum habeat ex Jure Canonico, non conveniunt Doctores: Mihi affirmativa verior videtur; nam in *Cap. I. X. de Pactis* non agitur de exceptione, sed petitione ex præcedente facto instituta: & licet non ordinaria actio ibi concedatur, sed magis imploratio officii Judicis Ecclesiastici, attamen dum & hæc conceditur, jus petendi ex pacto superesse asseritur. vid. *Usus modern. ff. tit. de Pactis. §. 2.* Add. *Gonzalez Tellez in Comment. ad d. c. 1. X. de pact.*

§. IV. Qualis autem ex pacto hodie nascatur actio, in obscuro esse nequit, si supponamus, consuetudinis eandem esse *Qualis a-* efficaciam, quam Legis: Unde sicut ex pacto Lege confir- *ctio ex* mato nascitur condictio ex lege, per *L. unic. ff. de Condict. ex* *tur?* *Leges*: ita quoque ex pacto per consuetudinem probato, dabitur Condictio ex moribus, vid. *Lauterbach Conclusionum Forensium Exercit. 8. Tit. 6. tb. 9. Conf. Usus Modern. ff. Tit. de Pactis §. 3.* Quod si vero Jure Canonico pactis vim agendi adscribamus, condictio ex Canone sibi locum vindicabit, quæ tamen pariter, sicuti condictio ex moribus, in effectu cum condictione ex lege coincidit; cum diuturni mores legis effectum habeant, *L. 32. & 37. ff. de LL.*

§. V. Cum autem, prout in §. III. dictum, actori in judicio experturo probe attendendum sit, non tantum an pa- *Atten-* *dendum*

*an perso-
na ad pa-
ciscen-
dum ha-
bilis.* ctum pro se habeat, sed an persona, cum qua pactum initum, paciscendi facultate instructa; nam in hac si defectus adsit, frustra ex pacto in iudicium vocatur; paucis, quorsum hic respiciendum actori, exponendum est, cum hoc in reliquis contractibus omnibus pari ratione observandum sit. Ubi enim pactum illicitum est, ibi nec stipulatio subsistit, *L. 7. §. 16. ff. de pact.* Et quidem personæ, cum quibus pacta ineuntur, vel defectu iudicii, vel ætatis laborant, aut etiam lege pactio illa interdicta, quibus casibus regulariter nulla in iudicio valida nasci potest actio. Contra Juris Civilis enim regulas pacta conventa rata non habentur, *L. 18. pr. ff. de pact.*

*De pacto
cum furi-
oso inito.* §. VI. Ob defectum iudicii pacisci nequeunt furiosi, & mente capti, & hinc, etiam si sub specie inumbratæ quietis latitaverit furor, *per L. 18. §. 1. ff. de acquir. possess.* tamen quod cum ipsis gestum est, obligandi efficacia destituitur *L. 1. §. 12. ff. de obl. & action.* Quapropter actor videns sibi ex pacto cum furioso inito exceptionem furoris obstaturam, probe attendat, annon docere possit furiosum tempore pacti dilucida intervalla habuisse: eo enim casu sine dubio valide obligatur, *arg. L. 9. C. qui testam. fac. poss. Alciat. Presumpt. 18. limit. 2. & sic ex pacto efficacem habebit actionem.* Hac probatione autem si destituatur, actionem omittat, aut videat, annon hoc, quod ex pacto ad furiosum pervenit, in ejus utilitatem conversum sit, eatenus enim validam habebit negotiorum gestorum actionem, tam contra furiosum, quam infantem, cum hic non ex consensu, sed ex re, seu promotâ furiosi utilitate actio nascatur, *per L. furiosus 46. ff. de O. & A. L. 3. §. 5. & 6. ff. de negot. gest.*

*De pacto
cum pu-
pillo.* §. VII. Cum pupillo si pactum iniverit, jure nostro quidem sæpius inculcatum est, hunc naturaliter obligari, *per L. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced. L. 1. in fin. ff. de novat. L. 127. ff. de Verb. Oblig.* Verum cum potestas disponendi de bonis & persona sua pupillo ob ætatem per Leges Reipubl. adempta, frustra

frustra ex illius pactis deducitur obligatio in foro valida, & inde in sui præjudicium ne quidem jure naturali obligari dicitur, per *L. 59. ff. de O. & A.* nec per naturam aliquid debet, *L. 41. ff. de condict. indeb.* licet ipse ex pacto suo alterum constri-ctum habeat, *d. L. 28. pr. vers. ex diverso. ff. de pact.* cum condi-tionem suam meliorem reddere possit, *pr. Inst. de auctor. tutor.* ut sic claudicans pactum cum pupillo irritum reddatur, *L. 13. §. 29. ff. de act. emt.* *Molin. de J. & J. Tract. 2. Diss. 224. n. 32.* Quare si contra pupillum experturus, sine auctoritate tutoris pa-ctum initum esse videat, nulla ipsi supererit actio, nisi pari-ter, ut de furioso antea dictum, docere possit, pupilli utilita-tem illo pacto promotam, & sic ipsum locupletio-rem fa-ctum esse; in tantum enim ex Rescripto D. Pii contra ipsum actio datur, *L. Pupillus 5. pr. in fin. ff. de auctorit. tutor. L. 13. in fin. ff. de condict. indeb.* Sed quænam illa actio est, quam D. Pius concedit? Non nova hæc est, aut plane ab aliis separata, sed ex ipso principali negotio alias oriunda, quæ hoc casu utilis dicitur. Sic si pupillus ex commodato locupletior factus, da-bitur utilis actio commodati, per *L. 3. pr. ff. commod.* quæ ibi D. Pio in specie adscribitur; quapropter si simplex pactum adesset, utilis condictio ex moribus daretur. Quamvis ergo *Lauterbach. in Comment. ad tit. ff. de pact.* existimet, illam a-ctionem D. Pii non esse nativam, sed dativam, h. e. non ex ipso negotio cum pupillo gesto nasci, sed propter naturalem æquitate[m] a D. Pio datam esse; non tamen id congruit *d. L. 3. pr. ff. commod.* Pupillus enim potuisset contrahere, nisi lex re-sistisset; quatenus vero lex non resistit, sc. in quantum utilitas ejus promotæ, eatenus in ejus persona sustinetur contractus.

§. VIII. Porro attendat actor, annon ostendere possit, pupillum malitiose vel dolose circa contractum versatum esse, vid. *L. 3. C. Si min. se maj. esse dix.* Si enim naturaliter & civiliter ex illo pacto tenetur, ne ex dolo suo lucrum capiat, *L. 1. §. 15. ff. depos.* Annon vero hoc casu actione de dolo, aut

*De Acti-
one ex Re-
scripto D.
Pii.*

*De pupil-
lo, qui do-
lose con-
traxit.*

ex

*Qualis
hoc casu
datur a-
lio?*

ex principali contractu oriunda, agendum erit? Sane si pu-
bertati proximus fuerit, & dolo quicquam commiserit, ma-
xime si locupletior exinde factus, doli actionem institui pos-
se constat, ex *L. 13. §. 1. ff. de dol. mal.* sicut & doli exceptio con-
tra ipsum locum habet, *L. 4. §. 9. §. 26. ff. de dol. mal. except.* Ve-
rum cum doli actio sit subsidiaria, quæ locum non invenit,
nisi alio remedio deficiente, *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* hinc atten-
dendum est, an contractus bonæ fidei sit ille, in quo dolum
commisit pupillus, an stricti juris; sin illud, cum sui natura
præstationem doli contineat ille contractus, & hinc actione
ex ipso contractu purgari possit, *L. 13. §. 4. ff. de act. emt.* etiam
contra pupillum dolosum actione ordinaria ex contractu
agendum, sicut hoc quoad actionem depositi, circa quod do-
lose pupillus versatus, certum est, quod actione depositi te-
neatur, *L. 1. §. 15. ff. de pos.* Si vero contractus, stricti juris, & in
hoc dolus commissus; E. G. stipulationis, non actio ex stipu-
latu, sed de dolo contra pupillum dabitur, *arg. L. 7. §. 3. in fin. ff.
de dol. mal.* Pacti vero & stipulationis eadem hoc casu ratio est.

*De pacto
cum mi-
nore.*

§. IX. Cum minore si pactum initum sit, tunc attenden-
dum, an ille curatorem habuerit, & eadem decisio in ipso
obtinerebit, quam de pupillo dedimus, ob ademptum de bonis
arbitrium, *L. 3. C. de in integr. restit.* Si curatore destitutus con-
traxerit, nascitur quidem contra ipsum actio, sed lubrica, ob
imminens restitutionis periculum, nisi læsionem docere
non valeat. Quamvis & ipsa curatoris præsentia hanc re-
stitutionem raro excludat, *L. 2. §. fin. C. si tut. vel curat. inter-
ven.* Sfort. Odd. *de Restit. in integr. Qu. 22. n. 2.* Quare & hic
simul attendendum, annon ex illo contractu locupletior fa-
ctus, aut annon dolus ejus intercesserit, *Dd. in tit. C. si min.
maj. se dix.* Quod si juramentum accessisset, quod ex minori
majorem facit, aliqui putant, conditioni ex *Auth. Sacramen-
ta puberum C. Si advers. vendit.* locum fore. Verum cum hoc
juramentum tantum confirmatorium sit, ex contractu con-
firmato dabitur actio ordinaria.

§. X.

§. X. Cum filiofamil. si pactum initum sit, videat Advoca- *De pacto*
 catus, an pater cum filiofamilias pactus sit, & nulla inter *cum filio-*
 ipsos nascitur obligatio vel actio, §. 4. *Inst. de inutil. stipul. ne* *familias.*
 quidem ex facto illicito, *L. 16. ff. de furt.* ergo ratio habenda
 peculii, an intuitu castrensis, vel quasi castrensis pactum ini-
 verit, eo enim respectu ut paterfamilias agere & conveniri
 potest, *L. 2. ff. de SCto Maced. L. 4. ff. de judic.* Cum aliis autem
 personis si pactus sit, nihil resistit actioni, per *L. 57. ff. de ju-*
dic. & L. 39. ff. de O. & A. modo ipsi pecunia non credatur, ob
 exceptionem SCti Macedon.

§. XI. In prodigis nullum quidem naturale impedimen- *De obli-*
 tum est, quo minus se obligare, & ex obligatione conveniri *gatione*
 possint. Cum autem ille rerum suarum furiosum faciat *prodigi.*
 exitum, *L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* inde ipsi, postquam
 prodigus declaratus per sententiam, omnis facultas con-
 trahendi ablata, per *L. 18. ff. qui testam. fac. poss.* quæ interdi-
 ctio bonorum ex sententia illa ipso jure fluit, etiamsi illius
 ibi non facta mentio, *Hill. in Don. Lib. 12. cap. 22. lit. F.* hinc po-
 stea nullam voluntatem in *L. 40. ff. de R. J.* nec quicquam in
 bonis suis amplius habere dicitur, *L. 10. ff. de curat. furios.* Qua-
 propter si actor docere non possit, pactum ante interdictio-
 nem bonorum initum esse, frustra actionem movebit, nisi
 versionem in rem ipsius docere possit, juxta *L. furiosus 46. ff.*
de O. & A. Verum an de dolo actio contra prodigum, si dolose *An actio*
 contraxerit, locum habeat? Videbatur quod sic, per illa, *doli?*
 quæ de pupillo antea dicta sunt §. VIII. Sed furioso, non pu-
 pillo comparandus est prodigus, per *d. L. 12. in fin. ff. de tut. &*
curat. dat. & sic quantum ad facultatem obligandi bona, doli
 particeps non est, aut alioqui per dolosas suas circumventi-
 ones Interdicti judicialis effectum eluderet.

§. XII. Ex Advocati pacto cum Cliente inito actionem *De pacto*
 non dari, si quotam litis concernat, ex *L. 6. §. 2. C. de postul. &* *cum Ad-*
L. 53. ff. de pact. constat; ergo ipse Advocatus de honorario *vocato.*

F

sibi

fibi prospecturus, prudens in eo sit, ne, si a petendo honorario removeri nolit, in casum victoriae pactum concipiat; nec enim necessarium præcise est, ut quota litis promittatur, sed vitium in eo consistit, quod in casum victoriae fiat promissio, quamvis palmarium ipsi indulgeant Dd. *L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognit. L. 5. C. de postul. & ibi Dd. Conf. Carpov. Lib. 3. Resp. 1. Gail. L. 1. Obs. 44.*

*De pactis eondition-
nalibus.* §. XIII. Cum autem conditiones plerumque accedant pactis, notum satis est, ante conditionis eventum nullam institui posse actionem, cum ne quidem obligatio adsit, *L. 213. ff. de V. S. L. 41. ff. de condit. & demonstr. ad præstandum sc. id, quod promissum; Nam ad expectandum conditionis eventum omnino obligatus est, ut hinc pœnitendi licentia non supersit, L. 8. ff. de peric. & commod. rei vend. Gœdd. de contrahend. stipul. cap. 9. n. 176. Ergo actio non instituenda, nisi conditione existente. Idem quoque obtinet, si dies adjecta; quamvis enim hic adsit obligatio & actio; exactio tamen frustranea est, ante diei lapsum, L. 44. pr. & §. 1. ff. de O. & A. L. 42. §. 2. ff. de procurat. L. 46. pr. ff. de V. O.*

*De actio-
ne ante
conditio-
nis even-
tum in-
stituenda.* §. XIV. Cum ergo actio ante conditionem existentem, vel plane non, vel ante diem venientem non cum effectu institui, interim vero bonis labi debitor, & ita futuram actionem inanem reddere possit, quid remedii supererit Advocato? Patet ipsi recursus ad *L. In omnibus 41. ff. de judic.* scilicet agere potest *ad interponendam cautionem*, cujus petendæ si justam causam viderit Judex, deferre ipsi debet. Verum cum Lex illa de bonæ fidei judiciis tantum loquatur, in stricti juris judiciis eundem recursum ad Judicem concedere nolunt Dd. Hering. *de Fidejuss. cap. 3. n. 50. & seqq.* cum tamen eadem æquitatis ratio in his subsit, justa interpretatione extensio fieri poterit. Existimat tamen Petr. Barbos. ad *d. L. 41. ff. de judic. n. 28.* hoc in stricti juris judiciis fieri non *jure actionis, sed officio Judicis.* Ergo in actionibus bonæ fidei actio
ordina-

ordinaria ex illo contractu oriunda ad petendam cautionem foret instituenda; quæ sententia exinde defendi potest, quod *in d. L. 41.* expresse dicatur: *agat*, & quod *judicio societatis* eadem cautio peti posse dicatur *in L. 38. ff. pro soc.* ubi hoc ad reliquas actiones bonæ fidei pariter extenditur

§. XV. Circa materiam quoque pactorum, & per consequens etiam contractuum, sollicitus fit actor, antequam ad forum profiliat: Si enim hæc ita comparata, ut commercio privatorum exempta sit, frustra ex pacto desuper inito experitur actor. Huc pertinent omnia, quæ publicis Legibus interdicta, & quidem non tantum illa, quæ juri publico derogant, de quibus in confesso est, quod Jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, *L. Jus publicum 38. ff. de pact.* de quo pluribus vid. Paul. Galeratus *de Renunciat. Tom. 2. Renunc. 7.* Sed & reliqua, quæ ob justam rationem, etiam ob privatorum commodum, legibus prohibita; Omne enim illud nullum est, quicquid contra leges prohibitivas susceptum, *L. Non dubium 5. C. de LL.* Nam contra Juris Civilis regulas pacta conventa rata non habentur, *L. Contra 28. pr. ff. de pact.* adeo ut nec juramento confirmari possint, *L. 7. §. 16. ff. d. t.*

*Pacta contra jus inita, obligationem non produ-
cunt.*

§. XVI. Pertinent huc in specie pacta ad delinquendum invitantia, quæ reprobata, cum jura nostra malitiis non indulgeant, *L. in fundo 38. ff. de R. V.* Unde pacta turpem causam continentia non sunt observanda, *L. 27. §. 4. ff. de pact.* Frustraneum ergo pactum est, ne dolus futurus præstetur, *d. L. 27. §. 3.* aut ne furti adhuc committendi agatur, *d. L. 27. §. 4.* nec societas super re turpi inita obligatoria est, sed potius fœda dicitur, *L. 53. pro soc.* rerum enim inhonestarum nulla societas est, *L. 57. ff. eod.* Idem in mandato obtinet, quod si pro objecto rem turpem habeat, aut contra bonos mores sit, obligatorium non est, *§. 7. Inst. mandat. & L. 6. §. 3. ff. eod.* Ubi vero periculum ulterioris peccati

Pacta super negotio turpi invalida sunt.

cessat, ibi pactum non reprobatur, E. G. ne de dolo, vel furto jam commisso agatur. *L. 27. §. 3. ff. de pact.*

*De pacto
super re
aliena.*

§. XVII. De rebus etiam alienis quandoque pacta in-
euntur, quæ si in præjudicium veri domini vergant, merito
pro illicitis reputantur. Ubicunque ergo *de dominio transfe-
rendo, aut jure reali constituendo non agitur, res aliena interveni-
re potest*, sed ita, ut actio quidem inter paciscentes vel contra-
hentes nascatur, non tamen ut domino supervenienti præ-
judicetur, *arg. L. bona fides 31. ff. de pos. Conf. tot. Tit. Cod. de reb.
alien. non alienand.* Quapropter nec commodatarius, nec
depositarius, nec conductor exceptionem dominii defici-
entis opponere potest commodanti, aut deponenti, aut lo-
catori, prout suis locis ostendetur. De cætero si pactum de
re aliena domino restituenda initum sit, ipsi domino utilem
actionem inde acquiri constat ex *L. pen. C. ad exhibend. junct.
l. 13. ff. de pignorat. act.* imo ex pacto tertii Jure quoque nostro
si non pacti, certe doli competeat exceptio, per *L. 25. §. fin.
& L. 26. ff. de pact.* Dn. Brunnem. *Comment. ad d. L. 25. n. 2.
Hahn. ad Wesenbec. tit. de pact. n. 6. in med.*

*De actio-
ne ex pa-
cto alte-
rius.*

§. XVIII. Sed an ex pacto alterius alteri actio vel exce-
ptio competere possit, pariter attendendum? Sane alteri al-
terum stipulari non posse expeditum est, per §. *Alteri 18. Inst.
de inutil. stipulat.* nisi vel vinculum potestatis concurrat, §. 4.
Inst. d. t. vel stipulantis hoc fieri intersit, §. 19. *Inst. d. t.* vel de-
mum pœna adjecta. Verum hoc pertinere puto ad stipulati-
onum solennia jure Romano excogitata: Si enim ad simpli-
cem pactorum efficaciam respiciamus, quam ex Jure Gent.
habent, & quam sine dubio prisca Germanorum fides ap-
probavit, omne promissum pro debito agnoscens, nihil ob-
stare videtur, quo minus alter alteri paciscendo obligatio-
nem acquirere valeat, *Mev. P. 4. Dec. 112.* Cum alterius con-
ditionem meliorem reddere nec Jus Romanum penitus im-
probet, *L. solvendo 39. ff. de negot. gest.* Vid. quæ diximus in *Ufu
Mod.*

Mod. ff. ad tit. de pact. §. XII. quamvis, ut hoc dubium tollatur, optimum consilium sit, si tertius pactum hoc expresse ratificet: Ita enim utilem actionem ipsi competere non pauci statuunt, vid. *Carpz. P. 2. Const. 29. def. 20. n. 18.* ubi in præcedentibus varios recenset casus, quibus alteri ex facto alterius actio concedatur.

§. XIX. Qua occasione quoque observandum erit illi, qui ex pacto litem suscepturus, an verba pacti in personam concepta, an in rem. Quædam enim ita ad personam restricta, ut illorum effectus extincta persona exspiret, nec obligatio ad heredes extendatur, nec fidejussoribus etiam inde exceptio quærat, *L. 25. §. 1. & 2. ff. de pact.* quod si hæc restrictio ad personam non appareat, ad heredes obligatio transit, etiamsi eorum mentio non facta, *L. tale pactum 40. ff. de pact. L. Veteris 13. C. de contrab. stipul.* Proderit ergo etiam fidejussoribus, *§. fin. Inst. de replicat. L. 21. §. fin. ff. de pact.* se horum pactum non mox proderit principali debitori, *L. 23. ff. d. t.* nisi manifeste debitoris personam comprehenderit; tunc enim doli exceptionem debitori competere constat ex *L. 25. in fin. ff. de pact.*

*De pactis
in rem &
in perso-
nam con-
ceptis.*

§. XX. Sed quid de singularibus successoribus dicendum, numne & his ex pacto antecessorum agendi & excipiendi facultas competet? Et breviter asserendum puto: Quotiescunque pactum paciscenti alias vel plane inutile futurum, vel parum profuturum, si non & singulari successori competat, toties ejus effectus merito ad hunc extendendus. Sic itaque venditoris pactum emtori prodest, *L. 17. §. 5. ff. de pact.* quia alioqui de evictione conveniretur venditor. Ob quam causam etiam exceptiones venditoris profunt emtori. *L. 28. C. de eviction. L. 4. §. De autoris ff. de dol. mal. except.* Conf. omnino *Strauch. Dissert. 12. ad Jus Justin. tb. 5.* Sed hoc admittendum puto quoad exceptionem, non quoad actionem, ad quam cessione opus foret.

*De actio-
ne ex pa-
cto ante-
cessoris.*

*De pactis
successo-
riis.*

§. XXI. Ad pacta Legibus interdicta pertinent etiam illa, quæ de viventis hereditate concepta; hæc enim turpia censentur & plena tristissimi eventus, *L. 15. §. fin. C. de pact.* Verum cum & hæc pacta Germaniæ moribus probata, in specie autem inter Illustres pacta *Confraternitatis & Ganerbinatus*; inter privatos vero pacta *unionis prolium*; & inter conjuges *pacta successoria* mutua ubivis recepta, nullum superest dubium, non amplius obligandi efficacia hujus generis pacta destitui, sed illam actionem, quæ ex aliis pactis moribus Germaniæ competit, etiam ex his locum sibi vindicare; de quo prolixè actum est *in Tract. de Success. ab intest. Dissert. 8.* De cætero etiam petitionem hereditatis ex his pactis nasci, adductum est inferius *Sect. 2. membr. 3. §. 24.*

*De pacto
tacito.*

§. XXII. Hactenus de expresso pacto, quod si pro Actore non adsit, videat, annon ex tacito quodam pacto jus agendi derivare possit; Non enim exempla desunt; ubi citra expressam conventionem, concurrente tamen utriusque facto, induci potest pactum. Et quidem tacitæ ejusmodi pactiones seu præsumptæ conventiones plerumque in quasi contractus transeunt, de quibus speciatim agendum inferius. Dantur tamen quædam pacta præsumpta, ab illis

*De reddi-
tione chi-
rographi.*

plane diversa. Solenne exemplum occurrit in *L. 2. §. 1. ff. de pact.* ubi creditor debitori chirographum reddens, ei debitum remisisse censetur. Verum cum hoc pactum liberatorium tantum sit, ideo ad actiones non pertinet, sed exceptionem taciti pacti remissorii tribuit debitori, vid. *Bachov. ad Lib. 2. ff. tit. de pact. cap. 2. de secunda divis. pactor. n. 4. Costal. ad l. 2. ff. de pact. n. 17.*

*De chiro-
grapho
plurium
debito-
rum, uni
reddito.*

§. XXIII. Quia vero casus contingere potest, ubi in uno Instrumento plures se obligarunt, quæri a Dd. solet, an si obligatio uni reddita, ille jus agendi inde consequatur contra reliquos eodem instrumento obligatos? Et affirmat hoc *Menoch. Lib. 3. Præs. 140. n. 6. Busius ad d. L. 2. ff. de pact. n. 7.*

Quod

Quod alii tunc admittunt, si ille ex debitoribus, cui redditur chirographum, pauper sit, & creditor dives, quod sic creditor huic pauperi donasse videatur actiones contra reliquos. Vinnius *Tr. de pact. cap. 12. n. 13. in fin. Trentacinqu. Lib. 3. Var. Resol. tit. de solution. resol. 17. n. 2.* quæ sententia displicet Lauterbachio *in Disp. de Tacito pacto remissor. §. 63.* cum illa redditi chirographi Jure nostro tantum sit medium tollendi obligationem, non novum jus transferendi, & hinc tacente lege nihil asserendum; sed vel statuendum erit, tantum illi debitori, cui redditum chirographum, suam debiti partem remissam esse, quod defendit Dn. Brunneinan. *in Comment. ad L. 2. in fin. ff. de pact.* quæ sententia ex eo probabilis est, quia cum aliis creditoribus plane nihil gestum, ideoque nullum factum ratione ipsorum adest, ex quo remissio debiti colligi valeat. Aut dicendum, reliquas debiti partes etiam illi, cui datum chirographum, donatas esse, quod inde præsumendum, quia nullum fundamentum actionis contra ipsos retinuit, nec tamen etiam ipsis quicquam remisit, dum tam tacita, quam expressa voluntatis declaratio quoad reliquos deficit. Ergo vi donationis ipsius chirographi, etiam actiones chirographo contentas in accipientem translatas esse, censeo, cum & legato chirographo legetur debitum, *L. 44. §. 5. ff. de legat. 1.*

§. XXIV. Sequuntur jam Pacta non nuda, quæ vulgo *Pacta vestita* vocantur, eapropter, quod extrinsecus adminiculum recipiant, vi cujus civilem obligationem producere possint. Et hoc adminiculum habent vel 1. ex expressa Legis assistentia, pacto tali vim actionem producendi concedentis, ob quod etiam *legitimum* vocatur hoc pactum, per *L. 6. ff. de Pactis.* Unde & actio inde resultans, vocatur *Condictio ex Lege* per *L. un. ff. de Condict. ex lege.* Cum vero ejusmodi conditiones ex lege ex specialibus textibus dependeant, utile erit, singulos textus adduxisse, ex quibus illa conditio institui possit.

§. XXV.

Pacta vestita
(1.) Legis assistentia.

Huc per-
tinet do-
natio.

§. XXV. Prima species legitimi pacti est DONATIO.

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

De actio-
ne ex do-
natione
propter
nuptias.

§. XXVI. E contrario singulare quidpiam occurrit in donatione propter nuptias, quam vulgatus interpretes *sponsalitiæ largitatem* appellavit in *Nov. 119. c. 1.* cum tamen græcus textus expresse de donatione propter nuptias agat, & illud quoque verba dictæ Novellæ evincant, quod sermo sit de donatione, quæ fit propter dotem, & ad æqualitatem dotis: Hæc vero donatio propter nuptias est. Cæterum illa ipsa donatio numero pactorum legitimorum exempta, & in ordinem contractuum nominatorum expresse relata, per *d. Nov. 119.* Qualis vero inde detur actio, a Doctoribus vix unquam tactum deprehenditur, & forte hic quoque recurrerent plerique ad conductionem ex *alleg. Nov.* Verum cum ibi contractuum numero ipsam adscripserit Imperator, contractus vero omnes nominati actionem sui nominis producant, etiam hoc casu appellanda erit *actio donati propter nuptias*, quamvis forte nemo Doctorum adsit, qui hanc actionis speciem hucusque expresserit; exprimi tamen ita debebat, cum absurda foret novi contractus constitutio, si non exinde nasceretur specifica actio. Exemplum simile occurrit in contractu emphyteutico, ex quo actio emphyteuticaria concedenda est. Male enim & hic a quibusdam

busdam

busdam recurritur ad conditionem *L. 2. C. de Jure Emphyteutic.* Ibi enim non pactis legitimis, sed contractuum numero adscripta emphyteusis, ergo & ab hoc contractu denominanda actio.

§. XXVII. Est itaque actio donati propter nuptias actio *Ex Don.* personalis ex novo hoc contractu oriunda, quæ datur uxori *P. N. datur actio personalis.* contra maritum, vel alium donationis propter nuptias promissorem, ad præstandum hoc, quod promisit, quo de dote *personalis.* secura esse valeat. Sola ergo promissio, non tamen exclusa acceptatione, ad contractum hunc & producendam actionem sufficit, nec attenditur, an ad acta publica hoc relatum sit vel non, per *d. Nov. 119. cap. 1.* Sed plenius adhuc Jura nostra uxori consultum voluerunt, dum hujus donationis *Et realis.* intuitu hypothecam ipsi concesserunt, per *Nov. 61. cap. 1.* imo & rei vindicatio ipsi majoris securitatis causa indulta, qua uti etiam poterit constante matrimonio, si maritus ad inopiam vergat, per *L. 29. C. de jur. dot. & Nov. 79. cap. 6. §. 1.* ibi: *cum etiam ante nuptiales donationes res vindicare etiam constante matrimonio dederimus ei.* Quam vindicationem multo magis soluto matrimonio instituere potest, supposito scilicet casu, certas res ob donationem propter nuptias obligatas fuisse, *d. Nov. 61. cap. 1. §. 1. & Auth. Permissa. C. de donat. propter. nupt.* Quod si vero dotem salvam habeat uxor, illam tantum partem donationis vindicabit, quæ vi pactorum dotalium lucro uxoris relicta: Quamvis ad hanc partem petendam etiam ex pactis dotalibus actio institui possit.

§. XXVIII. Antequam vero donationes inter vivos *De actio-* mittam, observandum est, sæpius de revocandis illis *ne ad re-* controverfiam in judicium deduci, ubi pariter sciendum, dona- *vocan-* tionem revocari, vel quod lædat aliorum legitimam, vel *dam do-* quod ingratum se reddiderit donatarius, vel modum dona- *natio-* tioni adjectum non impleverit. Primo casu intra quinquen- *nem.* nium quærela in officiosæ donationis competit ad revocan- *dam*

dam donationem, quatenus illa legitimam actoris lædit, de
De actio- qua actum est *sect. II. Membr. 3. §. 26.* Secundo casu si dona-
ne ingra- tarius vel in famam, vel bona, vel vitam donatoris quid
ti. molitus fuerit, tota revocatur donatio, & quidem condictione
one ex L. fin. C. de revocand. donat. Quamvis alii hanc in spe-
 cie ACTIONEM INGRATI dicant. Coll. Argentorat. *ad*
Tit. de Donat. tb. 24. verum hæc in jure nostro non ad impu-
 gnandam donationem, sed ad revocandum libertum in ser-
 vitudinem prodita, *L. 3. C. de libert. & eor. lib.* Tertio casu con-
 dictionem causa data causa non secuta competere colligunt
 ex *L. 1. C. de donat. sub. mod.* imo si modus ille in præstatione
 alimentorum consistat, etiam rei donatæ vindicationem
 competere, *ex d. L. 1. C. de donat. sub. mod.* colligunt Dd. Car-
 din. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. Lib. 13. cap. 44. n. 5.* quæ
 actio in hoc utilior est, quod etiam contra tertium rei dona-
 tæ possessorem detur, quod in revocatione ob ingratitude-
 nem eapropter non procedit, cum illa sit mere personalis.

De reme- §. XXIX. Specialis causa revocandæ donationis est su-
dio L. 8. pervenientia liberorum: si scilicet is, qui liberos non habet, vel
C. de rev. bona omnia, vel partem insignem donaverit, & postea li-
don. beros susceperit, ubi actio ad revocandam donationem in-
 tegram ipsi conceditur, quæ sine dubio erit condictio ex *L.*
Si unquam 8. C. de revocand. donat. Carpz. *P. 2. C. 12. d. 32.* Quam-
 vis enim ille textus de donatione, quam patronus in liber-
 tum contulit, tantum loquatur, usu fori tamen & commu-
 ni Dd. opinione practica ejus legis extensa est ad omnes
 alios donatores, cum favor liberorum, in quorum gratiam
 hæc revocatio indulta, in aliis parentibus æquæ militet,
 quam in patrono, cum nemo liberos suos extraneis post-
 posuisse censeatur, vid. *L. Cum avus 102. ff. de condit. & de-*
monstr. de quo prolixè vid. Tiraqvell. ad L. Si unquam C. de
revoc. donat. sub voc. libertus n. 41. & seqq. Cæterum condi-
 ctionem illam magis dari ad rerum donatarum possessio-
 nem

nem repetendam, quam ad ipsam donationem revocandam, communius placuit, cum donatio ipso jure resolvatur. Unde quoque conditionem sine causa hoc casu competere, Cujac. *add. t. Cod.* recte monet.

§. XXX. Donationes MORTIS CAUSA huc quidem *De actione ex donatione* proprie non pertinent, cum nullum jus agendi validum vivo donatore producant, sed eo demum mortuo irrevocabiles fiant, & hinc legatis fere per omnia æquivalentes, §. 1. *mort. C. Inst. de donation. L. fin. C. de donat. mort. caus.* Interim tamen cum quoad modum contrahendi per promissionem & acceptationem absolvantur, non alienum hoc loco erit, actiones hujus donationis nomine competentes investigasse. Quapropter attendendum hic erit, an donatio mortis causa in terminis conventionis subsisterit; an vero donator insuper rem donatam in eventum mortis tradiderit. Priori casu, si stipulatio accesserit, contra heredem donatoris ex stipulatu agi poterit, cum stipulationis obligatio etiam ab heredibus incipere possit, per *tit. Cod. ut action. ab hered. & contra hered.* Si illa non intervenerit, hodie quidem *ex pacto*, sed jure nostro etiam *condictio ex Lege* dari posset, Perez. *ad tit. Cod. de donat. mort. caus. n. 7.* Quod si vero res certa donata sit, ad instar legati etiam *rei vindicationem* ipsi tribuunt, per *L. 1. & 2. ff. de Publ. in rem. act.* Mynsing. *Dec. 7. Resp. 69. n. 3.* Lauterb. *Disput. de mort. caus. donat. tb. 38.* Imo cum in effectu legatis æquiperetur hæc donatio, *L. ult. C. d. t. hypothecariam actionem ipsi denegandam non puto.* Posteriori casu si res a vivo donatore tradita sit, alia actione opus non habebit, sed re amissa illis actionibus experietur, quæ alias rerum dominis competunt.

§. XXXI. Cum vero donatori huic pœnitendi licentia *Qua a donatione illa* semper salva sit, & ita rem donatam jam traditam pro lubitu revocare possit, dabitur ipsi rei vindicatio, cum dominium per traditionem non nisi conditionaliter translatum, *revocetur.* scil.

scil. nisi poenituerit, vid. *L. 14. § 29. ff. de donat. mort. caus.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diss. 19. th. 9. lit. F. & G.* Imo si quantitas donata, & hæc consumpta sit, condictio sine causa locum habebit, *L. 19. 23. 24. ff. de mort. caus. donat.* Meier *Colleg. Argentorat. d. tit. th. 15.*

De promissione dotis.

§. XXXII. Secunda species pacti legitimi occurrit in *L. Ad exactionem 6. C. de dotis promissione*: Ubi promissio dotis valida dicitur, quibuscunque verbis facta, siue scriptura accesserit aut stipulatio; siue non. Cum ergo nomen actionis ibi non exprimat, quia deficiente stipulatione experiendum sit, merito ad conductionem ex *d. L. 6. ad dotem promissam* consequendam recurritur. Nec hoc casu ad fictam stipulationem, quæ favore dotis subesse creditur, provocari potest; quod enim in *L. unic. prin. § 1. C. de Rei Uxor. actione* dicitur, actionem ex stipulatu semper locum habere, id ad casum non petendæ a promissore, sed repetendæ a marito dotis acceptæ pertinet. Quapropter minus provide asserit Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. th. 2. lit. D. post d. L. un. C. de R. U. A.* non magnum esse usum *L. 6. C. de dot. prom.* Longe enim alia dotis petendæ, quam repetendæ ratio est.

De Constituta Pecunia.

§. XXXIII. Et hæc illæ species sunt Pactorum legitimum quæ ex ipsis legibus civilibus dependent; verum cum & Edicta Prætoris Juris habeant autoritatem, ratione effectus ad pacta legitima referri debet (III.) pactum de constituta pecunia. Quamvis enim Constitutum ad contractus nominatos prætorios referat Zæsius *ad ff. Tit. de Constitut. Pecun. n. 3.* eapropter quod speciale nomen a Prætoribus habeat, & actionem nomini convenientem; appellatur enim expresse actio constitutæ pecuniæ in *L. 1. C. de Constit. Pecun.* attamen quia constitutum per simplex inicitur pactum, quod Prætor turpe censuit violasse *L. 1. ff. dict. tit.* deinde nec forma certa huic negotio a Prætoribus tributa, cum non tantum ad pecuniam debitam hoc pactum pertineat, sed ad omnia debita

debita

debita alia, ex pacto nudo resultantia, constitutum sit extensum, per *L. 2. C. d. t.* juncta *L. 1. §. 5. & 6. ff. eod.* Hinc nec nomen actionis aliud esse poterit, quam condictio ex edicto prætorio de constituta pecunia, quæ compendii causa actio (qualis omnis condictio est,) de constituta pecunia nominatur. Apparet exinde, constitutum nihil aliud esse, quam pactum a Præatore confirmatum, actionem efficacem vi illius confirmationis producens. vid. Hahnus ad *Wesenbec. Tit. de Constitut. Pecun. n. 4.* Quamvis post *L. 2. C. de Constit. Pecun.* etiam hoc pactum proprie legitimum dici possit, cum specialem assistentiam civilem per *d. L. 2.* receperit; Quia tamen originetenus confirmationem a Præatore accepit, inde & Prætorii pacti nomen retinuit.

§. XXXIV. IV. Pactis legitimis, autoritate prætorialibus, accenseri solet Pactum hypothecæ: Expresse enim in *L. 17. §. 2. ff. de Pactis* dicitur Jctus; In pignore jure honorario ex pacto nasci actionem. Dubium quidem est, qui fiat, cum ex reliquis pactis omnibus, sive a Lege, sive a Præatore confirmatis, nascatur actio tantum personalis, arg. *L. 3. ff. de O. & A. & L. 20. C. de Pactis*; quare ex pacto pignoris mox jus reale hypothecæ quæratu creditori, cum nec ipse contractus pignoris sine traditione perficiatur. Verum existimo, non vi pacti, sed autoritatis prætoriae illud Jus reale hypothecæ produci: non enim dubium est, sicuti in Legato autoritate legis effici potuit, ut dominium rei legatae, mox in momento mortis, sine traditione transeat in Legatarium, per *L. 64. ff. de Furtis*, etiam Præatorem efficere potuisse, ut vi confirmationis suæ jus reale hypothecæ per pactum nudum acquireretur creditori; Et hoc intuitu in *L. 1. pr. ff. de pignorat. Act.* dicitur, quod *nuda conventione* contrahatur pignus, etiamsi traditum non sit. Conf. Bachov. ad *part. 1. ff. Tit. de Pactis. Rubric. de pactis legitimis num. 6. pag. 576.* Hoc tamen singulare hic occurrit, quod Præator hujus pacti legi-

De pacto hypothecæ.

timi nomine specialem & quidem nominatam dederit actionem, scilicet Servianam & quasi Servianam, quæ hypothecaria vulgo appellatur, §. 7. *Inst. de Actionibus*, de qua inferius *Seçt. 2. Membr. 5.*

De delatione juramenti.

§. XXXV. V. ad Pacta Legitima a Præatore confirmata referre solent JUS JURANDUM, in casu, si quis deficiente adversario juraverit, ex quo juramento Præator postea actionem concedit, quæ nihil amplius quæritur, quam an juratum sit, per §. 11. *Inst. de Actionib.* Displicet quidem illa sententia Bachovio *cit. loc. n. 7.* quod actio hæc non ex pacto nascatur; sed potius exinde, quod juramentum inducat confessionem, & habeatur pro judicato, *L. 56. ff. de Re jud.* Ipsa vis tamen juramenti revera in conventionem præcedenti consistit; consentiunt enim inter se, alterum, si alter juraverit, velle hoc quod juratum est, præstare. Ex qua conventionem postea nascitur illud assertum, quod juramentum habeat vim transactionis, transactio vero æquiparetur judicato, *L. 20. C. de transact.* Cæterum Præator non omne juramentum confirmavit, aut actionem inde dedit, sed tantum juramentum delatum. Ex juramentis ergo promissoriis si agendum sit, ex Jure Canonico hoc repetendum est. vid. *infr.* §. XLII.

De pacto compromissorio.

§. XXXVI. VI. huc referunt PACTUM COMPROMISSORIUM ex *L. Cum antea 5. C. de Recept. Arbitr.* ubi si partes nudo etiam pacto convenerint, se arbitrio alicujus stare velle, tunc sententia arbitri subsequuta, exinde actio & exceptio vi *dict. Leg. 5.* nascitur; Unde hoc pactum legitimum civile est, & non prætorium: Et quamvis hic iterum dissentiat Bachovius *d. l. n. 8.* eapropter quod hic actio concedatur ad instar judicati, si ad sententiam Arbitri accedat silentium 10. dierum; attamen principale fundamentum in pacto consistere existimo, cui Lex assistit perfecte, accedente illo 10. dierum silentio. Et cum exceptio, quæ ex sententia

tentia

tentia Arbitri nascitur, in *d. L. 5.* vocetur ex pacto, & non ex iudicato, non video, quare non & actio ex illo pacto, cui Lex iudicati effectum tribuit, nata dici possit?

§. XXXVII. VII. ad pacta legitima civilia pertinent *De pacto* quoque certi casus, ubi USURÆ nudo pacto promissæ peti *usura-* possunt, E. gr. Si res fungibiles præter pecuniam mutuo *rum.* dentur, usuræ etiam nudo pacto promissæ præstandæ sunt. *L. Frumenti 12. C. de Usuris.* Pariter si a civitate quis mutuum acceperit, ex nudo pacto ad usuras obligatur, *L. etiam ex nudo 30. ff. de Usuris.* Idem obtinet in fœnore nautico per nudum pactum promisso, *L. Periculi pretium 5. §. 1. ff. de nautic. fœn.* Quod etiam in mutuo ab argentariis accepto procedit, per *Nov. 136. c. 4.* Et hi casus omnes eapropter singulares sunt, quia alias usuræ in mutuo, nisi stipulatio accesserit, non debentur, *d. Nov. 136. c. 4. L. 3. C. de Usuris.* Quare ut usuræ tali pacto promissæ peti possint, conditione ex dictis Legibus opus est, vid. Bachov. *ad 1. part. ff. Tit. de Pactis legitimis n. 9. pag. 577.*

§. XXXVIII. Cæterum dantur & Pacta legitima LI- *De pactis* BERATORIA, quibus ipso jure tollitur obligatio. Ex gr. *liberato-* Pactum commissorium, Additionis in diem, de quibus spe- *riis.* ciales tituli in *Libr. 18. ff.* Pacta super delicto privato, *L. 11. §. 1. in fin. ff. de Injuriis;* de quibus vid. Bachov. *cit. loc. pag. 578.* Verum cum exinde non nascatur actio, sed exceptio, nos vero de actione inquirenda tantum solliciti sumus, illa pacta liberatoria mittimus. Quæ autem actiones competant ad repetendam rem venditam sub pacto commissorio, vel additionis in diem, infra in materia emptionis ostendetur.

§. XXXIX. Sequitur altera species pactorum non nudo- *De pactis* rum seu vestitorum, quæ pro adminiculo habent COHÆ- *contra-* RENTIAM CONTRACTUS, & eapropter pacta adjecta *etui adje-* appellantur: cum enim pacta dent legem contractui per *ctis.* *L. 7. §. 5. vers. Idem ff. de pact.* adeo ut ipsi contractui inesse dicantur, si in continenti adjiciantur, inde actionem ex
CON-

contractu formare s. informare dicuntur, *d. L. 7. §. 5. princ. ff. de pact.* Quapropter eadem ex tali pacto nascitur actio, quæ ex ipso contractu, pariter quam si paciscens ex natura contractus obligaretur ad illud præstandum, quod contrahendo promisit. Cum vero hic varias forment differentias, distinguantque casus; an pacta contractui b. f. aut stricti juris; an ex intervallo, aut in continenti; an circa substantialia vel ejus adminicula adjecta, & an quid addant vel detrahant, de quibus singulis accuratissime agit Franzk. *Comm. ff. tit. de pact.* nos operæ pretium non æstimamus in illa prolixius inquirere, cum in foro notum sit, omne pactum serio & deliberato initum stipulationis vim habere, & validam producere actionem, etiamsi ex intervallo adjiciatur, de quo dictum est in *Usu modern. ff. tit. de pactis §. 3. & 4.*

*De pactis
traditioni
adjectis.*

§. XL. Tertia species pactorum vestitorum est, si ipsi rerum TRADITIONI pactum fuerit adjectum: quicquid enim traditione conventum, illud pro valido reputatur. *L. 48. ff. de pactis.* Ratio, quia qui tradit, adhuc dominus rei est, & hinc rei suæ legem dicere potest, quam velit. *Conf. L. ult. C. de pactis int. emtor. & vendit.* Hoc vero, in casu, si contractus nominatus præcipue consensualis præcedat, exigo, ut alter consentiat, cui jam jus ad rem ex contractu præcedente quæsitum est, quo compellere alterum poterat ad tradendum. In contractibus vero innominatis (idem esse puto in realibus contractibus nominatis, quia hic ex consensu nondum valida adest obligatio,) pro lubitu tradens legem rei suæ dicere potest, cum ob facultatem pœnitendi penitus a contractu resilire possit; Idem ergo & ipse facere potuit, si alter conditionem rei adjectam acceptare recuset: unde ex hoc pacto traditioni adjecto *actio præscriptis verbis* nascitur, per *L. 6. C. de Permutat.* *Conf. Bachov. ad part. 1. ff. Tit. de Pactis adjectis n. 5. pag. 587.* Ubi tamen in solis contractibus innominatis pacta illa traditioni adjecta tantæ

tantæ

tantæ efficaciam reputat, quod modo jam dicto explicari potest.

§. XLI. Tribus illis speciebus vestiti pacti Jure Romano cognitis, addunt quartam, scilicet pactum JURAMENTO vestitum: quod adminiculum jure civili cognitum non est, cum certum sit, non majorem efficaciam juramento tribui, quam nudo pacto. Ob stare quidem videtur *L. Ut jurisjurandi 7. pr. ff. de Oper. Libert.* ubi de contrahenda obligatione jurisjurandi agitur. Sed hoc ultra casum ibi expressum non est extendendum, quando scilicet libertus patrono mediante juramento promisit operas. Unde qui jurato promisit operas, si libertus non sit, ea propter non obligatur. *L. 56. pr. ff. de Fidej.* ut inde hæc juramenti species merito legitima dici possit, pari modo, quo pacta quædam ex assistentia Legis fiunt legitima, & obligandi vim consequuntur. Et cum juramentum hoc verbis exigatur & præstetur, hæc ipsa obligatio juratarum operarum ad verbalem obligationem a quibusdam referri solet, præsertim cum acceptilatione iterum tollatur, per *L. 13. princ. ff. de Acceptilationib.* Quæ alibi non obtinet nisi in casu, ubi adest obligatio verbis contracta. *L. 8. §. 3. ff. eod.* Quamvis Juri convenientius videatur, hoc juratum pactum legitimum esse dicam five speciali Legis assistentia munitum. Si enim stipulatio operarum adest, hæc etiam sine juramento subsisteret. Porro pro auctoritate jurisjurandi urgeri solet exemplum ex *Auth. Sacramenta Puberum C. si adversus vendit.* ubi contractus minorum juramento confirmati sustinentur. Verum illa Authentica non Justiniani est, sed Friderici Imperatoris, ideoque cum Jure Justiniano nihil commune habet; nec ibi de nova actione producenda agitur, sed de contractu tantum confirmando, ne ex capite ætatis infirmetur; unde tali casu ex ipso contractu oriunda actio contra minorem instituitur.

H

§. XLII.

*Ex jura-
mento
promissio-
rio non
jure Civ.
sed Ca-
non. da-
tur actio.*

§. XLII. Quapropter certum remanet, Jure Romano pacta juramento non vestiri, nec alias ex juramento promissorio actionem nasci, (excepto tantum casu delati juramenti, de quo in §. XXXV. dictum, quamvis hoc ad promissorium non pertineat,) sed omnem efficaciam agendi ex juramento Juri Canonico deberi, quod pro fundamento supponit regulam: omne juramentum, quod citra dispendium salutis æternæ servari potest, servandum esse. *Cap. Quamvis 2. de Pactis in 6to. Cap. Cum contingat 28. X. de jurejurando.* Ubi in dicto *Cap. Quamvis.* solennis illa materia pacti successorii occurrit, quod quamvis jure Romano penitus sit improbatum, *L. 15. §. fin. C. de pactis,* hoc tamen juramento accedente, jure Canonico sustineatur. vid. *supr. §. XXI.* Quam jurisjurandi efficaciam mores Germaniæ eo facilius recepere, cum & nudo pacto obligationis vim tribuant.

*Qualis
actio ex
juramen-
to datur?*

§. XLIII. Quæ actio autem ex juramento promissorio nascatur, rarius exponunt Doctores. Actio enim in factum ex jurejurando ad hunc casum non pertinet; sed ad casum delati juramenti. Quare existimo conditionem ex canone hic admittendam esse, ad instar conditionis ex lege, *arg. L. unic. ff. de condict. ex Lege.* Cum enim per canones, five de jure Canonico generaliter illa efficacia juramento tributa, nec actionis nomen expressum, conditione ex canone vel capitulo opus erit. Quamvis non negem, & hic implorationem officii judicis, quam vulgo etiam actionem in factum vocant, locum habere posse, ad quæ remedia generalia semper in casu concurrentis æquitatis recurri solet: sed conditio illa ex canone magis specificam actionem designat.

*Scriptura
va an ve-
liat pa-
ctas?*

§. XLIV. Quinto ad vestimenta pactorum referre solent SCRIPTURAM, ita ut ex pactis in scripturam redactis valida nascatur obligatio & actio. Verum id juri nostro conveniens non est; Idem enim hic valet, quod ore prolatum, quam quod literis consignatum, *L. non figura, 38. ff. de Oblig.*

§. Act.

Et *Acti*. Et scriptura in dubio probationis tantum gratia accessisse præsumitur, *L. 4. ff. de pignor. L. 5. Transact.* Jam vero nil quicquam interesse poterit quoad effectum producendæ obligationis, an per testes, an per instrumenta aliquid probetur. *L. 15. C. de Fid. Instrument.* Et quamvis si instrumentum adsit, quod promissionis mentionem facit, jura præsumant, hanc solenniter factam esse, scilicet prævia stipulatione, *L. 1. C. de contrab. stipul. §. 11. § 16. Instit. de inutil. stipulat.* attamen id procedit in casu, ubi non constabat, an nudum pactum, an stipulatio intercessisset, ubi ob præsumtionem solennitatis pro instrumento militantem promissio solennis, & ita quoque stipulatio supponitur, sicut & alias semper via validior præsumi solet. Nos vero agimus de casu, ubi constat, nudum intercessisse pactum, & hoc in scripturam esse redactum; & hoc pactum ob solius scripturæ accessionem validius esse negamus. Interim cum hoc pacto in scripturam redacto non confundendus est contractus literarius, utpote, qui specialem formam a legibus accepit, & inde contractibus nominatis accensetur: ut taceam, in contractu literario non pactum aliquod, sed contractum mutui præcedentem supponi, de quo inferius dicendum. *Conf. Caut. Contract. Sect. 2. cap. 7. §. 51. § seqq.*

§. XLV. Habent adhuc Doctores sextum Pacti vestimentum, quod vocant REI vel FACTI PRINCIPIUM: *De pollicitatione,* cujus exemplum constituunt in POLLICITATIONE, si *et ejus obligatio-* nimirum aliquis promiserit Reipubl. se in gratiam ejus opus *ne.* aliquod extructurum; quo casu ex simplici promissione non obligatur, *L. 1. §. 1. in fin. ff. de Pollicitat.* Quod si vero opus facere cœperit, jam valida adest obligatio *dict. L. 1. §. 2.* Ut hinc facti principium, pollicitationi conciliet effectum obligationis & actionis, Bartol. *ad L. 7. ff. de pactis.* Verum pollicitatio pactum non est, cum nudam promissionem tantum unius contineat, a nemine acceptatam, *L. 3. pr. ff. de pollicitat.*

Unde speciatim huic promissioni ob favorem publicum assistunt leges, sed eo tantum casu, si vel promittens opus ceperit facere; quia inde constat de certo se obligandi proposito; vel si ob causam præcedentem facta promissio, *L. 1. §. 1. & L. 3. pr. ff. d. tit.* Quapropter cum diversa a pactis indole gaudeat pollicitatio, de quo plur. vid. Albert. Alderis. *de Contract. Symbol. T. 1. c. 2. n. 14. seq.* ne quidem pactis legitimis, quibus tamen quam proxime accedit, annumeranda, sed pro implemento pollicitationis simplex imploratio officii judicis adhibenda, quod & innuit J. C. in *L. 8. ff. de pollicitation.* ubi ad judicium cognitionem pollicitationes pertinere dicit. Quamvis alii in pollicitationibus supponant tacitam Reipublicæ acceptationem, Gomez. *Tom. 2. Variar. Resolut. cap. 9. num. 1.* aut leges loco Reipublicæ, cui facta est pollicitatio, illam acceptare, vel pro acceptata habere, Johann. de Lugo *de Just. & Jur. Disput. 23. Sect. 1. num. 40.* Verum non quadrat hoc Juris Romani principiis, cum alioqui ex sola pollicitatione danda foret actio, quod tamen fallere, antea dictum est. Conf. Meier. *Colleg. Argent. Tit. de Pollicitat.*

De obligatione
ex voto.

§. XLVI. Occasione pollicitationis etiam de obligatione ex voto oriunda paucis dicendum. Hac de re Ulpianus ita respondit: Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, *L. 2. ff. de pollicitat.* Ut autem votum factum esse dicatur, tria hæc conjunctim requirunt, deliberationem, propositum, & promissionem, ex qua demum obligatio nascitur, Petr. Gregor. *Partit. Juris Canon. Lib. 3. tit. de voto cap. 1.* Deliberatio supponit in vovente judicium: Propositum voventis voluntatem & intentionem respicit: Sola enim verba de vovendo non sufficiunt, Bonacin. *Theol. moral. Disp. 4. ad precept. decal. 2. quest. 2. P. I. num. 7.* Promissio autem requiritur, ut constet propositum vovendi nondum inducere obligationem, nisi ipsa promissio DEO facta sit, *J. C. 3. X. de vot.* Laymann. *Theolog. Moral. Lib. 4. cap. 1.* Quamvis fatear, externam pro-

pro-

promissionem non respectu fori poli, sed fori soli tantum necessariam esse, scilicet ut constet iudici, votum revera factum fuisse; Quod si de hoc constet, aderit obligatio juxta Ulpianum in *d. L. 2. quæ ipsa sine actione esse nequit*; Qualis vero illa actio sit, expressum ab Ulpiano non est: Ergo idem hic obtinebit, quod de pollicitatione dictum antea. Et si ullibi, certe hic obtinebit illud, quod de pactorum observantia dixit Pontifex in *C. 1. X. de pact.* Censura Ecclesiastica compellendum esse voventem, ut votum servet. Cæterum an obligatio ex votis semel nata, auctoritate superioris irritari possit, vid. Joseph. Gibalin. *Scient. Canon. & Hieropolit. Tom. I. Lib. 2. cap. 3. n. 87. & seqq.* Domin. a Soto *de Just. & Jur. Lib. 6.* Sed quod is, qui violat votum, quod millies renovavit, semel tantum peccet, sicuti contendit Gibalin. *d. l. Lib. 8. princ. 5. n. 7.* Sanchetz *de Matrim. Lib. 7. Disp. 27. n. 25.* vix admittendum: Sane ex principiis juris nostri, toties quisque delinquit, quoties in legem committit; sicuti hoc quoad satisfactionem civilem extra dubium, licet pœna criminalis sæpius eadem maneat. Plura de Votis Votorumque commutationibus, & qua ratione materia voti surrogatæ priori proportionata esse debeat, & quid occasione Jubilei hic liceat, prolixè proposuit Joan. Maria Novarius in *Tract. de Elect. & variat. fori Respons. 98. n. 307. & 450.*

MEMBRUM IV.

DE

*Investigandis & distinguendis**Contractibus.*

§ I.

Actum hucusque in Membro præcedenti de actionibus ex conventionem simplici oriundis, h. e. quæ ex pactis sive nudis, sive vestitis dantur, nec ex præcedente

H 3

dente

dente quodam contractu ordinario descendunt: Sequuntur jam actiones illæ, quæ oriuntur ex conventionibus formatis, seu quæ indolem veri contractus habent, ex quibus contractibus postea jus agendi sua sponte fluit. Et hi contractus eo accuratius distingvendi, quo facilius hic contingere potest confusio, cum contractus unus ad alium quam proxime accedat, & levi pacto adjecto unus in alterum convertatur. De qua materia ex professo egit Albert. Alderisius *Tract. de Symbol. contract.* Contractus autem dicitur conventio sui natura obligationem efficacem producens, Franzk. *ad tit. ff. de pact. n. 30.* quam definitionem plerique sequuntur, & ita ab effectu obligandi contractuum indolem delineant. Non tamen satis explicatur a Doctoribus, in quonam singularis illa contractuum natura actionis productiva consistat. Sane si principia naturæ gentiumque juris consulamus, nulla specialis contractuum indoles, qua præ pactis simplicibus emineat, nobis ostendetur; & si verum fateri fas est, omnes contractuum distinctiones meri juris civilis sunt, cum nusquam gentes præter datam semel fidem quippiam ad necessitatem obligandi requisiverint: Cur enim permutatio in nudis terminis conventionis subsistens non æque obligaret jure gent. quam venditio, si consensus sit in rem & pretium? Et cur promissio de commo- dando vel custodiendo rem alienam absque rei interventu imbecillior esset eodem gentium jure, quam promissio de mandato alterius exeqvendo? Sane Germanos pariter contractus distinctos ignorasse, & soli consensui obligandi efficaciam tribuisse, alibi ostendam plenius. Quapropter illam singularem naturam contractuum non juri gent. sed mero juri civili acceptam ferunt, in cujus potestate fuit conventionibus civium certam præscribere formam, qua demum observata, juris vinculum inter ipsos nasceretur, rei alicujus præstandæ vel faciendæ, *arg. pr. f. de obligat.*

*Contra-
ctus de-
scriptio.*

§. II.

§. II. Interim cum in foro secundum LL. civiles formato *Contractus* versemur insistendum est juris nostri principiis, & ex con- *elus vel* tractibus probe distinctis investigandæ sunt actiones. Sunt *veri, vel* autem contractus vel veri, vel quasi. Veri iterum vel nomi- *quasi.* nati, vel innominati. Verus contractus expressa partium conventionem nititur; quasi contractus autem ex unius quidem facto, alterius vero præsumpto consensu nascitur; consensus autem ille ex utilitate alterius promotus elicitur, cum nemo contra commoda sua militaturus præsumatur.

§. III. Porro contractus in unilaterales & bilaterales *Vel unilaterales.* distinguntur: Illi ex una tantum parte obligationem pro- *ducent.* ducunt, & eapropter etiam stricti juris esse dicuntur, cum *ejus præstationes adeo se diffundere nequeant, ut ultra terminos conventionis hic arbitrio judicis aliquid sit relinquendum.* Pertinet huc mutuum, stipulatio, literarum obligatio, imo & ex quasi contractibus ad unilaterales referendi sunt hereditatis aditio, & indebiti solutio. Hi sunt, qui *Vel bilaterales.* utrinque obligationem & actionem producant, & quidem *terales.* vel ex eo, quod uterque contrahentium mox ab initio obligetur, ut in emptione, locatione, societate; & hic uterque ex illo contractu mox directa actione experiri potest. *Vel Funda-* quod unus ab initio, alter ex post facto, ob impensas in rem *mentum* alienam factas, jus agendi consequatur; ubi quidem ille, *actionis* qui ab initio alterum sibi obligat, actione directa; alter ve- *contra-* ro, qui ex post facto, vel ob damnum, quod ex re accepta *fit.* sensit, vel ob impensas, quas in illam facere necessum habuit, contrariam actionem consequitur, & inde omnes contrariæ actiones ad indemnitatem dantur. Exemplum in commodato, deposito, pignore, mandato, & in quasi contractibus, negotiorum gestione, tutelæ administratione.

§. IV. Innominati contractus sunt, qui specifico no- *Innomi-* mine ac forma speciali ad actionem producendam habili *nati con-* destituuntur; interim nomen facti seu vagum & generale *tractus.* habent,

habent, quod pluribus negotiis applicari possit: Adest tamen in his causa obligationis productiva, videl. datio, vel factum, quæ si intervenerit, alter, cui quid datum, vel valide adstringitur, ut a sua quoque parte promissum præstet: Et hoc est, quod in *L. 7. §. 2. ff. de pact.* dicitur: Contractus innominatos non nomen, sed causam habere, & implementum unius ad fundandam actionem supponere, adeoque omnes hi contractus sunt reales, *L. 1. §. 2. ff. de rer. perm. L. 5. pr. §. 1. §. seqq. ff. de præscr. verb.* una tamen ex omnibus innominatis contractibus actio tantum nascitur, quæ dicitur præscriptis verbis, *L. 4. ff. d. t.*

Nomina- ti vel re, vel ver- bis, vel li- teris, vel consensu constat. §. V. Contractus veri, & quidem nominati iterum diversi sunt, pro ratione modi contrahendi: quædam enim obligationes non solo consensu, sed rei interventu demum contrahuntur, & inde nascuntur contractus reales, ut in mutuo, commodato, deposito & pignore; non quasi res per hunc contractum afficiatur; eousque enim se vis contractuum non extendit, *L. 3. ff. de obl. & act.* sed quod sine rei interventu, ex solo consensu obligatio non inducatur; unde actiones quoque inde oriundæ non in rem, sed tantum in personam proditæ sunt. Quædam verbis expressis opus habent, & per interrogationem, & responsionem aptam demum obligare incipiunt, quorsum pertinet stipulatio; Quædam vero confessionem scriptam exigunt, ut literarum obligatio. Quædam ex solo consensu, citra rei interventum producuntur, quod contingit in contractibus consensualibus, qui soli genuinam indolem suam, quam omnes conventiones ex jure gent. habent, retinuerunt, quorsum pertinet emptio & venditio, locatio & conductio, societas & mandatum, quibus additur emphyteusis, per *L. ult. C. de jur. emphyteut.* imo addendam etiam puto donationem propter nuptias, sicuti ostensum supra Membr. præced. §. XXVI.

Ex quali-

§. VI. Quod ergo actiones ex Contractu oriundas attinet,

net,

net, illas inquisivisse non adeo difficile est, modo prius con-
 tet, ad qualem contractum referendum sit illud, quod in-
 tercesit negotium: Ad hoc vero accurata circumspectio-
 ne opus est, quis contractus initus sit? Negotia enim quæ-
 dam ita confusa, ut ex parte ad hunc, ex parte ad alium con-
 tractum referri possint. Contractus vero non commodi-
 us cognosci possunt, quam ex objecto, circa quod principa-
 lis contrahentium intentio versatur, juncto simul ipso con-
 trahendi modo. Quare ideam sive schema investigando-
 rum contractuum in sequentibus exhibebo, quorsum re-
 curri possit. Et primo quidem de conventionibus *expressis*;
 postea de *tacitis* vel *præsumtis* agam.

§. VII. Expressam conventionem sive verum contra-
 ctum quis celebrat aut *suo nomine*; & sic iterum vel *princi-*
paliter, ut se ipsum ex contractu obligatum reddat; idque
 vel *solitarie*, ubi nemo alius se simul obligat; vel *concurrenter*,
 ubi plures simul se obligant: vel *accessorie*, si alterius obli-
 gationi majoris fidei causa accedat. Aut *non suo*, sed plane ali-
 eno nomine contrahit. Utrobique vel *res* vel *factum* venit
 in obligationem; ubi sub rebus etiam Jura comprehendimus,
 nam & res incorporales veram rerum speciem consti-
 tuunt.

§. VIII. Quoties *meo nomine*, principaliter conventionem
 ineo, tunc vel *res* intervenit, vel *factum*: illo casu vel agitur
 de transferendo rei *usu*, vel *custodia*, vel *possessione*, vel *domi-*
nio. USUS rei vel transfertur vel communicatur: Hic agi-
 tur de translatione usus: communicatio fit in contractu so-
 cietatis, de quo infra §. XXXIII. Transfertur autem vel ut
 non eadem, sed res ejusdem generis reddatur; & tunc aut
res fungibilis, & illa vel revera intervenit, & nascitur con-
 tractus *mutui*; quamvis enim in mutuo ex recepta sententia
 transferatur dominium, *L. 18. princ. ff. de reb. credit.* quia ta-
 men ratione juris repetendi pecuniam mutuo datam, ma-

gis usus pecuniæ, quam ipsa pecunia translata videtur, & inde æs nostrum dicitur, quod alii nobis debent, *L. 213. §. 1. ff. de V. S.* eatenus commodius secundum intentionem mutuuum desiderantis hic contractus huc referri potest. Vel fecte, si intercessit scripta confessio de re mutuo accepta, quam tamen non accipi, & inde nascitur *contractus chirographarius*, qui elapso biennio post illam confessionem, cum effectu producit actionem. Aut *non est fungibilis*, & nascitur *contractus innominatus*, Do ut des, *L. 1. pr. §. 2. ff. de rer. permut. L. 5. C. eod.* Vel usus transfertur, ut eadem res nobis reddatur, & hic usus iterum vel gratuitus est, vel non: Sin illud, usus ille vel determinatus est, & nascitur *contractus commodati*, *L. 17. §. 3. ff. Commod.* vel indeterminatus, & nascitur *precarium*, *L. 12. pr. ff. de precar.* Si usus non gratuitus, tunc est *Locatio*, modo res pro usu interveniat, *§. 2. in fin. §. quib. mod. re contrab. obligat.* secus si factum vel reciprocus usus, ubi nascitur *contractus innominatus*, *§. 2. §. locat.* Cæterum interdum usus, cum plenaria libertate disponendi circa utilitatem transfertur, quod *utile dominium* appellatur, sed id huc non pertinet, cum simul translationem juris realis contineat, ideoque de eo infra circa casus transferendi dominii erit agendum.

Quid si
custodia
commis-
sa?

§. IX. SI CUSTODIA rei per contractum transferenda, tunc illa res vel *extra litem* est, vel *in lite*. Illo casu aut custodia suscipitur gratis, ubi si res *immobilis*, erit *mandatum*, *L. 5. §. 4. ff. de P. V. L. 1. pr. ff. depos.* si *mobilis*, erit *depositum*, quod iterum vel in sola *custodia* subsistit, & est *depositum regulare*; quo casu si res fungibilis est deposita, degenerat in mutuuum, *L. 9. §. fin. ff. de reb. cred.* si species certa, in *commodatum*, modo usus sit determinatus, alias *precarium*. Si rei *litigiose* custodia transferatur, oritur inde *Sequestrum*, quod naturam depositi retinet, si gratuitum: si vero merces certa sequestro constituitur, in locationem operæ degenerat; Sicut & alias, si
rei

rei custodia suscipiatur pro certo pretio, erit locatio conductio; si pro alia re fungibili, erit contractus innominatus, Do ut facias, per *L. 5. §. 2. ff. de præscriptis verbis.*

§. X. SI POSSESSIO rei transferatur, hoc vel contingit ob executionem contractus præcedentis, & ita ad numerum contractuum non pertinet, sed ad eorum implementum: vel principaliter ob securitatem præcedentis crediti; quo casu vel sola possessio creditori conceditur, & est *contractus pignoratitius*; vel præter possessionem etiam utilitas rei, in compensationem usurarum, & nascitur in specie *contractus antichreticus*, qui tamen sub pignoratitio comprehendi solet.

§. XI. Si de DOMINIO transferendo agatur, tunc hoc vel contingit titulo lucrativo, vel oneroso: Si *lucrativo*, tunc vel simplex promissio & acceptatio intervenit, & aderit *dominium* vel præcedit stipulatio de re danda, & sequitur promissio, & aderit *verborum obligatio*. Si titulo *oneroso* seu pro alia re intercedente dominium transferendum, tunc aut intervenit pecunia numerata, ita ut ad illam solvendam simpliciter obligetur, & aderit *emptio venditio*; Aut pretium ita promittitur, ut liberum sit accipienti, an pretium an rem restituere velit, & erit *contractus estimatorius*; vel alia res five fungibilis, five non, intervenit, & aderit *permutatio*: Si partim res, partim pretium interveniat, ab eo quod prævalet, æstimatur contractus, §. 2. *Inst. de emption.* Si utrumque æquale, ad intentionem contrahentium respiciendum; in dubio permutationem celebratam volunt. *Carpz. P. 2. Const. 32. def. 15.* quod dubium est, de quo inferius.

§. XII. Porro in domini translatione attendendum, an quis intendat *plenam* ejus translationem, an tantum *utilitatem* seu dominium minus plenum. Transfertur vero rei nostræ utilitas libera vel sub *lege fidelitatis*, & inde nascitur contractus feudalitatis: vel sub *lege annui canonis*, & nascitur *contractus emphyteuticus*: vel utilitas restricta, ut scil. liber-

tas ædificandi in re aliena tantum acquiratur, & aderit *contractus superficiarius*. Hi ipsi tamen contractus non sunt speciales, sive non differunt forma a reliquis, sed tantum obiecto; nam dominium utile pariter donando, permutando, vendendo consequi possum, quam directum. Idem de reliquis juribus realibus dicendum, quæ pariter per illos contractus, quibus rerum dominia transferuntur, acquiruntur: Singulare tantum est in *hypotheca*, quod ad eam constituendam non stipulatione opus sit, sed sufficiat nudum pactum, de quo dictum supra §. XXIX. Quod si vero semel constituta sit hypotheca, permutando, vendendo pariter in alterum transferri poterit, quam ipsa rerum dominia. Unde actione ex illo contractu agendum non contra tertium, sed contra illum, cum quo contraxi ad tradendam vel cedendam hypothecam.

De obligatione facti liberalis.

§. XIII. Hucusque de contractibus, qui rem pro obiecto habent, sequuntur jam obligationes *facti* vel faciendi, facta enim in obligationem venire posse certum est, ex *L. 3. pr. ff. de obl. & act.* Quod si ergo factum principaliter in contractum veniat, tunc hoc vel LIBERALE est, sive ejus expeditio ex liberalibus artibus dependet, qualia dici solent facta locari non solita; Vel ILLIBERALE, seu mechanicum. Factum *liberale* vel *gratis* expediendum alteri committitur, aut suscipitur, & aderit contractus mandati: vel stipulanti factum promittitur, & stipulatio aderit, §. *ult. Inst. de verb. oblig.* Vel *non gratis* suscipitur, & tunc vel intervenit pretium, aut res qualiscunque alia, quod hoc casu perinde est, & aderit contractus innominatus, *Do ut facias*: Vel factum *reciprocum* promittitur, & aderit contractus innominatus, *Facio ut facias*, dabiturque actio præscriptis verbis. Quod si factum utriusque ad communem utilitatem jungatur, societas inde nascitur, quæ pro obiecto etiam facta liberalia admittit. Sic in *L. 71. pr. ff. pro soc.* exemplum est, ubi

ubi

ubi inter duos societas inita de docenda Grammatica, & lucro inde redundante participando.

§. XIV. Factum *illiberale* pariter vel gratuitum est, vel ^{De factis} non: Si *gratis* suscipiatur ex prævia commissione, erit man- ^{illiberali-} datum, L. 3. §. 1. & 2. ff. mandat. Si ex prævia stipulatione & ^{bus.} promissione, erit contractus stipulationis, §. fin. Inst. de verb. oblig. si sine prævia commissione factum suscipiatur, negotiorum gestio aderit. L. 10. §. 1. & L. 46. ff. de negot. gest. Si non *gratis* suscipiatur, tunc illud, quod pro facto promittitur, vel erit pecunia numerata, & aderit contractus locati conducti, §. 2. Inst. locat. vel *alia res* sive fungibilis sive non, & aderit contractus innominatus, Do ut facias, L. 5. §. 2. & 4. ff. de P. V. Hillig. in Don. Lib. 6. cap. 13. lit. 7. vel *aliud factum*, & aderit contractus innominatus, Facio ut facias. Eadem fere ratio est non facti, L. 189. ff. de V. S. quamvis ex hoc nunquam contractus nominatus oriatur, sed tantum innominatus, E. G. Do tibi centum, ne eas Romam.

§. XV. Cæterum quæ de obligatione facti hucusque ^{De pro-} diximus, hæc procedunt, si factum promittentis proprium ^{missione} in contractum veniat: Facti enim alieni nulla obligatio. §. 3. facti ali- ^{eni.} Inst. de inutil. stipul. L. 83. ff. de verb. obligat. Qua ratione vero ex promissione facti alieni nasci possit obligatio, dixi in *Cautelis contractuum. Sect. 2. cap. 5. §. 6.*

§. XVI. Antequam dimittamus res & facta, observan- ^{Facta} dum est, hucusque de utrisque actum esse, quatenus in al- ^{quatenus} terum ex re vel facto meo utilitas transferenda. Cum vero ^{ad socie-} sæpius res vel factum non ob unius sed utriusque utilitatem ^{tatem} in contractum veniat, ex illa collatione vel rerum vel facto- ^{pertine-} rum, & inde descendente communiione lucri & per conse- ^{ant.} quentiam etiam damni, nascitur contractus societatis, utpote qui & rem & factum seu operam pro objecto habet. L. 29. pr. & L. 80. ff. pro soc. Supponimus tamen ubique facta honesta, & legibus non interdicta: quæ enim turpia sunt,

illa nec nos facere posse credendum est, *L. 15. ff. de condit. instit.* Unde illorum nullam obligationem esse, Membr. III. §. XVI. ostendimus. Sicut & facta impossibilia in obligationem venire nequeunt, *L. Impossibilium 155. ff. de R. J. L. 35. ff. de verb. oblig.* cum quibus tamen facta difficilia non sunt confundenda, sicut nec impossibilitas ex facto vel culpa promissoris resultans, excusationem præstat.

De concursu plurium in contractu.

§. XVII. Sequitur jam alterum Membrum superius §. VII. propositum, si scilicet quis se una cum alio obligavit, quod fit vel concurrenter seu æque principaliter; vel accessorie. Illo casu videndum, an plures se simpliciter obligaverint, sive simul contraxerint; an expresserint, se in solidum velle esse obligatos. Priori casu quisque pro rata tantum obligatus est, unde ultra suam portionem conveniri nequit, quo casu talis dabitur actio, quæ resultat ex illo contractu, qui inter plures celebratus. Posteriori casu, si plures illi expresserint, se in solidum velle esse obligatos, vel hoc ex modo stipulandi, & respondendi alias apparuerit, nascitur correalis obligatio, de qua pariter vide *Caut. contract. Sect. 2. cap. 5. §. 10. seqq.* Cum vero correi in omnibus contractibus constitui possint, in Deposito, Commodato, Vendito, Locato &c. illa actio instituenda erit contra correos, quæ ex contractu principali cum ipsis gesto resultat.

De correis sociis.

§. XVIII. Ulterius quoad plures contrahentes observandum, an inter ipsos præcesserit conventio, de communicando lucro & damno, an non: Priori casu adest contractus societatis, & inde actio pro socio alter alteri ad communicandum lucrum vel refundendum damnum obligatur. Posteriori casu, quicumque ex correis solidum solverit, regressum non habet, cum sibi imputare debeat, quod exceptione divisionis non fuerit usus; pariter quoque is, qui solidum exegit, alteri non communicat, quia suum recepit.

De access-

§. XIX. Si non concurrenter seu æque principaliter, sed

sed

sed *accessorie* plures personæ sint obligatæ, tunc hoc vel fit *forie obli-*
 interveniente stipulatione, vel nudo pacto: Illo casu contra- *gatis.*
 hitur fidejussoria obligatio, ex qua quoad illum, cui obliga-
 tio quæsitæ, oritur actio ex stipulatu, qua fidejussor compel-
 litur, ut stet promissis. Quoad illum vero, pro quo acces-
 sorie quis se obligavit, attendendum, an ipso sciente, & ade-
 rit contractus mandati; sin ignorante, negotiorum gesto-
 rum actio inde resultabit: Quod si prohibente ipso, nihilo-
 minus obligationi ipsius accessero, cum ita nec expressus,
 nec præsumtus consensus adsit, per consequentiam nec
 verus, nec quasi contractus aderit, & ita cessabit obliga-
 tio alterius pro quo fidejussi, per *L. fin. C. de Negot. gestis.*
 Ego tamen nihilominus ex mea fidejussione obligor.
L. 39. ff. de N. G.

§. XX. Vel nudo pacto quis alienam obligationem in *De his*
 se recipit, & nascitur inde actio de constituta pecunia, de qua *qui nudo*
 dictum est supra *hoc membro, §. IX.* Cum vero hodie fidejus- *pacto ali-*
 siones etiam nudo pacto fiant, parum refert, an fidejussio- *enæ obli-*
 nem an constitutum subesse dicam, præsertim cum consti- *gationi*
 tuentibus eadem competant beneficia, quæ fidejussoribus. *accedunt.*
 Eadem actio obtinet, si quis obligationem alienam ita in se
 receperit, ut alter penitus liberetur, vel ab obligatione di-
 mittatur, quod contingit in expromissione, novatione, de-
 legatione; hæc omnia enim per stipulationem, vel hodie
 per pactum expediuntur, & inde vel actio ex stipulatu, vel
 condictio ex moribus locum invenit.

§. XXI. Quod si tandem quis non suo, sed *alieno nomi-* *De con-*
 ne obligationem contrahat; videndum est, an contrahens *tractibus*
 sit in *alterius potestate*, an *sui juris*. Illo casu acquirere obli- *alieno no-*
 gationem alteri potest, sed eum obligare non potest, nisi ad- *min ini-*
 sit alterius voluntas vel expressa vel tacita: Si expressa, *tis.*
 hæc iterum vel generalis est, vel specialis. Voluntas *generalis*
 expressa ibi adest, ubi quis alterum negotiationi suæ præ-
 posuit,

posuit, & quidem vel maritimæ five nauticæ, & nascitur exercitoria actio; vel terrestri, & nascitur institoria: vel ubi peculium ad negociandum concessit, quo casu nascitur actio de peculio, & interdum actio tributoria. Voluntas *specialis* ad certum contractum directa producit actionem quod jussu. Tacita voluntas adest, quoties alterius utilitas per contractum promovetur, quo casu nascitur actio de in rem verso.

Quatenus quis ex alieno facto obligetur.

§. XXII. Si contrahens alieno nomine *sui juris* sit, regulariter ipsi contrahenti acquiritur actio, & principalis non aliter, nisi per cessionem actionum inde jus acquirit. Multo minus contrahens suo facto tertium obligare potest, etiamsi ejus nomine contraxerit; nisi tertii vel mandatum præcedat, vel rati habitio subsequatur. In casibus tamen præcedenti §. propositis utiliter receptum, ut etiam tunc, si libera persona negotiationi alienæ præposita, utilis actio inde nascatur contra præponentem. Cum vero negotia illa, quæ alieno nomine expediuntur, iterum varii generis sint, prius ad ductum §. VIII. & sequentium inquirendum erit, qualis contractus cum illo, qui alienæ negotiationi præpositus, sit celebratus, ex quo contractu instituenda est actio. Sed cum illam non contra ipsum contrahentem, sed ejus principalem instituere intendam, ex ordinariis vero Juris Civilis regulis id fieri non possit, inde Prætor hanc qualitatem illis actionibus addidit, quo contra principalem intentari possint; hinc nomina illa, Exercitoria, Institoria, Quod jussu &c. sunt tantum epitheta prætorica, ordinariis actionibus ex contractu superaddita; Unde datur actio Institoria Venditi, Locati, Depositi, Præscriptis verbis &c. Et idem quoque in reliquis casibus obtinet; Quod inferius *Membrum VII. §. V. & seqq.* pluribus demonstrandum.

Alterius nomine contrahens ipse

§. XXIII. Cum ergo omnis liber homo alieno nomine contrahens, jure civili ipse directo obligetur, per *L. i. §. 17. ff. de Exercitor. Actione*, junctâ *L. ii. ff. de obligat. & action.* inde
contra-

contrahenti dictis casibus electio datur, an actione ex illo *conveni-*
 contractu resultante directa, ex. gr. Actione venditi contra *ri potest.*
 Institorem, an actione prætoriana, (quæ hoc respectu etiam
 utilis dicitur,) scilicet actione venditi institoria contra præ-
 ponentem experiri velit: Quo casu tamen observandum,
 quod illæ actiones directæ ex contractu administratoris ali-
 enorum negotiorum oriundæ non ulterius obtineant,
 quam quousque durat officium, cuius intuitu contractum,
 per *L. fin. ff. de Instit. Act. Carpzov. P. II. Constit. 20. de fin. ult.*

§. XXIV. Non dissimilis ratio est in tutoris contractu *De tuto-*
 nomine pupilli inito, nam ex facto tutoris vel curatoris ob- *re pro*
 ligatio quidem acquiritur active & passive ipsi pupillo sive *pupillo*
 minori, per *L. 2. ff. Quando ex facto tutor. L. 2. & 4. C. eod. sed* *contra-*
revera tantum hæc actio utilis est, non directa, per L. ult. C. *bente,*
Quando ex fact. tutor. juncta L. II. ff. de obligat. & action. At ve-
 ro tutores & curatores durante administratione ipsi con-
 veniri possunt actione directa ex illo contractu, qui nomine
 pupilli vel minoris gestus, resultante; sed hoc effectu, ut
 non ex suis, sed pupilli vel minoris bonis satisfaciant; per
L. 1. §. 3. ff. de administrat. tutor. Verum & hæc actio contra
tutores cohæret eorum officio, inde finita tutela vel cura
amplius conveniendi non sunt, per L. 1. C. Quando ex facto
tutor. certis casibus exceptis, quos vide apud Berlich. part. 1.
decis. 13. Carpzov. L. 5. Respons. 77.

§. XXV. Hactenus de veris contractibus expressam *De Quasi*
 conventionem pro fundamento habentibus actum est: *contra-*
 Cum autem & ex præsumptis conventionibus, seu quasi *etibus in-*
 contractibus actiones nascantur, quomodo hæc inquirendæ, *vestigandis.*
 generatim dispiciendum. Et quidem cum hi quasi contra-
 ctus pariter factum aliquod supponant, quo faciens quidem
 aperte se adstringit, alter vero dum ejus utilitas promota,
 per consequentiam pariter obligatur ad præstandum illud,
 quod in rem ipsius impensum; inde ad indagandam actio-
 nem,

nem, necessarium est ad factum illud obligatorium respicere. Quæ vero illa sint, speciatim nobis ostendendum erit infra Membro VIII.

*Qualis
contra-
ctus
in dubio
presuma-
tur?*

§. XXVI. Ex his, ut puto, non difficulter constabit, quæ ratione contractus a se invicem separandi, & quales inde actiones eliciendæ. Verum cum sæpius incidat dubium, qualis contractus revera celebratus sit, cum negotia quædam ejusmodi circumstantiis involuta, ut ad diversos contractus referri posse videantur; hinc controverti solet ab Interpretibus, qualis in dubio contractus censeatur esse celebratus? Et breviter dicimus, primario, ad intentionem contrahentium esse respiciendum: contractus enim talis censeatur celebratus, qualem contrahentes inire voluerunt, Card. Mantic. *Tr. de tacit. & ambig. convent. Lib. 2. tit. 2. n. 1. & sqq.* Si de intentione contrahentium non constet, recurrendum ad conjecturas, Mantic. *d. l. n. 3.* Conjecturæ vero desumendæ ex substantialibus negotii, quod gestum est; ad quæ substantialia magis respiciendum, quam ad nomen, quod contractui indiderunt contrahentes, Mantic. *d. l. n. 13.* Error enim in nomine, contractum qui revera gestus est, vitare nequit, Mantic. *d. l. n. 18.* In dubio etiam præsumendum est, illum contractum iniisse partes, qui de jure quam maxime subsistere potest, Mant. *d. l. n. 24. & 27.* Ex quo auctore plura huc pertinentia repeti possunt, Add. Menoch. *lib. 3. pres. 122.*

MEMBRUM V.

DE

*Specialibus Actionibus ex Contra-
ctibus re, verbis vel literis initis.*

§. I. Ex-

§. I

EXhibuimus hucusque rationes investigandorum con- *Qualitas*
tractuum, quo contractu reperto ex ejus indole desu- *contra-*
mi possit Actio: Jam speciatim per singulos contractus *ctuum at-*
demonstrandum, quæ actio pro re nata sit instituenda. *tendenda.*

Hic vero in antecessum adhuc monendum, attendi debere in quovis contractu, an ille unilateralis sit, an bilateralis: Si *unilateralis*, ex parte unius tantum producet actionem: Si *bilateralis*, actio vel utrinque directa, vel etiam directa & contraria ex negotio nascitur, de quo dictum *membr. præced.*
§. 3.

§. II. Quod ergo attinet speciales ex contractibus ori- *De actio-*
undas actiones, secundum methodum membro præcedenti *ne ex mu-*
§. V. propositam, primo se sistit contractus MUTUI, qui ut- *tuo.*
ut nominatus sit, ejusdem tamen nominis actionem ipsi non indulerunt jura; sed ejus loco conditionem certi ex mutuo substituerunt. Certum enim hic est, quod debetur, hoc est, constat, quid, quale, quantumque sit, *1. Certum 6. ff. de Confess.* Sed cum idem eveniat in chirographo & stipulatione, aliisque contractibus, *L. 9. pr. §. 3. §. L. 24. ff. de reb. cred.* distinctionis gratia additum a Dd. *Condictio certi ex mutuo*, qua actione contra debitorem experitur creditor, ad rem creditam in eodem genere, qualitate & quantitate restituendam.

§. III. Cum vero hic contractus sit unilateralis, mutua- *An detur*
tario non dabitur actio contraria, sed si forte ex re mutuo *actio con-*
accepta damnum senserit, quod facile contingere poterit, *traria ex*
ex gr. si frumentum a vermibus corrosum mutuo datum, & *mutuo?*
hoc frumentum bono admixtum; vel si pecunia adulterina credita, ex *Lege Aquilia* agendum erit, qua omne damnum vindicatur, quod ordinaria actione ex contractu reparari nequit. Vel si creditor sciens res vitiosas ignoranti crediderit, locus erit *actioni doli* tanquam subsidiariæ.

K 2

§. IV.

*Que a-
ctio com-
petat, si
creditor
non possit
mutuo
dare.*

*De num-
mis alie-
nis mu-
tuo da-
tis.*

*Quid si
accipiens
ex mutuo
obligari
nequeat?*

§. IV. Verum enim vero multum interest, quantum ad actionem instituendam, an is, qui pecuniam mutuo de-
dit, jus habeat pecuniam illam credendi, quod exinde co-
gnosci potest, an is, qui pecuniam credidit, facultate alie-
nandi destituatur, quales sunt pupilli, tutoris auctoritate
destituti, *L. 19. §. 1. ff. de reb. credit.* minores, curatorem ha-
bentes, *L. 3. C. de in integr. restit.* Hi ergo si de facto mutu-
um dederint, actionem realem habent ad vindicandos
nummos, *§. 2. Inst. quib. alien. lic.* Quod si vero bona fide
consumpti fuerint, per hanc ipsam consumptionem conci-
liatur mutuum, & ita nascitur demum condictio ex hoc con-
tractu, per *L. 12. §. 13. §. 1. ff. de rebus credit.* Idem etiam ob-
tinet, si nummi alieni mutuo dati, hoc enim si sine consen-
su domini fiat, mutuum non contrahitur, sed dominus illos,
si apud accipientem adhuc extent, vindicabit, *L. 11. §. in fin. ff.
d. reb. credit.* illis vero consumptis, mutuum convalescit, & lo-
cus est condictioni, *L. 13. §. 1. ff. d. t.* Quod si accipiens utro-
que casu mala fide nummos consumpserit, pariter reputa-
bitur, quam si dolo possidere desiisset; & hinc vel utilis rei
vindictio, vel actio ad exhibendum sibi locum vindicabit,
*L. 131. ff. de R. 7. L. 11. fin. §. L. 12. ff. de reb. credit. L. 27. §. 3. ff. de
R. V. L. 5. §. 2. ff. ad exhib.*

§. V. Quod si defectus appareat in persona accipien-
tis mutuum. E. G. si pupilli sine tutorum auctoritate, & mi-
nores curatorem habentes, sine horum consensu mutuum
acceperint, obligationem ex mutuo, & sic quoque condi-
tionem certi non nasci expeditum est, *L. 6. ff. de V. O. L. 13.
§. 1. §. L. 14. ff. de condict. indeb.* Quapropter si nummi ad-
huc extent, rei vindictio dabitur; aut si consumpti sint,
probandum auctori erit, quod inde locupletiores facti, quo
casu ex Rescripto D. Pii patebit actio, per *L. Pupillus s. pr. ff.
de auctorit. tutor.* Qualis vero illa sit, expositum est supra
Membr. 3. §. 7.

§. VI.

§. VI. Si civitati credita sit pecunia, probe consideret *De mu-*
 actor, an in mutuum hoc consenserit tota civitas, aut pecu- *tuo civi-*
 cunia in ejus utilitatem versa sit, & hoc probari possit, quo *tatis.*
 casu actionem in ordinariam ex mutuo contra civitatem
 dari dubium nullum est, *L. 15. ff. ad SCt. Maced.* Knipschild.
de Jur. Civit. Imp. Lib. 5. cap. 6. n. 4. Quod si vero non civitas
 ipsa, sed illius administratores creditum acceperint, & ver-
 sio in rem civitatis probari nequeat, frustra condictio con-
 tra civitatem instituitur, sed soli administratores conveni-
 endi erunt; per *L. civitas 27. ff. de reb. credit. & ibi Dd.*

§. VII. Si filiofamil. credita sit pecunia, notissima exce- *De mu-*
 ptio SCri Macedon. obstabit, per *L. 1. ff. ad SCt. Macedon.* Er- *tuo filii-*
 go attendendum actori mutuum condicturo, an filiusfam. *familias.*
 castrense vel quasi castrense peculium habeat, intuitu cujus
 creditori non obstabit exceptio, *L. 2. ff. ad SCt. Macedon.* Card.
Mantic. de tacit. & amb. convent. Lib. 8. tit. 7. n. 18. Quod pleri-
 que etiam ad peculium adventitium irregulare extendunt,
Carpzov. P. 2. Const. 10. def. 16. Deinde attendendum, an
 non pater ulla ratione debitum illud agnoverit, *L. 2. C. ad*
SCt. Maced. vel annon in talem causam mutuum filius acce-
 perit, quæ patris oneribus incumberebat, *L. 7. §. 13. & seqq. ff.*
d. t. L. 2. C. eod. vel si alias pecuniam in rem suam vel patris
 verterit, ubi actio de in rem verso datur, *d. L. 7. §. 12. & L. 3.*
§. 1. ff. de in rem vers.

§. VIII. Si res fungibiles mutuo datæ, & illæ justo tem- *De con-*
 pore non restitutæ, ita, ut jam interesse incipiat creditoris, *ditione*
 non rem amplius, sed ejus æstimationem petere, locus in *triticia-*
 specie erit *condictioni triticiarie*, quæ est actio personalis præ- *ria.*
 toria ad præstandam æstimationem rerum, quas ob moram
 a debitore commissam recipere sine incommodo non pot-
 est, quo casu tantum refundendum creditori, quanti res a
 tempore moræ, usque ad tempus moræ actionis unquam
 plurimi fuit, *L. 3. ff. de condict. furtiv.* Conf. Franzk *ad d. t. n.*

3. & seqq. Et huc pertinet etiam dispositio, *L. vinum 22. ff. de reb. credit.* ubi pluribus de æstimatione præstanda agunt Interpretes.

*Usuræ
quomodo
petantur?*

§. IX. Mutuo plerumque accedunt usuræ, quæ tamen jure nostro aliter hic non debentur, nisi promissæ sint, per *L. 1. C. de condict. indeb.* & *L. 3. C. de usur.* hodie tamen etiam in mutuo, illas ob moram præstandas esse, per extensivam interpretationem *Recessus Imp. de A. 1600. §.* So viel nun. communiter placuit; quo supposito, ipsa condictio certi ex mutuo, etiam ad usuras extenditur, & hinc si non petitæ, & in sententia omissæ, actio specialis earum nomine non superest, quia judicis officium per sententiam finitur. Quod si pacto vel stipulatione promissæ, exinde actionem dari, negandum non est. Quamvis ergo usu fori, cum mutuo simul eadem actione petantur: Si tamen hic non petitæ, etiam post sententiam ex pacto vel stipulatione separatim peti poterunt.

De processu executivo ex chirographo.

§. X. Hoc quoque secundum practicam fori hodiernam actori summopere attendendum, annon pro se habeat instrumentum aliquod liquidum, quod vulgo *gvarentigiatum* vocant; hoc enim si adsit, non ordinaria actione ex mutuo agendum, & litis contestatio petenda, sed mox urgenda instrumenti obligatorii recognitio, aut ejus jurata diffessio; quo casu facta recognitione vel confessione debiti demonstrata, ad ipsam statim sententiam & executionem devenitur, *Carpzov. Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25. & seqq.* *Coler. de Proc. execut. P. 3. cap. 1. n. 90. & seqq.* Inde usu fori, præsertim Saxonici, cavendum, ne actor tali casu a reo petat: daß er auff die Klage antworte/ oder sich darauß einlasse; sed ita tantum: daß Beklagter seine Hand und Siegel recognoscire/ oder endlich difficire. Et hujus executivi Processus commodum non tantum in celeriori expeditione causæ, sed & in remotione exceptionum altioris indaginis consistit;

sistit;

fistit; aliæ enim exceptiones non admittuntur, nisi quæ pariter in continenti per instrumenta doceri possunt. Carpz. *d. Tit. 22. art. 3.*

§. XI. Verum nec chirographo semper tuto niti poterit ipse creditor, si biennium nondum elapsum, quia interim exceptione non numeratæ pecuniæ repelli potest, per *L. 4. C. de non num. pecun.* quam etiam inter mercatores locum habere, verior est sententia. Marquard. *de Jur. Mercat. L. 3. cap. 8. n. 15.* Richter. *Decis. 21. n. 24.* & ad cambia quoque eandem extendunt. vid. Berlich. *P. 2. decis. 294.* licet hoc casu praxis locorum variet, Marquard. *d. l. cap. 11. n. 55.* quapropter in casum negatæ numerationis de probando mutuo sollicitus sit, necessum est. Quamvis hic omnino consultum foret, contra iniquos debitores, manum æque quam numerationem negantes, in usum reducere pœnam dupli in *Auth. Contra qui C. de non num. pec. §. Nov. 18. cap. 8.* saluberrime introductam.

§. XII. Quod si autem elapsum sit biennium, tum citra probationem mutui ex contractu chirographario experiri potest creditor, quæ actio quibusdam ab ipso contractu desumpto nomine, chirographaria dicitur: In textu vero §. *unic. Inst. de Literarum Obligat.* vocatur *Condictio*, quæ ut ab aliis conductionibus distingvatur, vocari solet *Condictio certi ex Chirographo*. Cum vero, uti dictum, intra biennium huic actioni obstet exceptio non numeratæ pecuniæ, unicuique creditori in conscribendo chirographo eo laborandum, ut illa exceptio elidatur; quod qua ratione fieri possit, diximus in *Tr. de de Cautelis Contract. Sect. 2. c. 7. §. 9. seq.*

§. XIII. Hac occasione etiam observandum pro debitori, qui chirographum spe futuræ numerationis creditori misit, actionem ipsi proditam esse, qua chirographum ante lapsum biennii repetere possit, quæ condictio chirographi dicitur in *L. 7. C. de non num. pecun.* quamvis in specie condictio sine causa dici possit, per *L. 1. §. 1. ff. de condict. sine caus.*

*De excep-
tione,
non nu-
merata
pecuniæ.*

*Qualis
actio ex
chirogra-
pho?*

*De actio-
ne adre-
peten-
dum Chi-
rogra-
phum.*

caus. quod si etiam cum chirographo pignora certa trans-
misisset ad creditorem, ut eo facilius creditum consequatur,
spe tamen sua excidat, dubium non est, actionem pignora-
ritiam directam competere debitori, mediante qua simul
chirographum, tanquam accessorium pignoris repeti pos-
set, *arg. L. Solutum 11. §. 2. ff. de pignorat. act.* quamvis ne qui-
dem opus existimem ordinaria actione, sed sufficit, per mo-
dum denunciationis aut protestationis ante lapsum biennii
negotium ad Judicem deferre, de non numerata pecunia
queri, & ne sibi ex lapsu temporis præjudicium creetur,
protestari, per *L. 8. §. 14. §. 4. C. d. t.* & ibi Dn. Brunnem. in
Comment. Lauterb. in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de reb. cred.
Thef. 58. §. 59. Idem hoc in repetitione Apochæ, pecunia
nondum numerata, observandum creditori, modo atten-
dat, triginta diebus repetitionem apochæ circumscriptam
esse, adeo, ut postea nec contrarium probaturus audiatur,
per *L. 14. §. 2. C. de non num. pecun.*

*Quid si
hypotheca
mutuo
iuncta?*

§. XIV. Porro consultum est actori, ex contractu mu-
tui vel etiam ex chirographo actionem instituturo, atten-
dere, annon in securitatem crediti ipsi constituta sit hypo-
theca; Inde enim non tantum id commodi habebit, ut acti-
one hypothecaria tanquam reali, contra tertium hypothe-
cæ possessorem experiri possit, sed & si forte 30. anni elapsi,
& ita actioni ex mutuo vel chirographo tanquam personali
præscriptum, juxta *L. sicut 3. C. de Præscript. 30. annor.* adhuc
hypothecaria contra debitorem salva erit, usque ad 40. an-
nos, per *L. 7. C. d. tit.* modo, si specialis hypotheca constitu-
ta sit, rem illam adhuc possideat debitor; quod in generali
hypotheca non attenditur, utpote quæ se extendit etiam ad
bona futura. per *L. fin. C. Quæ res pign. oblig. non pos.* de qua
actione pluribus agendum *Sect. 2. membr. V.*

*De Com-
modato.*

§. XV. Sequitur contractus Commodati, qui ipse sicut
alii contractus reales, actionem nullam producit ante im-
plemen-

plementum, h. e. antequam res tradatur; unde Jure Romano, ne promittens rem certam alteri commodato dandam a promissione resilire possit, Stipulatio adhibenda erat, quo postmodum actione ex stipulatu compelleretur, ad rem commodato dandam; quod pariter in mutuo & deposito obtinebat: Sed cum hodie nudum pactum tantæ sit efficaciam, quantæ olim fuit stipulatio, non dubito, quin hodie actione ex pacto, ille, qui promisit se rem commodato daturum, conveniri possit, ut fidem liberet.

§. XVI. Quod si vero res jam tum commodata fuerit, nascitur inde commodanti *actio commodati directa*, qua contra commodatarium ejusque heredes experitur, ad rem commodatam restituendam, & damnum dolo vel quacunque culpa datum recuperandum: Unde hæc actio salva manet, licet res commodata perierit, modo aliqua culpa præcesserit; nam alias ad casum commodatarius non tenetur *L. 5. §. 4. & L. 18. pr. ff. Commod.* nisi illum in se receperit, *L. 1. C. d. t.* Quod si a tertio res commodata repetenda, actio commodati, utpote personalis, non proderit, sed vel *Rei vindicatione* vel *Publiciana* opus est, de quibus infra *Sect. 2.* dicendum. Hoc certum, si damnum in re commodata datum, etiam ex *L. Aquilia* agi posse, quod generale est & in aliis contractibus, ita tamen, ut si ex *L. Aquilia* egerim, actione ex contractu ad damni reparationem agere nequeam, per *L. 18. §. 1. ff. Commod.* quod si vero actione commodati actum, *L. Aquil.* actio adhuc salva erit, quatenus hæc plus continet *L. 7. §. 1. ff. d. t. junct. L. 34. §. fin. de O. & A. Franzk. ad d. tit. n. 37.* Cæterum & si rei immobilis usus alicui gratis concessus sit, actionem commodati locum habere non dubito, cum res mobilis pro unico commodati objecto nusquam venditur vid. *L. 1. §. 1. ff. commod.* In specie tamen, si habitationem tibi gratis concessero, *Vivianus* ait, commodati agi posse; sed est tutius, præscriptis verbis agere *L. 17. pr. ff. de P. V.*

L

Ve-

De actio-
ne ex
Commo-
dato.

Verum quæ ratio, quare hoc tutius existimet *Ulpianus*? Communiter respondetur, cum usus hic determinatus non sit, magis ad precarium, quam commodatum, gratuitam habitationem referendam esse.

De actione contraria.

§. XVII. Commodatarius ipse, si vel damnum senserit ex re commodata, vel impensas in eandem fecerit, *actione commodati contraria* sibi consulere potest, per *L. 17. §. 3. & L. 18. §. 2. & 3. ff. Commod.* Quæ actio & illo casu competit, si commodatarius rem amiserit, & pro ea pretium commodanti solverit, postea vero res in commodantis potestatem pervenerit, ubi actione contraria commodatarius experiri potest, ut commodans vel rem vel pretium restituat. *L. 17. §. fin. & L. 21. pr. ff. d. tit.* Observandum tamen in genere quoad contrarias actiones, idem illud, quod contraria actione petimus, posse nos etiam regulariter per modum exceptionis aut retentionis obtinere, si alter directa actione nos conveniat; quare consultum, ut ante restitutionem rei *Jure retentionis* utatur commodatarius, vel etiam, terminis habilibus suppositis, (si forte res commodata per culpam perierit & ita ad æstimationem restituendam agat commodans) *Jure compensationis*, per *L. 18. §. ult. ff. d. t.* Alias vero compensatio proprie dicta hic sibi locum non vindicat per *L. fin. C. b. t.* non quasi resisteret natura contractus, sed potius qualitas objecti, species enim cum quantitate non compensatur. *L. 4. C. de compensat.*

De precario.

§. XVIII. Precarium affine est commodato, non tamen eadem ex utroque nascitur actio: Quippe pro precario ad rem eo citius repetendam concessum est *Interdictum de precario*, quod datur illi, qui rem precario concessit ad rem precario concessam restituendam. Hoc hic singulare est, quod nulla actio civilis seu ordinaria precarii nomine detur, per *L. 14. ff. de Precario & L. 14. §. ii. ff. de Furtis.* Et quamvis præscriptis verbis actio hic locum habere dicatur
in

in *L. 2. §. 2. ff. de precar.* non tamen illa hic intelligitur, quæ ex contractu innominato nascitur, sed quæ alias cum actione in factum subsidiaria coincidit, unde etiam in *L. 19. §. 2. d. t.* incerti condictio appellatur.

§. XIX. Ex contractu *depositi* pariter duplicem actionem, scilicet directam & contrariam nasci, expeditum est. *De deposito.* Illam instituit deponens contra depositarium, ad rem depositam restituendam, & damna dolo vel lata culpa data reparanda. *§. 3. Inst. Quib. mod. re. contrah. oblig.* Cum vero res sæpius apud plures vel a pluribus deponatur, attendendum hic erit, annon conventum, ut unusquisque rem totam repetere possit; Regulariter enim pro rata hic tantum nascitur obligatio, unde si plures deposuerint, quisque ratam suam tantum repetit *L. 1. §. 44. ff. depositi.* nisi sit res individua, ubi singuli solidum petere possunt, sed præstita cautione *L. 1. §. 36. ff. de pos.*

§. XX. De eo controversi solet, si vel plures certam quantitatem deposuerint, vel, quod in facto contigisse meminimus, si pater certam quantitatem deponat, cujus ratam quisque liberorum repetere debeat, si nuptias contraxerit; an si primus & secundus portionem suam acceperit, depositarius vero bonis labatur, antequam juniores liberi nuptias contraxerint, an seniores junioribus actione aliqua teneantur ad communicandum illud, quod ex deposito perceptum? Et quamvis æquitas pro junioribus militare videatur, ne penitus destinata dote paterna priventur; attamen si ordinarias juris regulas attendamus, res deposita fuit individua, & seniores liberi nihil, nisi portionem sibi a parente assignatam acceperunt, hinc nullum factum obligatorium hic adest. Et quamvis juniores liberi de damno vitando certent, seniores tamen re vera in lucro non hærent, quia suum tantum receperunt; unde his actio non dabitur. *Brunnem. ad L. ult. C. de pos. Mantic. de tacit. §.*

ambig. convent. Lib. 10. tit. 7. n. 9. quod si tamen socii forent, præsertim omnium bonorum, actio pro socio sibi locum vindicaret, *L. 63. §. 5. ff. pro soc.*

*Quando
tertius
depositi
agere
possit?*

§. XXI. Hoc quoque observandum est, ex pacto contractui adjecto, de deposito tertio alicui restituendo, huic nasci actionem ad rem depositam sibi restituendam, per solennem textum *L. Publica Mevia 26. ff. depos.* quod tamen ad reliquos contractus reales pariter pertinet, in quibus facilius, quam in consensualibus jus agendi tertio acquiri potest, per *L. 9. §. ult. ff. de R. C. Bachov. Vol. 1. Disp. 26. tb. 5. tit. C.*

*De vindicatione
depositi.*

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

*De deposito
miserabili.*

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

*De deposito
irregulari.*

§. XXIV. Dari quoque depositum irregulare, quando usus rerum fungibilium depositarum simul conceditur, ut
illas

illas in genere restituat depositarius, constat ex *L. 25. §. 1. §. L. 26. §. 1. ff. de pos.* circa quam speciem conveniunt Dd. quod degeneret in mutuum. Sed quæritur, an ea propter naturam depositi penitus perdat, ita, ut non amplius actione depositi, sed conditione certi ex mutuo, repeti possint res illæ fungibiles depositæ? Utilitas controversiæ in hoc consistit, ut si mutuum sit, etiam re peremta, conditione certi repeti possit, per *L. Incendium 11. C. Si cert. petat.* quod si vero actio depositi hic institui possit, non foret locus compensationi, per *L. 11. C. de pos.* quam tamen admittit conditio certi ex mutuo. Et breviter dicendum existimo, actionem depositi salvam manere, si illa experiri velit deponens, quod liquido apparet ex *L. 25. §. 1. ff. d. t.* ubi iudicium depositi datur, etiam si pecunia deponatur, ut tantundem reddatur. Pactum enim de usu rei fungibilis ipsum quidem depositarium arctius constringit, ut etiam re peremta teneatur, verum deponenti non adimit beneficia juris, sed Lex contractui dicta, servanda est, *L. 24. in fin. ff. de pos.* ubi verba præcedentia *si depositi actio non teneat.* intelligenda de ordinaria contractus indole, non prout illa per pactum ampliatur. Quod si species deposita, & ejus usus concessus, actionem commodati locum habere existimo, ut præstetur a depositario major culpa, quam in deposito; ad levissimam tamen ipsum non obligari puto, quia utriusque utilitas intercedit, quam deponens ex custodia, depositarius autem ex usu rei percipit. *L. 18. pr. vers. at si utriusque. ff. Commod.* Quamvis hoc casu depositum irregulare agnoscere nolit Lauterbach. *Comment. ff. tit. Depos. §. 2. in fin.*

§. XXV. Ipsi depositario *contraria* depositi actio competit, qua, si damnum occasione depositi passus, vel impen- *Actio de-*
 pensas in rem depositam fecerit, a deponente recipit, *L. 5. positi con-*
pr. ff. Depos. Sed huic contrariæ actioni tantum privilegium *traria.*
 non competit, quam directæ; unde nec infamat, per, *L. 6. §.*

§. n. ff. de his, qui not. infam. nec compensationem respuit, cum illa regulariter ubiqve sit permiffa, §. 30. Inst. de action. & L. 11. C. Depos. uti contextus docet, ad actionem directam tantum pertineat. Retentionem tamen depositi ob impensas non competere in confesso est apud Dd. quamvis si hæc in ipsam rem depositam factæ, iniquum videatur, retentionem denegare, præsertim si liquidae sint, Arg. L. 23. ff. depos. Struv. ad d. tit. th. 44.

*De Actio-
au ex Se-
questro.*

§. XXVI. Cum vero depositi speciem constituant sequestrum poss. si scilicet res litigiosa deponatur, nascitur inde actio depositi sequestraria in L. 9. §. 3. ff. de dol. mal. interdum vero tantum actio Depositum dicitur in L. 5. §. 1. ff. Depos. Et hæc vel *directa* est, si sequestrum sit voluntarium, h. e. si voluntate partium res apud Sequestrum deposita: Vel *utilis* si sequestrum sit necessarium seu Judiciale, & datur victori adversus sequestrum ad rem illam cum omni causa restituendam; quamvis utraqve illa *directa* dici possit, quatenus hæc vox opponitur contrariæ. Unde in sequestro *voluntario* ipsi Sequestri ad indemnitatem consequendam, dabitur actio Sequestraria contraria *directa*; In *judiciali* dabitur actio sequestraria *contraria utilis*, ad repetendas impensas in rem sequestralem factas, vid. de hac materia Gædd. de Sequestrat.

*Actio
Mandati
seque-
straria.*

§. XXVII. Verum cum controversum adhuc inter Dd. sit, annon, si custodia rei immobilis alicui commissa, hoc in mandatum degeneret, de quo inferius, inde supposita hac sententia, omnino concedendum erit, in casu sequestratae rei immobilis, simili ratione dari actionem mandati sequestrariam, eamque vel *directam* vel *utilem* vel *contrariam*; quod nomen actionis, utut forte apud Dd. non occurrat, admittere tamen illud debent omnes illi, qui custodiam rei immobilis ad mandatum referunt. Actio enim sequestraria non est actio per se subsistens, sed tantum qua-
litas

litas adjectitia contractus principalis. Unde ulterius existi- *Actio lo-*
mo hodie cum sequestro rarius celebrari contractum depo- *cati se-*
fiti, nemo enim eorum gratis in se suscipiet munus hoc, præ- *questra-*
sertim si immobilia sequestranda, quæ simul annexam ha- *ria.*
bent necessitatem administrandi, sed regulariter annum
ipsis constituitur salarium, quo ipso sine dubio contractus
Locati-Conducti intervenit. Quare hic iterum nascetur
actio locati *sequestraria*, & sequestri dabitur actio conducti
sequestraria, quæ utraqve vel directa vel utilis est, prout Se-
questrum vel voluntarium vel Judiciale est.

§. XXVIII. Id vero obscurum est, quare aliquando in *Quando*
casu sequestrationis nascatur actio doli, interdum actio præ- *hic locus*
scriptis verbis, *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* cum tamen nil commu- *fit actioni*
ne habeat sequestrum cum contractu innominato. Resp. in *doli?*
d. L. casus est, ubi post rem sequestratam alter litem suscipe-
re volebat, quo casu contra hunc datur actio de dolo, con-
tra sequestrum vero, cum conditio sequestrationis non ex-
titerit, seu judicium ejus rei nomine susceptum non fuerit,
ad rem repetendam actio præscriptis verbis subsidiaria, quæ
tamen revera actio in factum est, *arg. L. quia actionum ii. ff.*
de prescr. verb. Anton. Faber in Rational. ff. ad d. L.
9. §. 3.

§. XXIX. Hoc adhuc observandum, si quis seque- *Quo re-*
strationem jam factam impugnare, ejusque relaxationem *medio se-*
impetrare cupiat, imploratione officii Judicis opus esse, *questra-*
quæ contra ipsum Judicem datur, si ipse in modo sequestra- *tio impu-*
tionem decernendi peccaverit contra *L. un. C. de probib. se-*
questrat. quamvis alii consultius existiment, si hæc implora- *gnanda?*
tio contra illum proponatur, qui impetravit sequestratio-
nem; ad hujus enim instantiam Judex alterum possessione
privavit. Andr. Cludius *de Fur. sequestrat. cap. 10. §. 30.* unde
nunquam relaxari debet sequestratio sine citatione partis
adversæ, Cluden. *d. l. n. 33.* quod si partes ipsum judicem,
coram

coram quo litigatur, sequestrum elegerint, quod facere possunt, Caroc. *de sequestrat. P. 7. qu. 1. principal. n. 3.* & ipse sponte victori rem sequestratam non restituat, non est dubium, quod sequestraria actione teneatur.

Actio pignoratitia directa. §. XXX. Sequitur contractus pignoratitius secundum ordinem *membr. preced. §. VIII.* propositum. Ex eo nascitur actio pignoratitia directa ad pignus soluto debito restituendum; Quæ actio omni illo casu locum invenit, quo creditori quacunque ratione satisfactum, *L. 9. §. 3. de pign. Act.* aut debitum compensando, novando, aliterve sublatum sit *d. L. 9. §. 2. & L. 11. §. 2. d. t.* datur vero non tantum ad restituendum pignus & refusionem damni in pignore dati, *L. 5. C. d. t. & L. 15. ff. eod.* sed etiam ad restituendos fructus, tam perceptos, quam percipiendos *L. 3. C. de pign. act.* quod tamen, ne penitus malæ fidei possessori comparetur creditor, ita temperandum, ut restituat fructus, non quos dominus seu debitor, sed quos ipse creditor pro conditione sua percipere potuisset; malæ fidei possessor illos, quos dominus percipere potuisset, utut ipse pro sua conditione tantos percipere non valuisset, restituere tenetur.

De Actione ex Antichresi. §. XXXI. Non dispar ratio Antichreseos, nam & hic contractus revera pignoratitius est, nisi quod facultas utendi fruendi re oppignorata creditori simul fuerit concessa. Quamvis forte dici posset, hic concurrere locationem prædii, & pensionis loco debitorem retinere usuras pecuniæ creditæ. Verum cum Jus reale insuper transferatur, quod per contractum locationis fieri nequit. *arg. L. 39. ff. Locat.* merito ad speciem pignoratitii contractus refertur Antichresis, & inde ad prædium Antichreticum soluto debito recuperandum dabitur actio pignoratitia directa.

De fructibus in antichresi. §. XXXII. Cæterum cum in antichresi fructuum ratio haberi soleat, ut inter illos & usuras serveretur proportio, communiter recepta distinctio est inter fructus certos &

&

& incertos, ita ut in his toleretur aliquis excessus *L. 17. § 23. si restitua-*
C. de usur. in illis vero, quantum excedunt legitimum usura-
 rum modum, tantum forti detrahatur, Berlich. *P. 2. Concl.*
170. n. 24. Carpzov. *P. 2. Const. 30. def. 40. § 41.* Mev. *in Discus.*
levam. inop. debit. cap. 4. n. 14. § seqq. inde non dubito, actio-
 ne pignoratitia hic sibi consulere posse debitorem, ut for-
 te per nimios fructus consumpta, fundus antichreticus re-
 stituatur.

§. XXXIII. Sed an eadem actione ad *rationes reddendas* de fructibus perceptis & percipiendis compelli potest creditor antichreticus? Affirmativa communiter recepta, ob generalitatem *L. 3. C. de pignorat. act.* Si enim fructus excessivi in sortem imputantur, rationes omnino reddendæ sunt ipsi debitori, Carpzov. *P. 2. Const. 30. def. 41.* Escobar *Rat. cap. 3. n. 1. seqq.* Et cum etiam fructus percipiendi hic in computum veniant ex recepta Dd. sententia, sæpius evenit, ut fors penitus absorbeatur. Interim si dicendum, quod res est, multis creditoribus hac ratione injuriam fieri censeo. Certum enim est, posse unumquemvis debitorem prædium suum minori pretio locare, quam fructus inde redigi possunt; in locatione enim pariter læsio toleratur, quam in venditione, modo dimidium non excedat; *arg. L. 2. C. de rescind. vendit.* Quid ergo vetat pro usuris locare prædium, ita ut plus inde capias, quam quidem admittit usurarum quantitas, qualem locationem expressa sanctione confirmavit Alexander Imp. in *L. si ea pactione 14. C. de usur.*

§. XXXIV. Quapropter separanda est antichresis expressa a tacita: In illa ultra legitimum usurarum modum fructus percipere licet, non in hac. Tabor, *Tr. de Al-tero cant. P. 3. Art. 12. th. 7.* Rauchbar. *P. 1. qv. 20. n. 25.* Et de hac expressa antichresi, quæ revera est locatio fundi pro usuris, intelligenda *d. L. 14.* Jam vero uti conductor de fructibus

An ad ra-
 tiones te-
 neatur
 creditor
 antichre-
 ticus.

In anti-
 chresi ex-
 pressa ex-
 pressus
 fructuum
 non at-
 tenditur.

M

ctibus

Etibus perceptis & percipiendis rationes reddere non tene-
tur, ita nec creditor talis antichreticus, ob quam causam il-
los, qui eum ad rationes vocant, errare dicit Mev. *Discuss.*
Levam. inop. deb. cap. 4. sect. 11. n. 23. pag. 302. quamobrem *L. 3.*
C. de pignor. act. restringenda est ad creditorem, cui prædi-
um quidem pignori datum, sed cui fructuum perceptio ex-
presse non indulta; hoc casu enim aliud obtinere abunde
constat ex *L. 17. C. de Usur.* Unde dubito, an satis defendi
possit sententia, quæ fructus certos hic eximit; nam ex fun-
do certi fructus percipi vix possunt; nec video rationem,
quare non, ubi fructibus certi, minoris rem locare creditori
liceat, juxta *d. L. 14. C. de Usur.* Facit & hæc ratio, quod cre-
ditori minus percipienti non detur actio ad petendum sup-
plementum usurarum, Mev. *in Levam. inop. debit. cap. 4. n. 40.*
prout de facto consulti respondimus *in Facultate Jurid. Fran-*
cofurt. d. 12. Octobr. A. 1687. Add. Lauterbach. *Disp. de Jure an-*
tichret. tb. 53. cur ergo ob excessum, quem debitor expresse
indulsi, danda contra ipsum esset actio pignoratitia? Non
tam en diffiteor, communem sententiam esse in contrarium;
sed hæc veritati juris convenientior.

De actio-
ne pigno-
ratitia
contra-
ria,

§. XXXV. Vice versa ipse creditor, in cujus securita-
tem pignus constitutum, ad indemnitatem pignoris nomine
consequendam actione pignoratitia contraria utitur. O-
mni ergo casu ad hanc actionem recurrit creditor, quoties
vel ex ipso pignore damnum sentit, vel in pignus impensas
fecit, E. G. si res aliena pignori data, vel res quidem non ali-
ena, alteri tamen jam tum obligata, per *L. 9. pr. ff. de pignor.*
act. quo casu etiam stellionatus crimen concurrit, si quis sci-
enter rem alienam vel alteri oppignoratam obligavit, per
L. 16. §. 1. ff. d. t. actio vero contraria indistincte datur, etiam
contra ignorantem, *d. L. 16. §. 1.* Idem obtinet, si in materia
pignoris læsus sit creditor, cui pro auro æs oppignoratam
L. 36. pr. ff. de pignor. act. quamvis si aurum primo obtulisset,
& po-

& postea res substituisset, furti pariter & stellionatus crimen concurreret, *d. L. 36. pr.* si vero res alii obligata tantæ quantitatis sit, ut etiam posteriori creditori sufficere possit, omnis actio etiam de dolo cessabit, cum cesset læsio, *d. L. 36. §. 1.* Eadem contraria actio locum habebit, si ex pignore mihi damnum datum, ut, si servus oppignoratus mihi furtum fecisset. *L. 31. ff. de pignorat. act. L. 61. §. 1. ff. de furt. Conf. Bachov. de Pignor. cap. 9. n. 81. & seqq.*

§. XXXVI. Ulterius actio pignoratitia contraria concedenda est creditori antichretico, si ille impensas in fundum antichreticum fecerit, modo hæ non nimix sint, sed ratio debitoris habeatur, ne hic ob impensas rem suam vendere necessum habeat, *L. 25. ff. d. pignorat. act. Mev. Levam. inop. debit. cap. 4. sect. 11. numer. 41.* Sed an impensarum seu meliorationum quoque usuras exigit? non puto, quamdiu subsistit contractus antichreticus, interim enim ipse creditor redditibus ex fundo meliorato redactis fruitur, *Carpzov. P. 2. Const. 37. def. 27.* sed finita antichresi, si moram in restituendis impensis faciat debitor, justum quoque est, ut usuras refundat, est enim hic contractus bonæ fidei, ubi ex mora ordinarie dantur usuræ, *L. Mora 32. §. 2. ff. de usur.*

§. XXXVII. Quantum vero in genere ad impensas in rem oppignoratam factas attinet, certum quidem est, eo nomine dari actionem. Verum cum melius sit rei incumbere, quam ea dimissa jus suum persequi, consultum est creditori, jure retentionis uti, donec sibi satisfactum, quod ob impensas necessarias sine dubio facere potest, *L. 8. pr. ff. de pignorat. act.* Quod si utiles impensæ fuerint, non aliter retentione, vel contraria actione uti poterit creditor, quam si voluntate debitoris expressa vel tacita expensæ sint factæ. Cæterum hæc retentio non tantum ob impensas, sed etiam ob aliud debitum chirographarium fieri potest ab

ipso creditore, per *tit. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. posse.* & sic debitori pignoratitia actione experiuntur exceptio doli opponitur, si debitum chirographarium solvere nolit, Brunnem. *Comment. C. d. t. n. 8.* modo tamen debitum hoc chirographarium fit liquidum, Klock. *Vol. 3, Conf. 115. num. 246.* Coler. *de Proc. Execut. p. 1. cap. 2. num. 225. seqq.*

De actione ex stipulatu.

§. XXXIIX. Jam ad verborum obligationem trans-eundem, de qua vulgo constat, quod si res certa promissa fuerit, inde nascatur Condictio certi, quæ in effectu cum condictione certi ex mutuo resultante coincidit; si vero res incerta, e. g. vel genus vel factum promissum fuerit, nascitur inde actio ex stipulatu *pr. 7. de V. O.* Raræ tamen hæ actiones in Foro sunt, postquam moribus pactis eadem agendi efficacia tributa, quæ stipulationi olim competebat, de quo superius *Membr. 3. §. 2. & 3.* Unde promissa simpliciter sine ulla stipulationis mentione peti solent.

Actio ex stipulatu pro dote.

§. XXXIX. Ut autem actio ex stipulatu competat, sine dubio stipulationem præcesse, probandum erit, cum illa in facto consistat. Singulare tamen est, quod Jura quandoque fingant stipulationem intercesse; cujus rei solenne exemplum occurrit in repetenda dote, ubi Lex uxori dotem repetituræ, actionem ex stipulatu concedit, utut stipulatio non intercesserit, fingit enim Lex favore dotis, hanc intercesse per *L. un. §. 1. & 6. in fin. C. de rei uxori act.* quæ actio ex stipulatu pro repetenda dote, id quoque privilegii in jure impetravit, ut numero actionum b. f. adscripta sit. §. 29. 7. *de Actionibus.*

Ex cautionibus nascitur actio ex stipulatu.

§. XL. Id quoque observandum, ex omnibus illis cautionibus, quæ vel a Judice, vel a Præatore, vel partium conventionem exiguntur, actionem ex stipulatu nasci, cum non nisi per stipulationem illæ expediantur *t. t. ff. de Prætor. stip. & L. 5. ff. de V. O.* Hinc ex cautione, rem pupilli salvam

vam

vam fore, actio ex stipulatu datur tam contra tutores, quam fidejussores *L. 4. §. 2. ff. rem pup. salv. fore.* Pariter ex cautione, rem ratam haberi, producitur actio ex stipulatu *L. 12. 13. §. 22. ff. rem rat. hab.* Quamvis itaque his casibus actionem condictitiam locum sibi vindicare existimet Oldendorp. *De Action. Cl. 1. Act. 6. n. 5. §. act. 7. n. 4.* quando actionem condictitiam ei competere dicit, qui stipulatus est Judicio fisci, adversus reum ipsum, vel adversus fidejussorem ejus qui promisit *L. 2. ff. qui satisd. cog.* & idem postea actione 7 applicat ad cautionem Judicatum solvi. Non tamen opus est hanc actionem hic comminisci: causam enim obligationis non aliam agnoscit ipse Oldendorp. quam stipulationem, ergo nec alia, quam quæ ex ordinario contractu resultat, actio dari potest. Hinc & ex cautione Judicatum solvi, ex stipulatu agendum *L. 9. ff. judicat. solvi*, ut & ex cautione de Judicio fisci, quanquam non negem, quando in his cautionibus quantitas certa promissa, Condictionem certi, quæ alias ex stipulatione in genere nasci solet, sibi locum vindicare; alias vero nomen actionis ex stipulatu omnino retinendum, Hering. *de Fidej. c. 21. n. 7.* præsertim cum fere omnes cautiones Prætoriae incerti quippiam contineant, & hinc quoque pignora respuant, *L. 7. ff. de Prætor. stipul.*

§. XLI. Per stipulationem quoque correalis obligatio constitui solet *L. 2. 3. §. 9. ff. de duob. reis.* unde extra dubium, actioni ex stipulatu locum esse; sed & pactum hodie in vim correalis obligationis subsistit, daß alle vor einen/ und einer vor alle haften sollen/ vid. Pruckman. *Vol. I. Conf. 7. n. 3.* quod & operatur clausula sambt und sonders. Thoming. *Decis. 47. n. 1. §. seqq.* & hinc ad producendam actionem contra correum, ut scil. in solidum excutiatur, solennitate stipulationis opus non est. Conf. quæ dixi *Cautel. Contract. §. 2. c. 5. §. 11. §. seqq.* Qua autem actione correus

*De cor-
reali obli-
gatione.*

debendi, si solidum solverit, vel credendi, si solidum exegerit, partem ab altero repetere possit, occurret inferius
Membr. 8.

De fidejussione.

§. XLII. Ad Contractus verbales etiam referenda Fidejussio, utpote quæ jure Rom. non nisi per stipulationem contrahitur *L. 5. §. 2. ff. de V. O. & l. 1. §. 8. ff. de O. & A. L. Blanditus 12. C. de fidejuss.* Quapropter si creditor contra ipsum experiri velit, non alia, quam ex stipulatu patebit actio. Sed cum moribus Germaniæ in confesso sit, Fidejussionem etiam citra stipulationem fieri posse per pactum, per epistolam, vel aliam quamcunque sensus expressionem, adeo, ut ejusdem efficaciam sit literis consensum de fidejubendo exprimere, quam mediante interrogatione & responsione fidem interponere, teste *Hering. de Fidej. cap. 11. n. 82.* Exinde sua sponte fuit, actionem ex pacto contra fidejussorem sibi locum vindicare.

De Actione restitutoria.

§. XLIII. Si foemina fidejusserit, illam liberari operis Scto Vellejano constat ex *L. 2. §. 1. & tit. ff. ad Sct. Vellej.* sed illa occasione novum quoddam genus actionum semet sistit. Si enim foemina expromittendo debitum alterius in se receperit, tunc Prætor rescissa hac intercessione, creditori pristinam actionem restituit adversus priorem debitorem, quæ in specie vocatur *actio restitutoria* in *L. 8. §. 9. & L. 13. §. fin. ff. ad Sct. Vellej.* quæ & actio utilis ex priori contractu dici potest, cum directa adversus ipsam mulierem expromittentem foret instituenda, de quo plurib. vid. *Hering. de Fidejuss. c. 7. n. 444.* Et illa actio restitutoria alibi *rescissoria* vocatur, quod rescissa mulieris intercessione datur *L. 16. C. ad Sct. Vellej.* Imo & *Institutoriam* actionem hic fingunt *Dd. ex L. 8. §. pen. ff. ad Sct. Vellej. Lauterb. ad ff. d. t. in fin.* Verum non novæ hæ actionum species sunt, sed actionum antea competentium ex contractu principaliter gesto redintegrationes. Quorsum quoad antenus referri poterit

*Rescissoria.
 Institutoria.*

poterit

poterit *jus insufflandi spiritum vitalem actioni demortua*, seu per præscriptionem extinctæ, quod inter eminentiora Principis jura referunt Hispani J. Cei *Camill. Borellus summa Decision. Tom 1. tit. 64. n. 71. & seqq. Don. Garsias. Mastrillus lib. 3. Decis. 191. n. 13. & 17. Natta Vol. 3. Consil. 636. n. 76.*

§. XLIV. Plures adhuc actiones quæ contra fidejussores dari possent, adducit Hering. *de fidejuss. cap. 21. n. 1. & alia seqq.* & actionem de dolo, præscriptis verbis, ex emto, quod jussu, redhibitoriam, aliasve similes huc applicat: sed partim p reparatoria fidejussionis cum ipsa fidejussione, partim negotium principale cum accessoria obligatione fidejussoria confundit. Sane quam ibidem *n. 30.* subjicit actionem de FIDE MENTITA, si scil. aliquis sancte promiserit se fidejussurum, postea vero id facere recuset, illa jure nostro incognita est, & si talis casus occurreret, vel ex stipulatu agendum foret, vel hodie ex simplici pacto. Hoc observatu utilius est pro creditore, quod monet Hering. *cap. 21. §. 55. & seqq.* Actiones contra debitorem & fidejussores eodem libello proponi posse, sed subordinate.

§. XLV. Restant actiones, quæ fidejussori contra debitorem principalem competunt, verum illæ ad stipulationem non pertinent, nisi forte fidejussor stipulando sibi securitatem promitti curaverit: alias ratio habenda illius facti obligatorii, quod ipsi cum principali debitore intercescit: si enim hoc volente fidejusserit, mandati, si ignorante, negotiorum gestorum actio competit *L. 4. pr. ff. de fidejussor. L. 10. §. 11. ff. mandati.* Si pro prohibente, nulla actio dabitur *L. fin. C. de negot. gest.* Nil tamen obstat, quo minus & hoc casu actionibus cessis. De quibus actionibus infra suis locis.

MEM.

SECTIO I. MEMBRUM VI.
MEMBRUM VI.

DE

Actionibus ex contractibus consensualibus oriundis.

§. I.

*Actiones
hic ex in-
tentione
agentis
investi-
ganda.*

*Actio
Venditi.*

INter Contractus consensuales primo loco se sistit Em-
tio Venditio, quæ ob varias præstationes, quæ hinc inde
interveniant, latissime patet, quare & hic diversæ actio-
nes introductæ, quibus sibi pro re nata consulant Em-
tor vel Venditor. Intentio autem agentium ex hoc con-
tractu vel eo tendit ut *impleatur*, vel ut iniquitas, quæ
subest, *emendetur*, vel ut ob læsionem penitus inde *recedatur*.
Primo casu Venditori competit *Actio Venditi*, con-
tra emtorem, ad solvendum pretium, & ad reliqua præ-
standa, quæ una cum pretio promissa *L. 13. §. 19. de Act. Emt.*
Et hæc actio venditi vel *directa* est, si ex proprio
contractu agat Venditor; Vel *utilis*, si per Procuratorem
rem vendiderit *L. 13. §. 25. ff. de Act. Emt.* Quamvis autem
hæc actio mox nascatur, postquam de re & pretio conve-
nerunt; non tamen cum effectu instituere illam venditor
potest, nisi re tradita, *L. 25. ff. de act. emt.* cum alioquin ex-
ceptione implementi non secuti repelli possit *arg. d. L. 13. §. 8.*
junct. L. 5. §. 4. ff. d. dol. except. Inde sequitur, si res tradita,
sed emtor pretium non solverit, etiam usuras pretii a tem-
pore traditionis peti posse *d. L. 13. §. 20.* Quod hic singula-
re est, quamvis nulla per interpellationem contracta mora
L. curabit. 5. C. de Act. Emt. Dissentire quidem videtur Lau-
terbach. *ad b. t. th. 52.* sed dum moram realem hic sufficere
concedit, in effectu nobiscum convenit. add. Brunnem.

ad

ad d. L. 5. C. b. t. Ast si fides de pretio habita, usuras cessare, expeditum est, cum pacto derogetur provisioni juris.

§. II. Cautus tamen hic sit venditor, ut usuras una cum pretio petat. Quia enim illæ non vi specialis alicujus obligationis, sed officio judicis tantum debentur, soluto pretio nulla usurarum petitio remanet *L. 49. §. 1. ff. de A. E. L. 13. C. de usur.* nisi speciali pacto usuræ promissæ, tunc enim & specialiter peti possunt *L. 5. C. de pact. int. emt. & vend.* Carpz. *P. 2. C. 30. def. pen.* Hoc tamen singulare, quod ob moram in solvendo pretio interesse ultra usuras hic peti nequeat *L. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. add. l. 13. §. 26. de A. E. Trentacinq. Lib. 3. Tit. de Solut. 21. n. 1.* non obstante *L. 2. §. fin. ff. de eo, quod certo loco.* ubi interesse etiam ultra legitimum usurarum modum præstandum. Verum de alio contractu, alioque actionis genere ibi quæstionem esse, textus docet, *Caldas de Emt. & Vend. C. 23. num. 28.* Ex quo simul constat, quantitatem usurarum non ex proportione fructuum perceptorum æstimandam, sed ex more regionis, vid. *Mantica de Tacit. & ambig. convent. L. 4. Tit. 16. num. 42. Christin. Vol. 3. Dec. 75. n. 6.* licet id quoque admittam, quod supposita sententia §. *preced.* adducta, usuras etiam hic ante moram personalem deberi juxta *L. 5. C. b. t.* ob rationem, quod cum refruatur, æquissimum sit eum pretii usuras pendere *L. 13. §. 20. ff. de A. E.* statuendum sit, emptorem, qui re tradita frui non potuit, nec de pretio interpellatus est, ad usuras non teneri. vid. *Franciscus Caldas de Emt. & Vend. c. 23. n. 30.*

§. III. E contrario ipse emptor Actionem Emti, (quæ tamen in multis textibus cum actione Venditi confunditur, uti in *d. L. 13. §. 25. in fin. ff. de A. E.* tribuitur venditori) habet, qua experitur contra venditorem ad tradendam rem venditam & præstandum illud, quod in contractu promissum *L. 2. pr. de Act. Emti,* sive illud ex natura contra-

*Actio
emti.*

N

ctus

Etus debeat, sive non; sufficit enim ita conventum esse *L. 11. §. 1. ff. d. t.* Et hæc actio pariter, vel directa, vel utilis est, prout vel cum ipso Principali, vel procuratore ejus contractum *d. L. 13. §. 25.* Cum procuratore vero non confundendus est nuncius, utpote qui non contrahit, sed contrahentis mentem exponit, sive ministerium tantum ipsi præstat *L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de Constit. pecun.* Unde hoc casu si nuncius intervenerit, semper salva manet actio directa.

*Quando
illa de-
tur.*

§. IV. Cæterum hæc Actio Emti omni illo casu locum habet, quando adhuc quid abest emtori, vel ob moram venditoris, ubi agit ad interesse sive omnem utilitatem interceptam *L. 21. §. 3. de Act. Emt* & sic quoque ad fructus *L. 13. & 16. C. de Act. Emt. L. 13. §. 10. eod.* Vel ob justertii, quod in re vendita habet; tradenda enim est possessio vacua h. e. immunis ab omni possessione *L. 2. §. 1. d. t.* vel pignore *L. 5. C. de Evict.* Libera tamen a servitute aliter tradi non debet, quam si res optima maxima vendita *L. 59. de contrab. Emt.* vel quis sciens tacuerit servitutem *L. 1. §. 1. de Act. Emti.*

*Actor
pretium
offerat.*

*Venditor
precise
tradat.*

§. V. Cæterum uti ex vendito cum effectu agere nequit venditor, nisi tradendo contractum impleverit, ita quoque emtor experiri nequit ad tradendam rem venditam nisi numerato vel oblato pretio *L. 13. §. 8. ff. de A. E.* adeo ut exceptio implementi non secuti etiam ipsi executioni opponi possit. *Eranzk. ad ff. d. t. n. 18.* Hoc in Jure & Foro certum esse puto, actione emti ipsam rei traditionem peti posse, nec venditorem offerendo interesse liberari *§. 2. J. de Donat. Richter. P. 2. D. 96. n. 6. & seqq. Carpz. P. 2. C. 1. d. 15. n. 2.* non enim pro facto hic promittitur pecunia, sed pro re ipsa, & contra facere nolentem in promptu est executio militaris *L. 68. ff. de R. P.* per quam tamen, ubi factum simpliciter

placiter

pliciter est in obligatione, nemo, si extreme contumax sit, ut id faciat, compelli potest.

§. VI. *Secundo* casu in §. i. expresso, si intendatur, ut iniquitas vel inæqualitas, quæ subest, in emtione tantum emendetur, salvo cæteroque in contractu, quod evenit, ubi a contractu quidem resilire nolunt, vel non possunt contra-hentes, pretium tamen juxta proportionem rei venditæ vel augendum vel minuendum, iterum videndum, an se læsum sentiat venditor, an emtor. Si venditor rem viliori pretio vendiderit, existimant aliqui, ipsum experiri posse actione *quanti pluris*, suggerente hoc æquitate, ad imitationem actionis *quantiminoris* Emtori læso concessæ. Verum non promiscue hæc actio indulgenda venditori, utpote contra quem præsumitur, quod pretium rerum suarum non ignoraverit, vel commode scire potuerit. Unde si ultra dimidium læsus non fit ab emtore, ipsi regulariter non succurritur, cum suæ facilitati imputare debeat, quod sit deceptus. Posset vero tandem contingere casus, ubi justissima ignorantia pretii in venditore concurrit, & res talis, cujus æstimationem tantum peritissimus artifex nosse poterat, e. gr. in gemma pretiosa, vel ubi emtoris dolus aut callida persuasio effecit, ut viliori pretio res distracta; qui dolus, ne emtori lucro & venditori damno credat, actionem *quanti pluris* vendidisset vendito, si emtoris dolosa persuasio non accessisset, hic concedunt. Verum cum hoc actionis nomen in jure proditum non sit, *actio venditi* hic sufficiet, cum notum sit, quod dolus in contractu b. f. incidens, actione ex contractu purgetur; quod si vero venditor per dolum ad vendendum adductus sit, contractum plane nullum dicere poterit *per L. si dolo §. C. de Rescind. Vend.* reciproca enim præstatio in hoc contractu bilateralis esse debet, sicut & *L. Eleganter 7. pr. de dolo malo* expresse de venditore loquitur.

*Quæ a-
ctione in-
æqualitas
emen-
danda?
An ven-
ditori de-
tur actio
quanti
pluris?*

Casus.

De em-
tore læ-
so.

§. VII. Emtorem quod attinet, illi facilius succurritur, si læsum se in re vendita deprehendat, quippe cui æstimatione ejus antea fuit ignota. Et hic iterum vel concurrat dolus venditoris, isque causam dans, & sic contractus ipso jure nullus *per d. L. 7. pr. de dol. mal.* aut incidens & tunc purgatur dolus actione ex contractu, & ita emtori actione emti succurritur contra venditorem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris emisset, si dolus abfuisset; quæ actio quidem vulgariter *quanti minoris* appellari suevit, sed revera talis non est, uti ex, §. *seq.* apparebit, licet materialiter ita appellari possit, actione emti ergo hoc casu experiendum.

Si læsio
minor di-
midia.

§. VIII. Si dolus venditoris absit, emtor tamen nihilominus læsus, tunc si læsio infra dimidium, ipsi non succurritur, nisi in hoc læsus, quod res in se habeat vitium, quo casu ex edicto prætoris competit actio, quæ in specie *quo minoris seu estimatoria* appellatur, & sedem suam habet in *L. ediles 38. princ. ff. de Ædilit. edict.* Est ergo hæc actio prætorialis, quæ datur emtori contra venditorem, ut tantum de pretio restituat, quanti res ob vitium latens (manifesta enim exprimere non tenetur venditor *L. 55. d. t.*) minoris æstimari potest. Circa quam actionem singulariter observandum, quod sæpius agi possit actione quanti minoris juxta *L. 31. §. 16. d. t.* prout successive vitia rei venditæ emerferint, modo non ejusdem vitii nomine bis reparatio petatur.

Actio
redhibi-
toria.

§. IX. Tertio casu si penitus ob vitium rei res sit inutilis & ita a contractu resilire velit, tum emtori prodita est **ACTIO REDHIBITORIA**, qua experitur contra venditorem, qui rem vitiosam contra edictum ædilit. vendidit, ad eandem recipiendam, & restituendum pretium, vid. *L. 1. §. 1. de ædilit. edict.* Quod si forte res illa vitiosa jam redhibita vel restituta sit venditori, emtori vero pretium non sit red-
ditum,

ditum, tunc hic *actione in factum* experiri poterit ad precii restitutionem, *per L. 31. §. 17. de Ædilit. Edict. vid infr.*

§. X. Contingunt autem illa vitia non tantum in re- *Ob vitia*
 bus animatis, sed & inanimatis venditis, de quibus §. 13. *In rei ven-*
 animatis quidem utpote in mancipiis & jumentis id fre- *dite, quæ*
 quentissime eveniebat, ubi vitia illa vel animi vel corporis; *detur*
 vitia animi in servis non attenduntur; cum usum non im- *actio?*
 pediant, nisi forte servus fugitivus sit vel erro *L. 1. §. 1. ff. de edil.*
edict. unde actio redhibitoria ob vitia animi in servis cessa-
 bat *L. 1. §. 9. ff. d. t.* nisi ex vitio corporis vitium animi oriatur
 e. g. si ob febrem animus corruptus sit. *L. 4. §. 1. eod.* Inte-
 rim ob hoc animi vitium ex emto quanti minoris experiri
 licebat, ubi enim redhibitio cessat, ibi ex emto adhuc agi pot-
 est *L. 4. pr. Franzk. ad ff. d. tit. n. 53.* quæ ab aliis æstimatoria
 actio dicitur, cum ad ejus æstimationem quanto minoris
 res cum emeretur valuit, respiciatur, & tantum de pretio
 repetatur, de quo prolixè vid. Joh. Wilh. Rövenstrunck. in
meditation. Ædilit. lib. 2. part. 1. n. 1. In jumentis vero vendi-
 tis etiam animi vitium redhibitioni locum facit *L. 43. pr. d. t.*
 quorsum pertinet cornu petere, recalcitrare, turbare, re-
 trogadi (quod cessum dare dicitur in *L. 43.*) hac enim ratio-
 ne usus bestiarum impeditur. De quibus jumentorum viti-
 is ut hic specialius agamus, intentionis nostræ non est, qui
 sola actionis indagatione acquiescimus. Quoad equos col-
 legit illa Rövenstruck. *c. 1. n. 28.*

§. XI. Cæterum non tantum ob vitia latentia, sed & *Quid si*
 ob defectum illius qualitatæ, quam de re vendita affirmavit *qualita-*
 venditor, dictis actionibus æstimatoria scil. vel redhibitoria *tis viti-*
 agere licebit. Ea enim quæ specialiter affirmavit venditor *um sub-*
 omnino præstare tenetur *per L. 18. pr. & L. 19. de edil. edict.* *sit?*
 quo casu tamen temperamento opus esse dicitur in *d. L. 18.*
pr. ne illud quod affirmatum, rigide nimis exigat emtor.
 Deinde hæc ipsa præstatio affirmatæ qualitatæ pariter re-
 stringi-

stringitur ad illa quæ in sensus non incurrunt, nam quæ palam apparent, etiamsi contrarium asseratur, v. gr. servum esse speciosum, domum esse bene ædificatam, præstanda non sunt, aliud si dixerit, servum esse literatum vel artificem *L. ea quæ commendandi. 43. pr. de contrab. emt.* Hinc quæ in oculos incurrunt, venditor non tenetur præstare, secus si non in oculos incurrant, & talia adesse affirmaverit.

*De pluri-
bus rebus
venditis.*

§. XII. Cum vero sæpius plures servi vel jumenta conjunctim vendantur, in quibus ex parte vitium adest, ex parte non, dubitari quidem solet, an ob singularum rerum vitia ad omnium, etiam non vitiosarum redhibitionem agi possit, cujus decisio occurrit in *L. 34. §. seqq. de edil. edict.* & communiter distinguitur, an in res singulas, an in universas statutum sit pretium, ut illo casu res vitiosæ tantum, hoc casu omnes redhiberi possint. Attamen magis eo respiciendum, an quis non nisi omnes emturus fuisset, e. gr. si quadrigas emerit, hoc casu enim cum reliqui sint inutiles, omnium redhibitio fieri potest. *per d. L. 34. §. 1.*

*De vitiis
rei ina-
nimatae.*

§. XIII. Quod attinet res inanimatas, in illis pariter si latens vitium subsit, quod ex aspectu non appareat, per redhibitoriam actionem contractum impugnare fas est *L. 63. pr. de edil. Ed. e. gr. si fundus venditus qui pestilentes herbas alit L. 49. d. t. qualis fundus pestibilis dicitur in L. 4. C. d. t.* Idem quoque obtinet, si venditor qualitatem quandam de fundo affirmaverit, quæ tamen postea non deprehenditur, e. g. si fundum liberum esse dixerit, sed postea apparet servitus imposita: tunc emtor experiri poterit actione quanti minoris *L. 61. d. t.* vel si rem retinere nolit, quod ipsi sit inutilis, actione redhibitoria.

*Electio a-
ctionis
redhibi-
torie.*

§. XIV. Observandum itaque, in arbitrio esse emtoris, an ob rem vitiosam agere velit quanti minoris, an ad redhibendum. Illa utitur, si rem emtam retinere malit, non enim si deminutionem pretii petat emtor, urgere potest

est

est venditor, ut rem ipsam restituat, & pretium integrum *quantit* recipiat, sed liberum est emtori illam rem retinere, per *L. minoris. 48. §. 1. de edil. Edict.* Hac vero experitur, si retinere nolit; quod si vero una actione ex his egerit, altera acturus, exceptione rei iudicatæ repellitur *L. 25. §. 1. de Except. rei judic.* Unde cautus hic sit emtor in eligenda actione, ut illa instituat, quam sibi viderit utiliore. Interdum tamen, etiam si actione æstimatoria seu quanti minoris actum, & pretii pars ob vitium primitus apparens restituta, adhuc redhibitoria agi poterit, ut integrum pretium restituatur, si postea aliud vitium appareat, ob quod res plane inutilis, e. gr. si servus venditus, postea vero deprehendatur lunaticus; vel furiosus, ita ut jam penitus sit inutilis, de qualibus vitiis successive apparentibus intelligenda est *L. 43. §. 6. de edil. Edict.* quamvis aliter hanc legem explicet Bachov. ad *Treutl. Vol. 2. th. 3. lit. A.*

§. XV. Cum vero sex mensibus actioni redhibitoria *Præscri- ptio red- hibitoria actionis.* præscribatur (excepto casu ornamentorum detractorum vel denegatæ cautionis ob vitium rei petita, ubi 60. dierum, vel bimestris præscriptio obtinet *L. 28. 38. pr. d. t.*) Actio vero quanti minoris sit annalis *L. 2. C. de edil. Edict.* Ea propter cautus esse debet emtor ex vitio rei emtæ læsus, ne post semestre spatium redhibitoria amplius agat, quia exceptione præscriptionis repelleretur, & sententia absolutoria lata, postea ad actionem quanti minoris recurrere non posset *L. 25. §. 1. ff. de Except. rei jud.* quæ tamen alias usque ad finem salva fuisset *L. 48. §. 1. de edil. Edict.*

§. XVI. Quamvis autem speciali actione emtori ob rei vitium consultum voluerint Ædiles, successu tamen temporis ex interpretatione prudentum effectum, ut actione emti pariter ad redhibendum vel quanti minoris agi posset *L. 11. §. 3. de act. emt. Franzk. ad ff. d. v. n. 99.* Et inde actio redhibitoria, vel ex emto alternative conceditur *L. 51. pr. de edil.* *Actio emti etiam datur ad redhibendum.*

Et sic ob
rem vi-
tiosam a-
ctio per-
petua
competit.

ædil. edict. quam tamen emti actionem ante edictum ædilitium ad hoc competiisse dici nequit, alioqui otiose egissent Ædiles, ejus rei nomine temporalem inducendo actionem, ubi jam perpetua aderat. Verum supposita extensione actionis emti ad casum redhibitionis, necessario inquirendum, annon etiam ob vitia rei venditæ hodie perpetua sit actio ex emto, quam Ædiles, vel sex mensibus vel anno inclusam volebant? Affirmandum omnino videtur, si quis non ex edict. ædilit. sed actione emti experiatur; Hæc enim sui natura est perpetua, nec ullibi etiam in casu vitiosæ rei venditæ a Jctis ad breviorum terminum restricta. Quid enim opus fuisset actionem emti huc extendere, si iisdem cancellis cum ædilitia, hæc actio circumscribenda; & præcipue in foro parum interesset, cum actionis nomen in libello exprimere necessum non sit. Dissentire videtur post Bachov. *Trent. V. 2. Disp. 2. tb. 2. lit. C.* Franzk. *ad ff. de act. emt. n. 99. in fin.* ubi actionem ædilitiam sub actione emti comprehendendi dicunt, sed cum suis qualitatibus, quod scilicet temporalis; verum prior sententia mihi probabilior videtur, quorum collimat etiam Strauch. *dissert. ædilit. 1. C. 3. §. 1.* Nec obest, quod publice intersit terminum statuere emtoribus, ne post longum temporis spatium contractus rescindatur; si enim ob læsionem enormem perpetua actio est ex *L. 3. C. de rescind. vendit.* cur ob rem vitiosam venditam non pariter posset esse perpetua.

An actio
Ædilitia
melior sit
actione
emti?

§. XVII. Id certum, si actio emti ad redhibitionem rerum vitiosarum extensa, perpetua non est, semper consultius erit actione ædilitia, quam actione emti ad redhibendum agere: Actio enim ædilitia ad redhibendum ita comparata, ut non tantum simplum, sed & si quis pretium cum suis accessionibus restituere nolit, propter contumaciam duplum peti possit *L. redhibitoria, 45. de ædilit. edict.* quamvis revera arbitraria sit, quod tamen cessat in actione emti. Hoc quoque

quoque singulare est in ædilitia actione, quod si plures rem vendiderint, non contra singulos teneatur experiri emptor, sed contra unum e multis possit, cujus scilicet major pars in venditione fuit, vel qui aliis non minorem partem debet *L. 44. §. 1. cod.* Verum si civili actione empti agat, contra singulos experiendum, & quidem pro rata, quam quisque venditor in re vendita habuit, per *d. L. 44. §. 1. in fin.* Strauch. *dissert. 1. c. 3. §. 8.*

§. XVIII. Cæterum & venditori aliquando redhibitoria actionem dari notat Strauch. *c. 4. in e. gr.* si res redhibita sit ab emptore extra judicium, & pretium a venditore restitutum, postea vera illa res culpa emptoris deteriorata deprehendatur; Ad hoc damnum, si emptor refundere nolit, dictam actionem competere dicunt. Verum illa non redhibitoria, sed venditi actio est per *L. 23. in fin. de adil. edict.* Et quamvis in *L. 31. §. 19. d. t.* in specie actio redhibitoria tribui videatur venditori, ibi tamen verba: *per hanc actionem* magis explicanda sunt ad obtinendam ab emptore hanc actionem: Nam antequam plene restituerit emptor rem emptam cum omnibus accessionibus, ipsi redhibitoria actio non competit, per *d. L. 31. §. 18.* Imo in *d. L. 31. §. 17. 18. 19.* plane non agitur de redhibitoria, sed de *actione in factum* ad pretium recuperandum, si res vendita redhibita fuerit, ob clara verba *d. §. 17.* de qua dictum supra §. 9. Quæ ipsa licet pariter ædilitia dici possit, in hoc tamen illa pingvior est *redhibitoria* & *quanto minoris*, quod non sit temporalis, sed perpetua; quia non datur amplius ad rescindendum contractum, sed ad pretium, rescisso jam negotio per redhibitionem, refundendum. Franzk. *ad ff. de Ædilit. edict. num. 110.* Cæterum superiori casu etiam *condictio sine causa* venditori competere posset; si enim emptor redhibita re pretium recipiat, & ex accessionibus rei venditæ aliquid apud

*Redhibi-
toria an
detur
vendito-
ri?*

o

ipsum

ipsum remanserit, procul dubio hoc sine causa apud ipsam est.

*Redhibi-
toria ex
pacto di-
splicen-
tia.*

§. XIX. Hoc de redhibitoria actione, ab Ædilibus in-
troducta, ob rei vitium; datur vero & redhibitoria *ex pacto*
displicentia. Possunt enim inter se convenire contrahentes,
ut si res emta displicuerit, eam respicere teneatur venditor,
quo casu pariter ad displicentiam redhibitoria actio datur
L. si prædium 4. C. de edilit. edict. Hoc pactum verum vel
præfinitum a contrahentibus tempus habet, vel non. Sin
illud, tanto tempore valebit redhibitio, quantum in contra-
ctu determinatum, etiamsi conventum, quod in perpetuum
redhibitio fiat per *L. 31. §. 22. ff. de edilit. edict.* Quod tamen
ego ad perpetuitatem illam, quæ in jure actionibus adscri-
bitur scil. 30. annorum, per *L. 3. C. de prescri. 30. ann.* restrin-
gendum puto. Sin hoc, intra 60. dies displicendi licentia
restricta per *d. L. 31. §. 2.* nisi justum impedimentum inter-
cesserit, ob quod displicentiam suam contestari antea non
valuerit *d. L. 31. §. 23.* conf. Joh. Wilhelm Rövenstrunck.
in Meditat. edilit. L. 1. c. 8. numer. 11. seqq. Quamvis au-
tem hæc Actio in factum ad redhibendum vocetur, *d. L. 31.*
§. 22. non tamen dubito, vi pacti adjecti actione ex ipso con-
tractu resultante, scil. emti, agi posse, de quo dictum supra
§. 16.

*De disso-
lutione
venditio-
nis ex
pacto.*

§. XX. Cum vero in §. II. cœperim dicere de casi-
bus, ubi quis a contractu penitus discedere cupit, & hucus-
que expositum, qua ratione vel ob *vitium internum*, vel ob
displicentiam redhibitoria actione experiri fas sit, videndum
jam erit porro quatenus ex pacto dissolvi possit venditio, &
quatenus demum per legem ob læsionem enormissimam
contrahentibus succurratur. Pacta vero illa in jure nostro
triplicia prodita sunt, scil. *addictiones in diem, legis commissoria*
& retractus.

§. XXI.

§. XXI. Ex ADDICTIONE INDIEM tunc resolvitur *De Addi-*
 venditio, si conventum, ut, tertio intra certum tempus *actione in-*
 liorem contitionem offerente, res sit inempta, & liceat ven- *diem.*
 ditori eandem rem tertio addicere. *Tit. ff. de in diem addict.*
 Quia vero hoc casu dominium interim, vel rei possessio ple-
 ne transfertur in emptorem, actione opus est, quæ res ab em-
 tore, restitutionem detrectante, revocetur. Nullum vero
 dubium est, ob pactum additionis contractui adjectum,
 hoc casu locum habere venditi actionem, ad rem cum fru-
 ctibus restituendam. Cum vero si verbis directis hoc pa-
 ctum conceptum, scil. ut meliore conditione oblata res sit
 inempta, mox dominium ad ipsum venditorem revertatur,
L. 2. pr. d. r. actio rei vindicatoria hoc casu venditori non de-
 neganda; minus tamen consultum est, ut vindicatione illa
 experiatur, cum ad difficilem dominii probationem se ad-
 stringeret.

§. XXII. Eadem ratio est PACTI COMMISSORII con- *De pacto*
 tractui venditionis adjecti, ut scil. pretio intra certum tem- *commis-*
 pus non soluto, res sit inempta, de quo in *tit. Pand. de L. Com-*
miss. Hic ob verba contractum resolventia, dominium qui- *torio*
 dem ipso jure ad venditorem revertitur, ut hinc rei vindi-
 catio institui possit; præjudicaret tamen sibi venditor, &
 ut §. præced. dictum, oneri probationis dominii se subjice-
 ret. Non enim sufficit vi illius pacti reverti ad me domini-
 um, supponitur enim, si dominium ante habuerim, nam
 forte & res aliena potest esse vendita. Tutius ergo & hoc
 casu actio venditi instituitur, ad restituendam rem vendi-
 tam cum omni causa. vid. *L. 4. ff. de L. Commissoria.*

§. XXIII. Pactum RETRACTUS duplex est, primo *De actio-*
 quod Jus tribuit excludendi extraneum emptorem, & pe- *ne ex pa-*
 tendi, ut ejus loco sibi vendatur, & hoc vocatur *Jus Protimi-*
teso, quod simul tacitum aliquod jus retractus annexum *do Re-*
 habet, scil. ut rem talem me non consciente, alteri ven- *tractus.*
 ditam,

ditam, ab alio revocare possim, quod ea propter vocatur jus retractus ex jure protimiseos: Alterum quod facultatem concedit ipsi venditori rem a se venditam ab eodem emtore, restituto pretio, redimendam, Germ. *Wiederkauff*. Jus protimiseos quod attinet, illud vel ab homine, vel a Lege habeo. Ab homine iterum vel ex *testamento*, e. gr. si testator heredi injungat, ut si ædes hereditarias vendere velit, mihi illas prius offerat, vel ita: Sempronio lego jus protimiseos *ich ver- mache ihn den Vorkauff an meinem Hause*: Aut hoc Jus ex *conventionem* habeo, e. g. Si domum meam Sempronio vendam hoc pacto, ut si illam iterum vendere velit, mihi competat prælatio. A Lege vel statuto datur jus protimiseos, quibusdam in locis, ex vinculo sanguinis, consanguineis, quorsum pertinet Tiraquell. *Tract. de Retractu. gentilitio*, qui tamen jure nostro prohibitus per *L. dudum 14. C. de Contr. emt.* Jure feudali vero agnatis, vendito Feudo, omnino competit *2. Feud. 3. §. sed etiam conf. Examen Jur. Feud. c. 20. qv. 2. seqq.* pariter & vicinis idem Jus datur, quod occasione verbi initialis in *L. Congruit 4. C. de Loc.* vocatur *Jus Congruui*, de quo vid. Dn. D. Petr. Schultz *Special. Dissert.*

An ex hoc pacto contra tertium detur actio?

§. XXIV. Si per pactum Jus protimiseos quis sibi reservaverit, cautus omnino sit, ut interveniat, antequam venditio penitus consummata, vel res emtori novo tradita. Ex pacto enim illo venditioni adjecto, jus quidem habeo impediendi, ne extraneo res vendatur, quo nomine mihi actio venditi ex retractu competit, de qua Dn. Schvenden-dörff. *de Act. C. 3. membr. 12. sect. 6.* Verum re jam distracta, non habeo actionem contra tertium, cum pacta tantum personalem producant actionem. Unde hoc casu contra ipsum novum venditorem, primus venditor, actione venditi experitur, ad præstandum interesse, quod rem, contra pactum primæ venditioni adjectum, extraneo vendiderit.

Con-

Contra tertium vero tunc actio competeret, si vel primo venditori in casum alienationis reservata hypotheca, ubi locus esset actioni *hypothecaria*; vel si pactum commissorium adjectum, quod in casum contravenditionis nulla esse debeat, quo casu prima venditione resoluta, res vindicari posset a tertio possessore, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 1. c. 3. §. 32. seqq.*

§. XXV. Illud vero protimiseos jus, quod ex lege vel statuto competit, semper illius efficaciam est, ut non tantum impediatur venditionem, sed & facta jam venditione ejus tribuat repetendi rem ab emtore, quæ repetitio intra annum a tempore scientiæ, rem scil. venditam esse, instituen-
Ex retractu legali actio datur contra tertium.
 da 2. Feud. 26. §. Titius. Ex quo Juris feudalis textu, hoc ad res allodiales quoque extensum. Jure Civili enim hæc temporis determinatio ignota est. Carpz. P. 2. C. 32. def. 2. Quæ autem hoc casu competat actio tam ad impediendam, quam impugnandam venditionem, nullibi proditum est, & Dd. quoque vix tangunt. Id certum, quia deficit hic conventio, deficit quoque actio ex contractu vel pacto. Dicendum ergo conditioni ex Lege, statuto, vel consuetudine feudali ex d. §. Titius hic locum esse, arg. L. un. ff. de Condict. ex Leg. Rein-king. de retract. consang. qv. 9. n. 35.

§. XXVI. Pinguis itaque hoc intuitu omnino est Jus protimiseos, ex conventionem competens, cum clausula legis commissoriæ vel pacto hypothecæ. Hac ratione enim si res vendita contra novum emtorem vel tertium possessorem tot annis mihi salva est actio, quot annis durat vel vindicatio vel actio hypothecaria, & sic ad minimum per 10. annos competit actio, si tertius bona fide & justo titulo rem consecutus. arg. L. 7. C. de hered. petit.
Quando in retractu vindicationi vel hypothecariæ locus?

*De Actio-
ne feudi
revocato-
ria.*

§. XXVII. Cæterum cum in feudis non tantum Ju-
re protimiseos, sed & ex Jure devolutæ successione revoca-
tio rei alienatæ competat, in tantum quidem, ut hoc casu
rem libere sine ulla pretii refusione a quocunqve possessore
repetere possit agnatus successor, de quo etiam dictum est
in *Exam. Jur. Feud. c. 20. qu. 3.* observandum est, hanc revoca-
tionem a tempore devolutæ successione per 30. annos lo-
cum habere, eousqve enim Jus ex Successione competens,
extenditur. *Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 13. tb. 18. n. 1.* Quamvis
existimem, hoc ad illum casum restringendum esse, ubi
possessor non habet justum titulum vel bonam fidem. Hæc
enim si adesset, & successor feudi post devolutam succes-
sionem intra 10. annos non vindicaret rem alienatam, omnino
ipsi usucapionis exceptionem obstare censeo. *arg. L. 7. C. de
Hered. Petit.* Quod si vero bona fides vel titulus deficeret,
tunc vindicatio ad 30. annos extendetur, uti intelligenda *L.
3. pr. C. de prescript. 30. ann.* Pari modo, quo successor allo-
dialis, si hereditatis petitione experiri velit, contra ipsam
tantum agere potest, qui pro possessore vel pro herede pos-
sidet, *L. 13. §. 3. ff. de heredit. petit.* sed contra titulo possiden-
tem opus habet rei vindicatione intra decennium *per d. L. 7.
C. eod.* *Hillig. in Donell. L. 19. c. 12. lit. 7.* Et hæc causa est, qua-
re in petitione hereditatis possessor titulum edere debeat,
per L. cogi. II. C. d. t.

§. XXIX. Alterum casum §. 23. propositum quod
*De pacto
retroven-
ditionis.* attinet, si contrahentes de jure retrovendendi expresse pa-
cti sint, cujus pacti retrovenditionis mentio fit in *L. 2. C. de
pact. int. Emt. & Vend.* exinde vi pacti in primo contractu ad-
jecti, nascitur *actio venditi*, contra emtorem, ut rem vendi-
tam oblato pretio convento, venditori restituat. Est ergo
in hac retrovenditione idem juris, quod in prima venditio-
ne. Hoc tantum hic observandum, ratione temporis in-
stitu-

stituendæ actionis venditi pro retractu competentis, pacta esse attendenda. Aut enim conventum est, ut intra certum tempus retrovenditio fiat, aut ut post certum tempus fiat: Aut simpliciter conventum, ut retrovenditioni locus sit, quando libuerit. Sin illud, actio venditi ad redimendam rem præcise intra illud tempus instituenda, & mox quidem, quando libuerit emtori: Sin istud, ab elapso tempore adhuc 30. annos ad exemplum reliquarum actionum personalium habet *L. 3. C. de præscript. 30. ann.* nisi conventum, ut redemptione post tempus conventum e. g. post 20. annos non facta (quo casu aliquot menses ad declarandum animum præferri solent, Er verkauffe sein Guth auff 20. Jahr wiederkaufflich / dergestalt / daß wenn der Verkäufer alsdenn solches wieder an sich lösen wolte / er binnen 3. Monat vor verfließung des 20sten Jahres sich darzu erklähren / und die Kauf Gelder an Handen schaffen / in entstehung dessen der Contract biß auf andere 20. Jahr prolongiret seyn solte) ad alios 20. annos extendatur contractus. Sin nihil conventum, intra 30. annos res redimenda *d. l. 3. quod & communiter verum esse volunt, si conventum, ut quandocunque libuerit redimere liceat, quia hoc placitum generale ad perpetuitatem juris restringendum, conf. Zœs. Tract. de retract. qui habetur in Comment. ff. L. 18. n. 29. § 33. Tiraqv. de retractu convent. §. 1. gl. 2. n. 31. Menoch. consil. 201. ubi 41. autores pro hac sententia adducit. Licet illa non sit extra controversiam, de quo dixi in materia præscriptionis actionum. Hoc certum, si expresse conveniant, ut & post 30. annos redemptio fiat, hoc pactum sustineri debere: Nullum enim est dubium, exceptionem præscriptionis contrario pacto excludi posse, sicuti & sæpius ad 60. 70. annos prædia sub jure retrovenditionis venduntur.*

*De actio-
ne ob læ-
sionem
enormis-
simam.*

§. XXIX. Restat ut ultimum membrum §. 20. propositum subjiciamus, quando scilicet per legem resolvi possit contractus venditionis ob læsionem enormissimam. Sedes hujus materiæ est in famosa *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* ubi in casu læsionis dimidium justii pretii excedentis, alternative succurritur læso, ut aut resolvatur contractus, aut iniquitas emendetur. Controvertunt autem *Dd.* quænam ex *d. L. 2.* instituenda sit actio? Aliqui *querelam* enormissimæ læsionis ex *d. l. 2.* instituendam, alii *restitutionem in integrum* ex eadem lege petendam esse, dicunt: Alii *condictionem* ex illa lege locum habere putant. Verum cum hæc remedia sint extraordinaria s. subsidiaria, non opus est, ut eo recurramus; quanquam si quid ex illis admittendum, *condictio ex lege* commodissima foret, quia ante *dict. l. 2.* nullibi hæc rescisio clare fundata, dicendum ergo, per constitutionem illam *d. l. 2.* effectum, quasi naturæ contractus emti venditi inesset, ne alter ab altero ultra dimidium lædatur; quod si ergo contrarium evenerit, actione ordinaria ex illo contractu agi poterit, ad tollendam læsionem.

*De vendi-
tore læso.*

§. XXX. Quod si ergo venditor hac ratione enormiter læsus sit, datur ipsi *actio venditi* contra emtorem, non vero contra tertium possessorem, quia est actio personalis, nisi forte in fraudem creditorum alienatio facta, ubi utiliter agi potest ex edicto prætorio *de his, quæ in fraudem creditorum.* Datur vero illa actio venditi alternative, ut vel suppleatur justum pretium, vel res vendita restituatur, & ita contractus rescindatur; alternative enim hic petendum esse, verior sententia est. Richter. *D. 99. n. 163.* Quamvis simplicem petitionem per clausulam salutarem sanari, facile concedam. vid. Sande *L. 3. Decision. Tit. 4. def. 12.* conf. Pinellus *ad L. 2. C. d. Resc. Vend. part. 3. C. 3. n. 1. § seqq.* Quo casu elegerit emtor supplere æstimationem, integrum rei pretium exsolvere tenetur. Carpz. *P. 2. C. 34. D. 7.*

§. XXXI.

§. XXXI. An emptori ob eandem læsionis causam de- *De empto-*
 tur actio, dubitant quidem Dd. cum *L. 2. C. de Rescind. Vendit. re læso.*
 tantum de venditore agat. Verum cum in contractibus
 regulariter utriusque contrahentis par debeat esse ratio,
 imo in emptore major adhuc favoris causa subsit, quod scil.
 pretium rei venditæ regulariter ignorare præsumatur,
 merito idem beneficium emptori concedendum, vid. Carpz.
p. 2. C. 34. def. 8. Dabitur ergo emptori læso ultra dimidium,
 vel potius hoc casu ultra alterum tantum, nam pro re 10.
 thalerorum emptor ultra 20. solvere debuit, si ex capite læ-
 sionis enormis agere velit. vid. Zœs. *ad ff. tit. de rescind. Ven-*
dit. n. 6. actio empti contra venditorem, ad id, ut recipiat rem
 venditam, refuso integro pretio, vel ut excessum pretii re-
 stituat, in quantum scil. pretium excedit rei venditæ æstima-
 tionem, quæ hoc casu dijudicanda non ex affectione, sed ex
 pretio, quo vulgariter res venditur (*nach gemeinen Markt-*
kauff:) *per L. pretia 63. §. seqq. ff. ad L. Falcid.*

§. XXXII. Et quidem hoc quoad emptorem singulare *Quid si*
 est, quod hæc actio competat, etsi res casu perierit, ad hoc *res per-*
 scil. ut superfluum pretii restituat venditor: Eatenus enim *empta?*
 hic in lucro, emptor autem in damno versatur. Aliud si
 venditor læsus & res apud emptorem casu perierit: Sic enim
 apud emptorem nihil lucri adest, ut hinc iniquum foret,
 ipsum ad supplendum pretium rei peremptæ compellere vel-
 le, cum re adhuc existente se ejusdem restitutione liberare,
 & pretium solutum recipere potuisset. vid. Zœs. *d. l. n. 39.*

§. XXXIII. Quæ hucusque de læsione enormissima *Lesio e-*
 dicta, illa non tantum in materia emtionis, sed & in omni *normis e-*
 alio contractu bilateralis, ubi res titulo oneroso in alium *tiam in*
 transfertur, obtinent: in omnibus enim illis aliqua propor- *aliis con-*
 tio *tractibus*

attendi-
tur.

tio esse debet, & ut in contractibus lucrum aliquod alteri parti non invidendum, hoc tamen intelligendum, modo enormis læsio alterius non concurrat? Unde in locatione, permutatione, in solutum datione, hereditatis divisione, aliisque negotiis similibus, de quibus vid. Lauterb. *ad tit. ff. de Rescind. Vend. th. 23. seqq.* August. Barbof. *ad L. 2. C. de Rescind. vend.* Molina *de Just. & J. Tr. 2. Disp. 349. seqq.* ob læsionem hanc enormissimam semper actio aliqua concedenda: Et quidem existimo, illam hoc casu intentandam esse actionem, quæ ex illo negotio principaliter resultat, aut si illa commode applicari non possit, ut in actione familiæ heriscundæ, utpote quæ semel tantum institui potest. *L. 20. §. 4. ff. Famil. herisc. Condictio ex L. 2. C. de rescind. Vend. instituenda erit vid. sup. §. 29.*

DE LO-
CATIO-
NE.

§. XXXIV. Sequitur contractus *Locati Conducti*, ex quo utriusque contrahentium nascitur obligatio, ut legi locationis satisfiat, vel ut alter alteri promissa præstet: Verum cum & hic intentio contrahentium vel eo tendat, ut *serveatur* contractus, vel ut *iniq̄vitas* quæ subest, emendetur, vel contractus penitus *dissolvatur*, quibus actionibus pro diversitate horum casuum experiendum fit, jam paucis videntum, ita tamen, ut prius de locatione rerum, post de locatione operarum dispiciamus.

De actio-
ne condu-
cti.

§. XXXV. In locatione rerum ipsi conductori pro impleto contractus datur *actio conducti*, quæ est actio personalis contra locatorem competens, ad rem locatam tradendam *L. 15. §. 1. ff. Locati*, & omne illud præstandum, quod ipsi vel ex pacto locationi adjecto, vel ex juris communis dispositione competit, præcipue vero ut rem præstet habilem ad usum locati *d. L. 15. §. 1. L. 33. ff. eod.*

§. XXXVI.

§. XXXVI. Læſio quæ conductori in hoc contractu *Datur ad* obvenire poteſt, præcipue conſiſtit in libero rei uſu a loca- *removen-* tore non præſtito. Nec intereſt, quantum ad ipſam actio- *dum im-* nem, ex quacunque cauſa contigerit læſio ſive impedi- *pedimen-* mentum uſus. Unde ſi ob ſpectra, ſi ob peſtem, ſi ob con- *tum uſus.* curſum hoſtium re conducta uti non potuerit, actio compe- tit conductori per *L. 19. §. 1. & L. 27. §. 1. in ſin. ff. Locat.* non ta- men facilis eſſe debet iudex, ut credat ſpectris inquietari poſſeſſorem ædium. Papon. *de Arrest. Regn. Gall. lib. 10. Tit. 3. arrest. 10.* Pacion. *de locat. & conduct. cap. 60. n. 11.* ubi & alios caſus recenſet, quibus ob impeditum uſum rei locatæ actio competat. Non vero alia hiſ caſibus opus habet actione, quam illa, quæ principaliter ex contractu naſcitur, ſcil. *actio- ne conducti.* Quoad id vero, quod mediante hac actione pe- tendum, probe obſervandum, multum intereſſe, an impe- dimentum uſus ex facto locatoris, an aliunde præter ipſius culpam ſuperveniat. Priori caſu locator ad omne intereſ- ſe conveniri poteſt *L. 15. §. 8. & L. 33. §. ſin. ff. dict. tit.* Poſte- riori caſu merces tantum pro rata temporis diminuitur. *L. 30. pr. & L. 35. ff. eod.*

§. XXXVII. Quod vero alterius attinet læſionem *De da-* caſu fortuito datam, intereſt, an ille caſus concernat *rem lo-* catam, an ipſos *fructus.* Si rem, perit illa ſuo domino, *fructibus* ſed quatenus uſus rei peremptæ conductori ſimul locatus, *adhuc* eatenus pro rata temporis detraktionem mercedis pati de- *percipi-* bet locator *L. 9. §. 1. & L. 33. ff. locat.* iniquum enim foret, ut *endis.* totius temporis mercedem præſtet, qui quocunque caſu obſtante, re locata uti non potuit; præſtabit ergo penſio- nem, in quantum re uſus eſt *L. 15. §. 2. ff. d. t. Franzk. d. tit. n. 94.* Si fructus, tunc, aut damnum illis contingit ante percepti- onem, aut poſt: Priori caſu, cum fructus pendentibus adhuc

pars fundi sint, *L. 44. ff. d. R. V.* & sic in dominio adhuc locatoris esse censeantur, insuperque intuitu fructuum percipiendorum conductio facta, & merces promissa sit, conductori contra hoc damnum succurrendum, tam si hoc proveniat ex sterilitate insolita (nam qui fundum notorie sterilem conduxit, sibi imputet, *Franzk. ad tit. ff. locat. n. 101.*) quem ex alio casu fortuito, sive a DEO, sive ab homine oriundo. Exempla vid. in *L. 15. §. 2. ff. locat.* His casibus actio danda conductori ad damni reparationem, ita tamen ut modicum damnum hic non attendatur *L. 25. §. 6. ff. d. t.* cujus determinatio iudicis arbitrio relinquenda, nec præcise ad læsionem ultra dimidium respiciendum. vid. *Struv. ad ff. tit. Locat. tb. 16.* add. prolixè *Petr. Pacion. Tr. de locat. & conduct. c. 48. n. 1. & seqq.* ubi *n. 39.* subjicit, conductorem tali casu per viam exceptionis remissionem impetrare posse.

De fru-
ctibus
jam per-
ceptis.

§. XXXIIX. Posteriori casu, si damnum contingat in fructibus jam perceptis, cum hi fructus mediante perceptione semel in dominium conductoris pervenerint, casus ille contingens ad hunc quoque pertinebit. *L. 12. C. Locat.* Unde damnum fructibus in horrea relatis obveniens, sive incendio, sive incurfione hostili, æquo animo ferre debet conductor, *Carpz. p. 2. C. 37. def. 20.* pari jure, quo ob res proprias casu amissas, e. gr. si pecora conductoris perierint, regressus ipsi denegatur; nisi pacto sibi quoad hos casus prospexerit, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 2. c. 9. §. 19. & 20.*

De reli-
quo da-
mno con-
ductoris.

§. XXXIX. Dictis ergo casibus, aliisque, quibus se læsum sentit conductor, aut quibus ipsi quid præstandum, aut solvendum fuit pro locatore e. gr. si tributa solverit, vel hospitationem militum sustinere necesse habuerit; hæc enim onera sunt ipsius locatoris, utpote qui pensionem pro fructi-

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

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

§ XLI. E contrario locatori pariter datur actio locati ad praestandum omne id, ad quod vel pacto, vel tacite ex natura contractus se obligat conductor, e. g. ad praestandam mercedem, ad rem finita locatione restituendam, ad damnum dolo, lata vel levi culpa datum, refarciendum; imo interdum & ad culpam levisimam, aut penitus ad casum,

sum, si in se receperit conductor, quæ omnia repeti possunt
ex tit. ff. Locati imo & retentionem locatori pro consequen-
 da mercede competere, multis casibus exposuit Petr. Paci-
 on. *Tr. de Locat. cap. 42. n. 1. seqq.* Verum an non ad mercede-
 dis residuæ usuras agere poterit locator? Res. Affirm. post
 moram, quia locatio est contractus bonæ fidei, ubi semper
 post moram debentur usuræ *L. mora 32. §. 2. ff. de usur.* & ita
 in specie decisum in *L. 2. §. 17. C. locat.*

*An ob læ-
 sionem
 discedi
 possit a
 contra-
 ctu?*

§. XLII. Hæ actiones ordinariæ sunt, quæ salvo con-
 tractu ad ejus implementum instituuntur. Sed quid si al-
 tera contractu resilire velit, an pariter ob easdem causas id
 licebit, ob quas superius emtionem resolvi posse dictum?
 Et quidem si læsio ultra dimidium contigerit, sive ratione
 conductoris sive locatoris, e. gr. si fructus ne quidem dimi-
 diam partem attingant mercedis promissæ, vel altero tan-
 to plus ex fructibus percipi possit, quam quanta merces
 est, remedium *L. 2. C. de rescind. Vendit.* pariter hic, sicut
 in emtione, locum habere puto, cum & hic æqualitas fru-
 ctuum & mercedis observanda. Pinell. *de rescind. vendit.*
part. 1. c. 3. n. 17. seqq. Carpz. *P. 2. C. 34. d. 10.* Petr. Pacionus *de*
locat. & conduct. c. 18. n. 18. vid. supr. §. 33. ex quo simul appa-
 rebit qua actione hoc casu experiendum.

*An red-
 hibitorie
 actioni
 hic locus?*

§. XLIII. E contrario quæ in emtione & venditione
 ob vitium rei venditæ competunt actiones, sc. *quanti mino-
 ris & redhibitoria*, illæ in locationibus cessant *L. 63. ff. de edil.
 edict.* Non quasi in locatione ob rem vitiosam locatam lo-
 catori nullum detur remedium, sed quod jam tum actione
 locati conducti ipsi satis consultum sit, si talis res ipsi locata,
 qua commode uti non potest, per *L. 27. ff. locat.* Sicuti pa-
 riter si ædes locatis vicinæ sint ruinosæ, ita ut conductori da-
 mnum

mnum

num inde metuendum, non potest agere conductor de damno infecto, sed potest domum conductam derelinquere, & si in hoc impediatur a locatore, habebit actionem conducti. *L. 33. ff. de damno infect.*

§. XLIV. Verum cum certi casus dentur, quibus locatori expellere conductorem, & ita dissolvere contractum licet ante finitum tempus conductionis, qui casus habentur in *L. Æde 3. C. locat.* e. g. si locator ipse re indigeat, de quo vid. Pacion. *t. 56.* Molina *de Just. & J. Tr. 2. D. 499. n. 7.* si superveniat necessitas refectionis, Pacion. *d. l. c. 57.* aut conductor male in re conducta versetur Pacion. *t. 54.* Barbof. *ad L. 3. C. locat.* Trentacinqu. *Var. resolut. tit. locat. Res. 4. n. 9.* quibus quartam causam addunt, si in plures annos facta locatio, hac lege, ut pro singulis annis merces solvatur, conductor vero intra biennium nihil solverit. *L. 54. §. 1. ff. locat. L. 56. ff. eod. c. 3. X. de Servitut.* Franzk. *ad tit. locat. n. 186.* Hinc quæritur, qua actione hoc casu experiendum sit locatori? Recurrendum aliqui esse dicunt ad conditionem ex *Lege 3. C. Locat.* sed ordinaria actione locati hic agi posse puto, quia per hanc conductor ad omnia compelli potest ad quæ vel vi contractus vel vi legis obligatur locatori; Hæc vero obligatio se extendit ad restitutionem in casibus expressis *d. L. 3. C. locat.* Carpz. *P. 2. C. 37. n. 17.* Christinæus *Vol. 3. D. 115. n. 10.* propria autem autoritate conductor expelli nequit.

*De expul-
sione
conductoris
ante
tempus.*

§. XLV. Cæterum alia adhuc competunt locatori remedia, quibus pro pensione consequenda uti potest. Cum enim actio locati tantum personalis sit, *lex vero tantam hypothecam* ipsi locatori concesserit in rebus investis in prædium urbanum indistincte; in prædium rusticum si ita conventum, quæ conventio exinde

*De Actio-
ne servita-
na.*

inde colligitur, si voluntate locatoris res in prædium illatæ
L. 5. C. Locati sicut & fructus in prædio rustico semper pi-
 gnori sunt locatori *L. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. tac. contrab.*
 hinc si conductor res suas distraxerit, ut ita pensionem ab eo
 consequi nequeat locator, prodita ipsi actio *Serviana*, per
 quam contra tertium rei oppignoratæ possessorem experiri
 poterit, ad consequendam earum possessionem, quo inde
 satisfacere sibi possit. §. 7. *Inst. de act.* de qua actione infra *Sect.*
2. Membr. 5. §. 6. dicetur.

*De Salvi-
 ano in-
 terdicto.*

§. XLVI. Ast non tantum petitorium hoc remedi-
 um locatori concessum, sed & possessorium pariter datur,
 quod vocatur *Salvianum interdictum*, quod est remedium
 adipiscendæ possessionis rerum conductoris pro pensione
 obligatarum. Et hoc interdictum in eo utilius est actione
Serviana, quod exceptiones altioris indaginis hic non ad-
 mittantur; sed in hoc melior est *Serviana* actio, quod contra
 quemcunque possessorem tertium detur, *Salvianum* vero
 contra tertium non competat, *L. 1. C. de precar.* de quo vid.
Sect. 2. Membr. 5. §. 10. Sed diceres, quid commodi itaque ex
 interdicto *Salviano*, cum contra conductorem ipsa locati
 actio sufficiat locatori? Res. in actione locati exceptiones al-
 tioris indaginis admittuntur; in interdicto autem in
 possessionem rerum conductoris immittitur, jam vero lon-
 ge commodius est possidere, quam petere, aut in personam
 experiri, *L. 1. §. 1. ff. de superficie.*

*De reme-
 dio l. 25.
 C. locati.*

§. XLVII. Alterum possessorium remedium locato-
 ri competens continetur in *L. si quis conauctoris 25. C. Locati*
 quo remedio experitur locator, si viderit conductorem a-
 liquo jure, quod in rem præterdit, restitutionem rei con-
 ductæ declinaturum. Si enim hujus remedii agit locator
 ad possessionem rei locatæ prius restituendam, reservata
 pro-

proprietatis quæstione a conductore mota ad reconventionem. Et hoc remedium ea propter utilius dicunt actione locati, quia hæc ad ordinarium iudicium pertinet, indeque exceptiones qualescunque, etiam altioris indaginis, admittendæ. Menoch. *remed. ii. recuper. poss. n. 45.* Quod si vero remedio *d. L. 25.* experiatur locator, nulla exceptio domini vel de rei proprietate admittitur. Quod utut juri nostro non adeo conforme censeatur, cum generaliter per *d. L. 25.* in contractu iocationis, si ad rem restituendam agatur, interdicatur proprietatis exceptio ante restitutionem Molina *de J. § 7. Tr. 2. D. 498. n. 2. seqq.* in praxi tamen ab illa cautela, quod scilicet, consultius sit agere *d. L. 25.* quam actione locati, non discedendum. vid. Brunnem. *ad d. L. 25.* Menoch. *d. Rem. ii. recuper. poss. Pacion. de locat. cap. 65. n. 112.*

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

§. XLIX. Hucusque actum est de locatione rerum; locationem operarum, quod attinet, eadem inde nascuntur actiones; Quamvis autem aliqui diversitatem hic constituent inter locationem *operis & operæ*, ut hic quidem eadem obtineant, quæ in locatione rerum: In locatione operis vero in vertendas esse actiones dicunt. Qui enim opus faciendum locat, ille mercedem solvit, qui vero opus faciendum conducit, mercedem accipit, ut eapropter hoc casu *actio conducti* detur ad solvendam mercedem, quum alias actio locati eo tendat, de quo vid.

Q Franzk.

Franzk. *ad ff. tit. locat. n. 78.* Verum & hoc casu objectum contractus re vera est *opera*, & improprie tantum dicimus *opus* faciendum locare, nam qui hoc facit, revera operam alterius conducit in opus illud impendendam. Quod si ergo ad ipsum operam reduxero opus faciendum, nihil amplius singulare suberit, sed ordinariæ actiones ex contractu hic locum invenient.

*Locatio
operæ
quando
que est
contract.
innomi-
natus.*

§. L. Hoc etiam in locatione operarum probe attendendum, quod hic contractus facile in contractum innominatum transire, & hinc loco actionis locati conducti actio præscriptis verbis dari solet. Nam si pro opera conducenda promittatur pecunia, contractus locati salvus est, & hinc actio locati conducti ad implendum contractum competit. Si vero alia res pro opera detur, siue sit fungibilis, siue non, mox degenerat in contractum innominatum, do ut facias per *L. 5. §. 2. ff. de Præscr. verb.* caveat ergo hic sibi locator operæ, ne sit contentus, si sibi pro opera alia res promittatur, propter facultatem pœnitendi, quæ in contractibus innominatis semper secundum principia juris Romani salva est; sed potius de certa mercede conveniat ab initio, ubi non nocebit, si pro eadem aliam rem æstimato acceperit, nihilominus enim manet locatio conductio.

*Condu-
ctori ope-
ræ que a-
ctio de-
tur?*

§. LI. Si quis operam alienam conduxerit, *actione conducti* contra locatorem operæ experitur, ut operas fideliter expediat, vel interesse (quod generale est in omni obligatione ad factum *L. 13. in fin. ff. de re judic.*) præstet, a qua actione se non liberabit locator, utut casu fortuito impeditus sit, quo minus faceret. Nam in obligatione facti casus nocet facienti. Ex æquitate tamen non interesse petitur, sed tantum merces hoc casu restituitur, vel conductor a necessitate præstandi mercedem

dem liberatur, *L. 15. §. 6. ff. locat.* Quod si vero ipse locator in culpa esset, quo minus operas præstaret, ad omne id, quod conductoris interest, obligatur.

§. LII. E contrario locatori operæ competit *actio locati* contra conductorem, ut mercedem promissam exsolvat, non tantum si opus illud factum, sed & si per conductorem steterit, quo minus fieret. *L. 19. §. 9. & L. 38. pr. ff. locat.* Hic vero simul attendendum, an quis opus perficiendum *per aversionem* in se receperit, an vero per *singulos pedes* pretium pactus sit. Priori casu pretium operæ ante opus perfectum de jure exigere nequit, nisi aliud conventum; imo periculum operis interim sustinet artifex, donec opus approbatum, nisi penitus vi majori perierit. Posteriori casu per singulos pedes pretium exigere potest. *L. 26. ff. Locat. & L. 51. §. 1. ff. eod. Card. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 6. n. 16. seqq.*

§. LIII. Antequam dimittamus materiam locationis, non prætereunda est actio, quæ competit, si forte dominus fundum locatum ante finitam locationem alteri vendat. Recepta in foro & scholis sententia est, emtorem hoc casu conductorem expellere posse per *L. emtorem 9. C. Locat.* ita tamen, ut conductori salva maneat actio conducti contra locatorem, qui rem contra fidem contractus vendidit, uti Gajus respondit in *L. si merces 25. §. 1. ff. locat.* Sed quæ actione emtor conductorem expellere possit, in jure nostro proditum non est. Et sane aliqvi iniqui alere videtur vulgatum illud, *Kauff gehet vor Miethen* / quæ enim juris colore emtor conductorem expelleret, quem ipse venditor expellere non poterat, qui sane plus juris juxta ordinaria juris nostri principia habere nequit, quam is, a quo causam habet, quo fundamento ductus, a communi sententia

Q²

divor-

divortium fecit Dn. Zoll, *7 Ctus Rintel. Clariss. in speciali Dissertatione de hac materia ubi L. 9. C. locat. explicat de illo casu, ubi venditor quidem rem alteri locavit, sed antequam conductori traderet, eam vendidit, & hoc casu emptorem potiore esse concedit. Verum quod prius attinget, admitto iniquitatem subesse ex parte venditoris, fidem contractus alienando rem locatam violantis, unde etiam ob fidem contractus non servatam conductori ad interesse obligatur *d. l. 25. §. 1. ff. locati.* sed eo ipso non impeditus est dominium rei locatæ transferre, quia personam tantum, non rem habet obligatam conductor; multo minus emptor impeditur jure suo ex emtione quæsito contra conductorem utendi, cum inter hos nullum negotium intercesserit, quo contra ipsum se tueri possit conductor. Nec insolens in jure nostro est, emptorem plus juris consequi quam venditor habuit, quippe exempli loco erit heres, qui rem alienam in hereditate repertam, quam b. f. ad defunctum pertinuisse credit, usucapere nunquam potest, quod si illam Titio vendat, hic eandem recte usucapit. *§. 2. 7. de Usucap. L. 36. ff. eod.* plus juris ergo emptor habebit, quam venditor, dum quod ille usucapere non potuit, hic post contractum suo jam jure potest; & ratio diversitatis jam superius ostensa, quod illa, quæ personam venditoris afficiunt, emptori jure suo agenti obstare nequeant. Nec admittit generalis contextus. *L. 9. C. locati.* ut ad specialem casum restringatur, imo nec hoc admittunt textus alii, qui de conductore in possessione jam constituto agunt, vid. *l. 12. §. 18. ff. de vi & vi armat. l. 25. §. 1. ff. locati. l. 19. §. 1. ff. de usufr.* Imo si tandem hic genuinus legis sensus esset, æqualis perfidia foret in venditore rem locatam vendendo sive illam conductori tradidisset, sive non, utroque enim casu conductor idem jus ex locato haberet, quia contra-*

ctus

Etus consensualis est, qui non ex traditione demum, sed consensu validam obligationem inducit: ergo & utroque casu præferendus foret emptori conductor. Video quidem mihi regeri posse, re conductori nondum tradita, ejus vacuam possessionem transferri posse in emptorem, quod re a conductore adhuc detenta secus esset. Verum respondeo, possessio in conductorem, re licet ad usum ipsi concessa, non transit, ergo nullo validiore jure post traditionem gaudebit. Quare si emptor post contractum fundum sibi venditum, sed alteri locatum, occupare velit, frustra ad possessionem sibi competentem provocabit conductor, sed potius ad locatorem suum ablegandus erit. Quid autem si cedere nolit conductor, qua tunc actione experiundum? *Rei vindicationem* hic patere censeo, non obstante, quod emptor ante traditionem dominus dici nequeat *l. 20. C. de pact. traditio enim aliter quam per realem inductionem in fundum fieri potest, scil. traditis clavibus vel instrumentis l. clavibus 74. de contrab. emt.* Imo quid vetaret, si locator emptorem in fundum deduceret, & illi actu possessionem traderet; conductoris enim præsentia, cum hic locatoris nomine tantum in possessione sit, huic traditioni non obstaret. Quod si de facto resisteret, pro dejiciente haberetur conductor *L. 12. ff. de vi & vi armat.* quem venditor in continenti iterum dejicere posset *l. 17. ff. d. t.* & postea possessionem sine impedimento in emptorem transferre, vel interdicto unde vi sibi consulere, & hæc perspicua Papi- niani sententia est in *L. cum fundum 18. ff. eod.* ubi locatori rem vendenti datur contra conductorem, qui emptorem in possessionem admittere non vult, interdictum unde vi; Et quamvis emptori hoc remedium deneget, supponit tamen, illi possessionem a venditore nondum cessam esse. Alii Dd. conditionem ex *L. 9. C. Locati* emptori contra

*Quæ a-
ctio em-
tori de-
tur?*

Q 3

condu-

conductorem concedunt *arg. L. un. ff. de condict. ex leg. add. Dn. Zaunschleifferei 7 Cti Marpurg. Disp. ad d. l. 9. C. locati.* in qua communis opinionis veritatem vindicavit. Exceptiones autem a regula, quando scil. conductor cedere non teneatur, tradit Barbof. *ad d. L. 9. n. 18. & seqq. Cardin, Mantica de Conjectur. ultim. voluntat. l. 5. tit. 10. Petr. Pacion. de locat. & conduct. c. 61. n. 48. & seqq.*

*De sublo-
catione.*

§. LIV. Hoc adhuc addendum, cum conductori licentia competat rem conductam alteri iterum sublocandi per *L. Nemo 6. C. locat.* nisi aliter ab initio conventum fuerit; de qua mat. plur. egit Pacion *cap. 32.* dubitatur an actio locati conducti inter primum locatorem & subconductorem hic nascatur? de actione hypothecaria res salva est, in genere enim hypotheca locatori in rebus illatis, si prædium urbanum, vel in fructibus, si rusticum fuerit, conceditur per *L. 4. in quib. caus. pign. &* hinc primo locatori, si pensionem solverit conductor, & nihilominus res in vectæ ab illo detineantur actioni pignoratitiæ locus est per *l. 11. §. 5. ff. de pignor. act.* Cæterum ipsa actio personalis ex contractu locati tantum inter conductorem & subconductorem nascitur. Franzk. *ad d. t. ff. locati n. 156.* quod si conductor non sit solvendo, in subsidium quidem subconductorem a locatore conveniri posse dicunt Vincent. Caroccus *Tr. de locat. tit. de sublocat. qv. 11. Manenti, Dec. 39. n. 9.* & quidem hoc ex eo principio, quod & creditor debitoris debitorem excutere possit. *Dd. in tit. C. quand. Fiscus sui debitoris debitores Pacion. qv. 32. n. 53.* Sed an actione locati? utiliter hoc fieri posse, existimo.

*De em-
phyteusi.*

§. LV. Locationi & Venditioni proxime accedit contractus emphyteuticus, adeo ut dubitatum fuerit, cui contractui ex his adscribendus sit, donec Zeno propriam illi indolem concessit. *§. 3. J. locat & l. 1. C. de jur. empbyt. cum ita-*

ita-

itaque solo consensu, de utili rei dominio transferendo, sub lege meliorationis & annuæ pensionis in recognitionem dominii directi solvendæ, perficiatur, sequitur inde, quod consensu hoc interposito actio mox producatur, quæ unus ad rem in emphytheusin promissam tradendam, alter ad implendam legem contractus & solvendum canonem experiri potest, quam actionem utut aliqui *condictionem ex Lege* sc. l. 2. C. de jur. emphyt. appellare malint, cum in hac lege nomen actionis non exprimat, attamen merito nomen suæ matris seu contractus recipiet actio, & inde emphytevticaria appellabitur. Bachov. Vol. 1. Diss. 29. tb. 13. lit. G. condictiones enim ex lege ex contractibus nominatis nunquam nascuntur. Cæterum nihil interesse puto ad hanc actionem producendam, an gratis promiserit dominus, se rem alteri in emphytheusin concessurum, an vero, quod frequentissimum, pro certo pretio id promiserit; quamvis enim hoc respectu venditio contracta, & hinc locus actioni empti esse videatur: attamen postquam Zeno separavit hunc contractum a venditione, & illi quævis pacta honesta adjici possunt, de quo Valascus de Jur. emphyt. qu. 4. n. 3. add. l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. manebit actio emphytevticaria, utut negotium venditioni proximum censeatur. Alia ratio est emphytevticos jam constitutæ, hæc enim & vendi & locari, & permutari consentiente domino directo potest, unde tunc non actio emphytevticaria, sed emti, locati, vel præscriptis verbis, pro re nata, sibi locum vindicabit. Cæterum actio emphytevticaria hæc, uti personalis est, ita contra tertium possessorem aut singularem successorem dari nequit. Aurel. Corbulus de jur. emphyt. c. 15. qu. 6. n. 2. unde nec canonem ab ipso exigere potest dominus. Corbul d. l. n. 4. falsa enim sententia est, domino ratione canonis competere tacitam

Quod si pecunia interve-nerit?

citam hypothecam, nam hæc sine lege non fingenda est. Lauterb. *tract. synopt. de hypothec. legal.* §. 14. n. 98. Manz. *decis, Palatin.* qv. 21. n. 20. & *seqq.* Valascus *de Jur. emphyt.* qv. 4. n. 7. §. *concludo igitur.* Surdus *decis.* 32. *per tot.*

*De actio-
ne ad
laudemi-
um.*

§. LVI. Cum vero in emphyteuseos translatione laudemium, seu quinquagesima pars pretii, domino in recognitionem domini solvi debeat *l. fin. C. de jur. emphyt.* cujus quantitas tamen pro diversitate locorum variat, Carpz. *lib. 1. Resp.* 90. n. 2. Franzk. *de laudem.* c. 23. n. 13. *seqq.* inde quæritur, quæ actione dominus laudemium consequi possit? Agit. de hac mat. Franzk. *de laudem.* c. 24. Hoc certum, actioni emphyteuticariæ hic locum non esse, quia tertius emphyteuseos jam constitutæ emtor ad illud obligatur, quem prima emphyteuseos conventio non stringit. Videndum itaque est quoad actionem realem, an jus aliquod in re domino supersit: quoad actionem personalem vero, an factum aliquod obligationem producat intercesserit. Quoad prius, dominium quidem directum salvum est domino, sed quæ inde dependet vindicatio, huc non quadrat, cum hæc ad repetendam rem, non ad solvendum laudemium tendat. Nec hypothecaria hic sibi locum vindicabit, cum pro nexu hypothecæ nec conventio, nec legis dispositio adsit. Quoad posterius, factum regulariter hic deficit, cum inter emtorem novum & dominum nullum negotium intercedat, sed ipse emphyteuta, tanquam venditor, consensum domini impetrat ad alienationem, emptori vero non vi pacti, sed ex juris dispositione laudemii præstatio incumbit; Quapropter domino *conditionem ex lege*, & quidem in specie ex *l. fin. C. de jur. emphyt.* competere existimo; & quamvis hæc actio displiceat Franzk. *d. c. 24. n. 25.* quod Justinianus in *a. l. fin. laudemium* non introduxerit, sed illud dudum ante
ipsum

ipsum in viridi fuerit observantia, & hinc requisitum L. *un. ff. de Cond. ex Leg. deficiat.* Attamen sufficit, quod Justinianus omnium primo laudemium determinaverit, & ad certam quantitatem redegerit, nec alia lex extet, quam hæc, quæ quinquagesimæ partis pretii petitionem indulgeat, unde merito etiam ex illa Lege condictio danda est; ipse Franzk. *cit. loc. n. 27.* substituit *condictionem ob causam* scil. factæ investituræ, quia pro investitura laudemium penditur.

§. LVII. Affinis emphytheusi est contractus censiticus, *De contractu censitico.* in hoc tamen a priori diversus, quod hic plenum rei domini-
nium sub conditione annui census translatum sit, qui inde reservativus dicitur, ad differentiam census in alieno fundo constituti; Struv, in *Syntagm. feud. c. 2. tb. 10. n. 1.* sed quæ hoc casu ad præstandum censum actio dabitur? Resp. contractus hic non est specialis, sed census mediante alio contractu ordinario constituitur. Hinc nulla alia quam ex contractu illo descendens, in quo census mihi promissus. Si ergo in venditione fundi census pacto mihi reservatus, hoc pactum inierit contractui huic b. fidei, & inde ad censum consequendum dabitur actio venditi; vel si contractus stricti juris fuerit, ex stipulatione, vel hodie ex pacto, dabitur actio. Idem de censu constitutivo dicendum, quod actio pro qualitate facti obligatorii inde oriatur. Quod si hypotheca ejus nomine constituta vel reservata, in rem quoque actio dabitur.

§. LIX. Sequitur contractus societatis, qui cum bi-
lateralis sit, ita ut uterque mox ab initio obligetur, nec di-
versitas nominis inter utrumque socium obtineat, uti fit in
emtore & venditore, locatore & conductore, inde utrin-
que ejusdem nominis actio nascitur, quæ *pro socio* dicitur.
Est vero hæc actio bonæ fidei, socio contra socium compe-
tens ad præstandum illud, quod alter alteri ratione societa-
tis præstare tenebatur. Principaliter ergo illi, qui actione

R

pro

DE SO-
CIETA-
TE.

pro socio experiri cupit, attendendum, an universalis, an generalis, an particularis societas contracta. Secundum formam enim societatis formanda quoque est actio, de qua Societatis diversitate in ff. abunde agitur, quæ hic repetere instituti nostri ratio non fert, utpote qui fontes actionum tantum inquirimus.

Quando
hic locus
actioni
communi
dividun-
do?

§. LIX. Observandum porro est sociis contra se invicem acturis, an totius societatis dissolutionem intendant, an tantum præstationes personales, seu lucri communio- nem & damni refusionem, salva cæteroquin Societate. Pri- ori casu vel actio *communi dividundo* competit, quæ genera- liter ad cujuscunque rei communis, siue communio illa sit conventionalis, siue incidens, divisionem tendit per *L. 2. ff. Commun. divid.* excepta tantum hereditate, quæ speciali judi- cio familiæ herciscund. dividitur *tit. ff. famil. hercisc.*

§. LX. Vel datur etiam ad dissolvendam societatem actio *pro socio generalis*, uti appellatur in *L. 38. pr. ff. pro Socio*, ad hoc scil. ut socius socio rationes de integra societate red- dat; damna, quæ lata & levi culpa data, refundat, & partem societatis alteri restituat. Et sic hac ipsa actione, cum de omnibus mihi a socio satisfactum velim, & ipsa societas di- viditur: Inest enim naturæ hujus contractus facultas re- nunciandi, ita ut nemo alterum invitum in communione detinere possit, *L. fin. C. Commun. divid.* hinc sine dubio actio pro socio adhuc quoque casum extendenda, ut scil. facta re- nunciatione alter alteri restituat, quod sibi ex societate de- betur, conf. Hector Felicius *de Societ. C. 31. n. 14.*

An actio
pro socio
utilior sit
actione
comm. di-
vid.

§. LXI. Observandum tamen hic porro, quantum ad electionem illarum actionum, quod aliqua ex parte utili- or sit actio communi dividundo, aliqua ex parte utilior a- ctio pro socio. Sic Paulus Justinus in *L. 1. ff. commun. divid.* di- cit. *Communi dividundo Judicium ideo necessarium esse, quod a- ctio pro Socio magis ad personales præstationes pertineat, quam*
ad

ad communium rerum divisionem. Verum cum & actio communi dividendo mixta sit, & hinc quoque personales præstationes conjunctas habeat, inde Pauli sententiam ita explicandam censet Anton. Faber in *rationalib. ad d. L. 1.* scil. longe ampliores personales præstationes esse in actione pro socio, quam judicio communi dividendo. Nam hic præstationes tantum nascuntur ex quasi contractu, quatenus alter in ipsa re communi vel damnum dedit, vel fructus percepit vid. *L. 3. ff. Comm. divid.* Ast in societate omnes illæ præstationes veniunt, quæ vel ex speciali conventionione, vel ex generali indole societatis dependent. Unde & post actionem communi dividendo, & sic post ipsam divisam societatem adhuc actione pro socio agi poterit, si forte nomina aliqua adhuc supersint per *L. 43. ff. pro Socio.* Imo actio pro socio concurrente dolo infamat, non communi dividendo *judicium l. 1. ff. de his, qui not. infam.*

§. LXII. E contrario in hoc melior est actio communi dividendo, quia in actione pro socio res ipsæ non adjudicantur, & sic dominium per sententiam non transfertur, quod tamen fit actione communi dividendo, ubi ex sola adjudicatione citra ullam traditionem transfertur dominium *L. 43. ff. pro Soc. §. fin. Inst. de Offic. Jud.* Forte & illud dici poterat, in actione communi dividendo cessare beneficium competentiae, quod alias actione pro socio convento competit. *L. 63. pr. ff. pro Soc.* Verum cum illa actio communi dividendo in præsentibus casu supponat societatem præcedentem, non denegandum est illud beneficium socio ob hanc solam causam, quod actione pro socio non fit conventus.

§. LXIII. Hoc singulariter observandum, quod quamvis in re communi melior sit ratio prohibentis *L. Sabinus 28. ff. commun. divid.* si tamen necessitas exigat rem communem reficere, vel aliud quid in illa fieri, quod communis utilitas exigit, alter vero prohibeat, facienti dabitur

R 2

actio

Interdictum uti possidetis inter socios.

actio communi dividundo, vel etiam interdictum uti possidetis *L. 12. ff. d. t.* Et sic dabitur casus, ubi inter socios interdictum uti possidetis locum habebit. Vim enim alteri facit, qui ipsum non patitur uti jure suo *L. 11. ff. de vi & vi arm.* Quippe eatenus alicui possessionis controversia fit, quatenus prohibetur uti sua possessione *L. 3. §. 2. ff. uti possidetis.*

Actio utilis pro socio.

§. LXIV. Actionem pro socio utilem quoque for- mant Dd. quæ locum inveniat inter illos, qui socii quidem vere non sunt, sibi tamen invicem cohabitantes, & ideo inter scholares in simul habitantes, si unus ex illis conferre nolit, quæ conferre tenetur, vel etiam alteri in studiis sit molestus, actionem pro socio utilem competere existimat post Petrum de Ubaldis *tr. de duob. fratrib. part. 14. n. 1. in fin.* Hect. Felicius *de Societat. c. 31. n. 16.* argumentum decisionis deducens ex *L. 1. §. fin. L. 2. & seqq. ff. de his qui effud.* ubi plures sibi cohabitantes tenentur in solidum. Verum quod hic ob securitatem viarum publicarum specialiter statutum, non extendendum est ad obligationem contubernaliæ inter se; nec inter quos est aliqua communio, mox est vera societas, quia communiter res agi potest etiam citra societatem, e. gr. si res a duobus simul empta sit *l. 31. ff. pro soc.* idem ergo etiam erit, si res a duobus simul conducta. Quamvis itaque etiam tacite contrahi possit societas, constare tamen de animo societatem ineundi debet *l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. C. d. t.* Locus ergo erit actioni communi divid. *l. 33. ff. locati.*

Quid si socii cum extraneo contrahant?

§. LXV. Hæc de obligatione sociorum inter se sufficiant; quod si vero quærat, quæ, si cum extraneis contrahant, nascatur obligatio, observandum est, ex contractu sociorum cum extraneo gesto, alteri sociorum obligationem acquiri tantum pro rata, quam in societate habet *l. 11. §. 2. ff. de duob. reis* Hect. Felicius *de Societ. cap. 30. n. 40.* necessum ergo hoc casu est, ut si in solidum agere velint, sibi mandent actio-

actiones, vel ut correos credendi se constituent, de quo dixi in *Cautel. contr. Sect. 2. c. 10. §. 16.* Actio ipsa vero hoc casu ex qualitate negotii cum extraneo gesti investiganda.

§. LXVI. Quod si vero unus ex sociis contraxit, interest, an ille suo, an societatis nomine contraxerit. Si suo, ipsi soli acquiritur actio *arg. L. 67. §. 1. ff. pro soc.* nec socius contra ipsum habebit actionem, nisi societas universalis fuerit, ubi actione pro socio ad communicandum tenetur *l. 74. ff. d. t. sicut & ipse creditor contra illum, qui contraxit, tantum experiri potest l. 13. C. si cert. pet. l. 55. ff. de O. & A.* Si societatis nomine contraxerit, tunc simul aut societatis institor fuit, quo casu ipse solus actionem sibi acquirit, & reliquis sociis non nisi in subsidium, si institor non solvendo, aut mediante cessione acquiritur actio *l. 1. §. 18. ff. de exercit. act.* Ipse vero, qui cum hoc contraxit, quemcunque ex sociis eligere potest, ut solidum præstet *l. 13. §. fin. & l. 14. ff. de instit. act.* Mevius *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 9. artic. 5. n. 7.* Quod si institor non fuerit, videndum, an secundum societatis legem contractum, an non. Illo casu sociorum quilibet conveniri potest; hoc casu tantum ille, qui contraxit, de quo dixi in *Cautel. contr. d. cap. 10. §. 13.* Blas. Michalor. *tr. de Fratrib. part. 2. c. 48.* Hector Felicius *de Societ. cap. 30.* Lauterb. *ad ff. Tit. pro soc. th. 37. & seqq.* & ejusdem *Disp. de Sociorum obligat. quæ oritur ex convent. cum extran. inita.*

De uno
ex sociis
contra-
hente.

§. LXVII. Transeundum jam ad ultimum contractum nominatum scil. MANDATUM: Ex quo cum uterque non mox ab initio obligetur, duplex actio datur, videlicet mandati *directa & contraria.* Illa est actio personalis b. f. quæ competit mandanti contra mandatarium ejusque heredes, ad mandatum implendum, aut ad interesse refundendum *L. 5. §. 1. & L. 6. §. 1. ff. Mandat.* Vel si impleverit mandatum, ad præstandam culpam in ejus expeditione commissam, etiam levissimam *L. 13. & 21. C. Mandati,* & ad restituendum

DE-
MAN-
DATO.

dum illud, quod ex mandato ad ipsum pervenit, *L. 10. §. 2. ff. eod.* licet contra mandantis voluntatem perceperit, *d. L. 10. §. 3.* usuras quoque præstabit ob moram in restituendo, quod generale est in omni contractu *b. f.* imo & ad revocandum mandatum hæc actio intentari potest. Cum enim ex natura hujus contractus mandanti permissum sit, revocare mandatum *§. 9. Inst. Mand.* etiam directa actione, si mandatarius nihilominus pergat, experiri poterit mandans, ut desistat. Et hæc actio, si ob dolum moveatur, famosa est, per *L. 1. ff. de his, qui not. infam. Mantica de tacit. & ambig. convent. Lib. 7. tit. 11.*

Plures mandatarii tenentur in solidum.

§. LXIIX. Quamvis autem alias, si plures contraxerint, quisque pro rata regulariter actionem quærat & obligetur, nisi correalis obligatio intercesserit; In mandato tamen a pluribus suscepto, mandati actio contra singulos in solidum datur, *l. 60. §. 2. ff. mandati*, quibus tamen beneficium divisionis non denegandum ex practica extensione *Novellæ 99. Carpz. P. 2. C. 17. def. 13.* sicut & uno solvente, alterum liberari, in confesso est *d. l. 60. §. 2.* Sed quid si plures mandaverint, an mandatarius pariter contra singulos ad expensas in solidum experiri poterit? Non puto, quia causa expensarum dividua est.

Actio contraria.

§. LXIX. Ipsi mandatario datur Actio Mandati contraria, contra mandantem, ad præstandam indemnitate, si occasione expediendi mandati sumtus impendere necessum habuit. *L. 12. §. 9. Mandati* vel alias ex re mandata damnum sentiat, *L. 61. §. 5. ff. de Furt.* Et quamvis alias nulla actio contraria infamet, *L. 1. vers. qui pro socio, ff. de his, qui not. infam.* Nam in contraria non de perfidia, sed de calculo agitur, seu de restituendis impensis, *L. 6. §. fin. ff. d. t.* attamen cum hic in actione contraria mandati in specie aliqua perfidia concurrere possit; e. g. si mandaveris, ut pro te fidejubeam, & ego solverim, tu vero postea pecuniam restituere

tuere nolis, & patiaris te condemnari, hoc casu infamiam incurrit condemnatus *d. L. 6. §. 5. ff. de his, qui not. infam.* Cæterum quod & expensarum usuras post moram repetere fas sit, extra dubium est, quia contractus est bonæ fidei *L. 32. §. 2. ff. de usur.*

§. LXX. Sed quid si mandatario certi limites præscripti in expeditione mandati ab ipso observandi, ille vero hos limites excefferit, e. gr. si equum 100. thal. emere iussus, aliquem pro 120. emat, an salva ipsi erit actio mandati contraria? Et certi omnino juris est, ipsum quidem mandatum excedendo mandanti ad omne interesse obligari, cum idem sit non implevisse mandatum, vel non ad præscriptum mandantis implevisse, *l. 33. ff. mandati*, mandans tamen ratione illius excessus, ut scil. superfluum restituat, nulla actione conveniri potest. *§. 8. 7. mandati l. 41. ff. eod.* sed annon negot. gest. actio, si utiliter plus impensum sit, sibi locum vindicabit? Plerique negant ob *l. fin. C. de neg. gest.* quod admitto, si expresse mandaverit, ne rem pluris emat, vid. *Mantica lib. 7. tit. 15. §. 21.* alias si simpliciter dixerit, emas mihi equum pro 100. thal. & equus pro 120. thal. emtus, ejus qualitatis sit, ut utilis esse possit mandanti, negot. gest. actio non deneganda.

§. LXXI. Actionem contrariam ad damni reparationem dari, supra dictum; sed id pariter restrictum, si ex re mandata damnum senserit. Quid itaque, si calu fortuito in itinere forte, quod expediendi mandati causa suscepit, damnum a latronibus, aut aliter passus sit mandatarius, an actione contraria ejus reparationem consequi possit? & negativa communiter recepta, ob *L. 26. §. 9. ff. mandati.* Verum cum alias officium nemini debeat esse damnosum, si ostendi possit mandatarium, si mandatum expedire voluisset, non aliter potuisse se gerere, aut iter instituere, quam fecit, & ita casum salva expeditione mandati evitari non valuisse, æquum est, ut ipsi succurratur, *Lauterb.*

*De mandatarario
fines
mandati
excedente.*

*An ob damnum
fatale
detur
actio.*

ad

ad ff. Tit. mandati tb. 36. Sed qua actione? certe non contraria mandati, quia *d. l. 26. §. 2.* resistit, verum simplici actione in factum, seu imploratione officii judicis, ubi obtinebit vulgatum illud: hoc æquitas suggerit, et si jure deficiamus. *l. 2. §. 5. vers. quanquam in fin. ff. de aq. & aqv. plu. arcend.*

De actione fidejussoris antequam solvat.

§. LXXII. Hoc certum, antequam mandatarius revera expensas fecerit, aut damnum ex mandato senserit, ipsi actionem non competere; cum vero fidejussor principalem debitorem ex mandato obligatum habeat, & hinc contraria actione mandati pro ipso solutum repetere possit, *l. 4. pr. ff. de fidejuss. & l. 10. §. 10. ff. mandat.* inde quaeritur, an etiam antequam solverit, mandati actionem habeat, contra debitorem, ut ab obligatione fidejussoria liberetur? Affirmat hoc Marcellus *in l. Lucius 38. §. 1. ff. mandat.* in casu, si vel iudicio ad solvendum condemnatus, vel debitor in solvendo moras neget, ubi temporis diuturnitas, quamdiu moram commiserit, arbitrio judicis relinquenda. Menoch. *lib. 2. A. J. 2. cas. 41.* aut bona sua dissipet, cui correspondet *l. 10. C. mandati & capit. fin. X. de fidejuss.* sed actionem non expressit Marcellus. Puto mandati contrariam dari. Quamvis enim revera nihil pro debitore præstiterit fidejussor, & inde nec damnum passus, nec quicquam ab ipso, pro quo nihil solvit, repetere possit; interim tamen mandatum debitoris implevit solo fidejussionis actu, per quam fidejussionem in præsentis periculo hæret, ob vulgatum illud: *Sponde, noxa præsto est.* Si ergo debitor fidejussorem in hoc periculo imminente diu relinquat, aut si hic videat ipsum ad solvendum jam condemnatum, aut prodigalitate sua in illum statum se conjiciat, ut ipsum a periculo liberare nequeat, materia actionis contrariæ, seu præstatio indemnitas, jam sufficienter adest, certo enim imminens damnum, quod aliter averti nequit, pro jam dato reputandum. De qua mat. vid.

vid. Hering. *de fidejussor. c. 25.* August. Barbof. & Dd. ab hoc alleg. *ad c. 3. X. de fidej. Mev. in discuss. levam. inop. debit. c. 4. Sect. 14. n. 10.*

§. LXXIII. Coronidis loco non prætereundum Ulpianum responsum in *L. 69. ff. pro loc.* his verbis: *Cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est epulas præstaret: eosque a negotio dimitteret: si eas eis non solverit, & pro socio, & ex vendito, cum eo agendum est.* Obscurus Legis sensus est, fatente ipso Cujacio *lib. 4. obs. c. 17.* Speciali dissertat. illam exposuit Wissenbach. *ad ff. Part. 1. Disp. 33.* Quod pariter superiori anno *Upsalia* præstitit Dn. Forell. ubi singulas Dd. opiniones quoad hanc legem examinat, & tandem Justi Mejeri *in Colleg. Argent. Tit. pro socio §. 28.* propositam sententiam probat: *Epularum verbum fuisse verbum forense, mercatoribus usitatum, corruptum ex Greco ἐμπολαί ut hinc nundinæ hic significant luerum & quæstum negotiationis; quem reliqui socii ab hoc negotio discedentes, uni pro certo pretio relinquunt. Verum si vulgaris interpretatio retineatur, & epulæ nundinariæ hic cum Wissenbachio intelligantur, proderit decisio hujus Legis ad hoc, ut inde constet, quæ actio hospiti detur pro convictu, seu epulis quotidianis; an scilicet locati, an venditi? Sane mixtum hoc negotium esse videtur, cum revera hic nulla res certa adsit, quæ vendita dici possit, & quod post prandium aut cœnam remanet, non convictoribus, sed hospiti cedat. Sed nec locatio dici poterit, cum cibi convictoribus propositi consumantur. Placet tamen *arg. d. L. 99. venditi contractus, & certitudo rei ex mensura stomachi dependet: tantum enim ciborum ipsis venditum censetur, quantum latranti stomacho sufficere potest; reliquum manet in dominio hospitis. Quod si ergo huic pretium non solvatur a convictoribus, venditi actione hoc consequetur. At si hospes victum diurnum non præstet, ex emto tenebitur.**

S

MEM-

SECTIO I. MEMBRUM VII.
MEMBRUM VII.

DE

*Actionibus ex contractu innomina-
tore resultantibus.*

§. I.

Connexio.

CUM superius Membr. III. generatim actum de inve-
stigandis Actionibus, quatenus illæ expressa conven-
tione nituntur, & Membr. IV. qua ratione ipsi Con-
tractus inquirendi, ibique insimul præsertim in §. II.
12. 13. demonstratum, quod unum idemque negotium mox
ad innominatum contractum pertineat; Nominati vero
Contractus Membro V. & VI. cum actionibus inde resul-
tantibus, pro instituti nostri ratione expositi; restat ut hoc
membro contractus innominatos, indeque orientes actio-
nes exponamus.

*Quæ hic
sunt causa
obligati-
onis.*

§. II. Præmittendum autem hic est, quod cum con-
tractus innominati speciali nomine, & quæ sub hoc latitat,
specifica ac determinata forma destituantur *l. 7. §. 2. ff. de
pact.* causam tamen habeant, seu negotium aliquod civile,
ob quod alter alteri ad præstandum hoc, quod promissum,
obligetur *d. l. 7. §. 2.* quæ causa in datione rei seu facto con-
sistit *l. 5. pr. §. 1. & seqq. ff. de prescript. verb.* inde certum est,
in his contractibus ex sola conventionem seu consensu, obli-
gationem non nasci, nisi ex una parte illa rei datio vel facti
præstatio intercesserit, ut hinc ille demum obligetur, cui
quid præstitum vel factum est; ob quam causam omnes
contractus innominati reales dicuntur, Franzk. *ad ff. de pre-
script. verb. n. 4. & seqq.* Quapropter qui ex contractu in-
nominato agere cupit, mox exceptione non competentis
actio-

actionis repelli poterit, nisi ad fundandam actionem causam illam, hoc est, dationem vel factum allegare possit.

§. III. Ex hoc ulterius sequitur, in contractu innominato illum valide obligatum non esse, cui nihil reapse datum vel factum, & hinc huic pœnitendi & rem repetendi licentiam salvam esse *L. 3. §. 1. & L. 5. pr. ff. de Cond. caus. dat.* unde quamdiu res stat in terminis conventionis, & utrinque adhuc nihil præstitum, ex solo placito permutationis nulli actionem competere, rescripserunt Impp. *L. 3. C. de Rer. perm.* pro lubitu itaque discedere a contractu unusquisque potest. *Molina de J. & J. Tr. 2. Disp. 258. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 25. tit. 1. n. 4. seqq.* Sed an hodie illa pœnitendi licentia salva adhuc sit, postquam pactis generatim obligandi efficacia tributa, non conveniunt Dd. Affirmativam tuetur *Carpzov. P. 2. C. 33. d. 23.* & plures pro hac sententia adducti a *Dn. Harprecht Disp. de Transact. super fideicommiss. hb. 31.* Verum cum *Carpz. alibi P. 2. C. 19. d. 17.* fateatur, pactum hodie ejusdem efficaciam esse cum stipulatione; Stipulatio autem permutationi accedens excludat pœnitentiam *L. 3. C. de rer. permutat.* non video rationem, quare si conventio de permutando certa & determinata sit, pœnitentiæ locus esse debeat; imo multo minus video: quare si unus jam impleverit, illi pœnitentia sit indulgenda, si alter implere contractum paratus sit. Quapropter id facile largior, ex pacto permutationis non dari actionem P. V. dabitur tamen actio ex pacto seu Condictio ex moribus, de quo jam dictum in *Usu modern. ff. tit. de pact. §. 5. & in Cautel. Contract. Sect. 3. c. 5. §. 4.*

§. IV. Porro hic præmittendum, ex omnibus contractibus innominatis, quatenus ad implementum ejus agitur, unicam tantum nasci actionem, quæ præscriptis verbis appellatur; cum enim ipsi contractus nomine destituantur, nec actio eodem gaudere potest, sed deficiente u-

S 2

fitato

De Pœnitentia hic permiffa.

An idem hodie.

Ex contractibus innominatis, una nascitur actio P. V.

titato actionis nomine, præscriptis verbis agendum esse censuit Iustus in *L. 2. ff. de præscr. verb.* hoc est, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat *l. 6. C. de transact.* Est autem hæc actio civilis *L. 7. §. 2. ff. de pact. L. 15. §. 16. ff. de præscr. verb.* cum interpretatione prudentum introducta sit: Personalis est, quia ex facto s. conventionione descendit; rei persecutoria, uti sunt omnes ex contractu actiones; perpetua quoque est, quia civilis *L. Sicut 3. C. de præscr. 30. ann.* & ut antea dictum, ad contractum etiam ex altera parte implendum tendit, de quo Dd. communiter ad *Tit. ff. de præscr. verb.*

Actio in factum coincidit.

§. V. Appellari vero hæc etiam solet actio in factum, quod secundum factum simpliciter propositum petitio instituitur *L. 6. in fin. C. de transact.* nam cum proprium nomen actionis invenire non possumus, facile descendimus ad eas, quæ in factum dicuntur *l. 1. pr. §. fin. ff. de P. V.* & hæc actio in factum in contractibus innominatis cum actione P. V. coincidit, & hinc iisdem juris regulis continetur. Alia vero est actio in factum ex delicto; quæ ad Legem Aquiliam, si damnum nec corpore, nec in corpus datum sit, pertinet *§. fin. Inst. ad L. Aquil.* supplet enim hic Prætor quod *L. Aquiliæ* verbis deest, per *L. 11. ff. de præscr. verb.* imo & omnes actiones utiles in factum dici solent, de quibus Franzk. *ad ff. Tit. de P. V. n. 77.* Sicut & aliæ omnes, quæ ex æquitate descendunt, hoc nomen merentur, uti superius *Membr. II.* ostensum est. Nobis in præsentis sufficiat, actionem ex contractu innominato tam in factum, quam præscr. verbis dici, ut adeo perinde sit, quo nomine hic actori liberit jus suum prosequi.

De Contractu æstimatorio.

§. VI. Primo autem loco inter contractus innominatos refertur **ÆSTIMATORIUS**, quando res certo pretio æstimata alteri vendenda traditur, ut ipse vel rem reddat, vel pretium conventum solvat *L. 1. ff. de æstim. act.* Licet autem ex omni Contractu innominato, uti antea dictum, generali-

nerali-

neraliter actio præscriptis verbis nascatur; hanc tamen in specie æstimatoriam, vel actionem quæ de æstimateo proposita, appellant Jcti. Quamvis Ulpianus illam plenius vocet *æstimatoriam præscriptis verbis* actionem in *d. L. 1. pr.* Est vero hæc actio personalis b. f. & datur illi, qui rem æstimateo dedit, ut vel eadem res vel pretium restituatur *d. L. 1. §. 1.* ut adeo, sicut obligatio ex hoc contractu alternativa est, ipsa quoque actio pariter alternative instituenda, vid. Carpz. *lib. 1. R. 106. n. 1.*

§. VII. Verum an hæc actio contra accipientem ad huc locum habeat, si res perempta, controversitur? Sane in alternativis electio est ipsius debitoris, quam rem præstare velit *C. 70. de R. 7. in 6. Scip. Gentil. de obligat. divid. §. 1. p. 10.* Verum hoc non ulterius, nisi quamdiu facultas eligendi salva esse potest, quæ cessat, una ex rebus promissis perempta *L. 95. pr. §. 1. ff. de solut. id ergo præstabitur, quod ex duobus rebus in obligationem deductis superest L. 10. §. fin. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loc. L. 34. §. 6. ff. de contrab. emt.* Verum salva res est, si res quæ in obligationem alternativam venit, antea debitoris fuit: in æstimatorio autem contractu res ipsa actoris est, ut hinc illa perempta, ipsi deneganda videatur actio, cum res suo domino regulariter pereat *L. Quæ fortuitis 6. C. de pignoratit. act.* Hoc tamen non obstante respondit Ulpianus in *L. 1. §. 1. b. t. æstimationem periculum facere illius, qui rem accepit; quod temperandum ex L. 17. §. 1. ff. de P. V. ubi idem Ulpianus distingvit, an ego venditor te rogaverim, meum esse periculum: si tu me, tuum; si neuter, nostrum: sed duntaxat consensimus, teneri te hæcenus, ut dolum & culpam mihi præstes: Sed diceres, quomodo rogationis tanta vis esse poterit, ut verum dominum a periculo liberet? Respond. sine dubio rogans lucrum ex concessa sibi vendendi licentia quæsit, & inde cum se sponte obligaverit ad rem*

vel pretium restituendum, periculum quoque suscepisse censetur. Quod si vero ipse dominus alterum rogaverit, ut certas res ipsi vendat, & pretium, aut si vendere nequeat, rem restituat, dominus suam utilitatem promotam voluit, hinc iniquum foret, accipientem periculo adstringere, quia amicitiae officium domino saltem exhibere voluit, modo nihil per dolum vel culpam admiserit. Optimum itaque consilium est, ut accipiens pacto sibi consulat, ne de periculo teneatur conf. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. diff. 30. tb. 2. lit. c.

In estim. §. VIII. Cum autem in contractibus innominatis ex parte illius, qui implevit, locus sit poenitentiae, & hinc an locus poenitentiae? *an* tequam alter praestanda praestiterit, rem condicere valeat. *l. 5. pr. ff. de condict. caus. dat. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* inde quaeritur, an idem in aestimatorio sibi locum vindicet? Affirmat Lauterb. *Comm. ff. Tit. de estimat. act. §. 19.* quod in casu posteriori praeced. §. adducto, ubi scil. ipse dominus alterum rogavit, ut rem venderet, facile admitto, cum accipientis plane non interfit; Verum an idem, si accipiens rogaverit, dubium videtur, quia in hunc jam periculum translatum est, & commodum ex cariore venditione sperat. Sed cum eadem ratio in permutatione sit, ubi ab illo qui rem accepit, & ita dominium acquisivit, res ob poenitentiam nihilominus condici poterit, subsistendum hic, quoad passum juris Civ. in regula; usum fori autem quod attinet, idem hic dicendum puto, quod de poenitentia hodie non amplius admittenda dictum est. §. III.

De estimatoria contraria. §. IX. Caeterum sine ullo Juris textu actionem estimatariam contrariam produxit Dn. Schyvendendörffer *de action. cap. 3. membr. 33. Sect. 2.* utut enim illi, qui rem vendendam accepit, merces promissa per pactum, pactum vero bonae fidei contractibus adjectum formet actionem *L. 7. §. 5. ff. d. pact.*

d. pact. non tamen ea propter actio contraria elicienda: In æstimatorio enim contractu uterque mox ab initio obligatur, quia est contractus bilateralis, & bonæ fidei §. 28. *L. de act.* & ita rem æstimatorio committens, statim vim conventionis seu pacti adjecti obligatur ad mercedem, ut hinc non alia quam æstimatoria directa opus sit, *L. 2. ff. b. t. quorsum* & collimat Meyer *Colleg. Argentorat. Tit. de æstimat. act. §. 3.* Cæterum fingunt etiam actionem æstimatoriam utilem ex *L. 2. ff. d. t.* quæ tamen exinde non evincitur; in dicto enim textu actio æstimatoria utilis esse dicitur, etiamsi merces intervenerit, quibus verbis non nova actio inducitur, sed cum dubitaretur, annon hic contractus ob mercedem degeneret in locationem, hoc hic deciditur, quod & tali casu utilis sit hæc actio, hoc est, adhiberi possit, quod satis innuit particula & *in d. L. 2. Anton. Faber. Rational. ad d. L. 2.*

§. X. Alter contractus innominatus est permutatio, *De per-* inter quem & contractum *Do ut des*, differentiam formant, *mutatio-* ut si genus cum genere commutetur, adsit contractus *do ut ne-* *des*; si species ejusdem generis cum specie mutetur, tunc permutatio, conf. Brunnem. *ad Inst. Ex. 28. §. 28.* alias adhuc differentias format Faber. *lib. 6. Conject. c. 9.* Verum ad hoc respondet Franzk. *ad ff. tit. de P. V. n. 25.* & hos contractus reapse non differre ostendit: Breviter dico: Omnem contractum permutationis esse etiam contractum *do ut des*: sed hunc contractum plerumque quidem, sed non semper esse permutationem, cum & de eadem re reddenda conveniri possit *L. 17. §. 5. ff. de P. V.* Interim quoad actionem producendam nihil interest, quale negotium hic gestum sit, cum utrobique actionem *prescriptis Verbis* nasci, fateantur omnes.

§. XI. Distingvunt porro circa permutationem, an agatur ad illum contractum implendum, & ita actioni *prescri-* *ptis actio.* *Quæ inde* *competat*

ptis Verbis locum faciunt; an vero contractus jam utrinque impletus, & forte alteri res evicta, quo casu non præscriptis verbis, sed in factum actionem instituendam volunt per *L. 1. §. 1. ff. de rerum permutat.* Verum actio præscriptis verbis & in factum sibi non semper opponuntur, sed sæpius promiscue capiuntur. Unde actio præscriptis verbis generaliter in factum dicitur *L. 1. pr. ff. de præscr. Verb.* de quo jam supra §. IV. dictum. Imo supposita etiam differentia actionis in factum & præscriptis verbis, verum tamen est, etiam ob rem datam, sed evictam præscriptis verbis agi posse, cum contractus nondum revera impletus; non enim censetur datum, quod non durat datum, siue quod ob evictionem alterius non potest retineri.

*De pactis
permuta-
tioni ad-
jectis.*

§. XII. Cum autem permutatio vicina sit emtionis venditioni *L. fin. ff. d. R. P.* pariterque sit bonæ fidei §. 28. *Inst. de actionib. L. 2. C. de R. P.* sequitur exinde, similia quoque pacta, quam in venditione, hic locum invenire posse. Unde non tantum pactum *addictionis in diem*, ut si res permutata intra certum tempus displicuerit, vel etiam si alius alteri meliorem conditionem intra hoc tempus obtulerit, permutatio sit nulla, itemque *pactum commissorium*, si forte præter rei permutatæ traditionem aliquid ab altero præstandum, sub hoc pacto, ut si idem intra mensem non præstetur, permutatio sit nulla; sed etiam instar *pacti retrovenditionis*, ut scil. alter post certum tempus, recepta re ab ipso data, reddat quoque rem, quam ipse acceperat. Quibus omnibus casibus, vi pacti ab initio adjecti, nascitur actio præscriptis verbis, ad præstandum id, quod in contractu permutationis conventum. Qualecunque enim illud fuerit, quod permutantes in contractu in se recipiunt, si illud postea non fiat, actio præscriptis verbis nascitur, quam *incertam civilem* vocant Imperat. in *L. 6. C. de R. P.* eapropter, quod hic ob non impletam conditionem ad interesse agatur, quod in jure nostro incertum dicitur.

§. XIII.

§. XIII. Ob vitia quoque rei permutatæ cohærentia, sed *De vitis*
 in oculos non incurrentia, *actiones adilitæ* competunt, si *rei per*
 cut in venditione. *d. L. f. ff. d. Rer. Permut.* Pariter quoque *mutatæ.*
 si alter permutantium ultra dimidium læsus sit, actioni ex
L. 2. de Rescind. Vend. locus erit, cum eadem æquitas hic adesse
 debeat, quæ requiritur in emtione venditione. Applicanda
 E. hic fere sunt omnia, quæ *Membr. VI. §. 29.* de emtore &
 venditore læso diximus; actiones autem illas, ex indole
 venditionis permutationi applicatas, ordine recenset Dn.
 Schvwendendorff. *d. Act. c. 3. Membr. 34. sect. 1. seqq.*

§. XIV. Cum autem, uti supra dictum, actio P. V. *De actio-*
 communis sit omnibus contractibus innominatis, in eo *ne ex con-*
 tantum remanet aliqua difficultas, si celebratus sit contra- *tractu fa-*
 ctus, *Facio ut des,* & ego a mea parte fecerim, alter vero po- *cio ut des.*
 stea cesset dare, quæ mihi tunc detur actio? Et in promptu
 quidem videtur responsio; dandam esse P. V. actionem ad
 implementum contractus *L. 22. ff. de P. V.* Ex facto enim meo
 alter obligatus est ad dandum, & si condemnatus rem præ-
 stare nolit, manu militari ipsi eadem auferenda *L. 68. ff. d. P.*
V. Verum in *L. 5. §. 3. ff. d. P. V.* dicitur, hoc casu nullam civi-
 lem actionem, qualis est etiam actio P. V. dari, sed de dolo
 agendum esse. Actio enim doli subsidiaria datur deficienti
 alio remedio ordinario *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* E. contrario
 in *L. 15. in f. ff. de P. V.* expresse contrarium asseritur, scil. da-
 ri tali casu actionem civilem P. V. Placet illa responsio: di-
 stingvendum esse, an ex facto meo in alterum, qui ad dan-
 dum se obligavit, aliqua redundaverit utilitas, vel non:
 Priori casu, e. g. exstruam tibi ædes, ut des mihi agrum,
 datur civilis actio; dum enim commodum ex facto meo
 percepit alter, justum quoque erit, ut adigatur ordinaria a-
 ctione ad dandum id, quod promiserat; Posteriori casu,
 v. g. manumittam servum meum, ut des mihi agrum, civi-
 lis actio cessat, nihil enim commodi habet alter, sive ser-
 vum

T

vum

vum manumifero, siue non; ideoque ordinaria cessabit actio. Cum tamen alter dolose egerit eo ipso, quod me, promittendo agrum, ad manumittendum induxerit, iam vero promissum servare nolit, actio doli hoc casu locum inveniet
 Franzk. *ad ff. t. de P. V. n. 46. seqq.*

*An hic locus con-
 dictioni
 ob causam?*

§. XV. Annon vero & hic locus esse poterit conditioni ob causam non secutam? Sane factum infectum fieri nequit, & inde etiam conditio siue repetitio facti per rerum naturam institui non poterit; Cum tamen pœnitenti licentia in omni contractu innominato obtineat, non videtur eadem in contractu, facio ut des, deneganda? Repetendam ergo censeo distinctionem *preced. §.* propositam; si factum eiusmodi adsit, ex quo utilitas ad alterum pervenit, loco facti condicendum esse interesse, quanti scilicet mea interfuit non fecisse. *conf. Franzk. d. l. n. 47. inf.* Extra illum casum vero conditio non dabitur, sed actione doli expeririendum, quia ipsa tamen idem in effectu consequor. Quamvis supposita illa conditione ex pœnitentia id amplius commodi haberem, ut non tenerer postea rem ab altero promissam acceptare, sed ille mihi post pœnitentiam præcise obligaretur ad interesse facti, siue pretium operæ in rem ipsius impensæ.

*De eligenda actione P. V. & con-
 ditione.*

§. XVI. Cum ergo ex superioribus constet, in contractibus innominatis ei, qui a sua parte implevit contractum, duplicem viam esse proditam, ut vel actione P. V. alterum adigat ad contractum pariter implendum, vel ob pœnitentiam a contractu recedat, & rem a se datam repetat conditione causa data, causa non secuta, cautus hic actor esse debet in eligenda actione alterutra, ne damnum incurrat, v.g. Contraxi tecum, ut ego tibi bovem, tu equum mihi dares: dedit tibi bovem, equus vero tuus interim sine culpa imbratur, si tunc experiar actione P. V. ut equum des, parata tibi foret exceptio: ego sum debitor speciei & hinc interitu

teritu

teritu speciei liberor, quo ipso damnum sentiret is, qui bo-
vem dedit. *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* Quod si vero conditione cau-
sa data, causa non secuta experiar, & ita bovem repetam:
quod, sicuti §. 2. & 3. dictum, in contractibus innominatis
generaliter permiffum antequam alter impleat a sua parte,
ille bovem restituere tenebitur, & ita periculum equi per
confequentiam fuflinebit *l. fin. ff. de condict. causa dat. causa
non secuta*, & ita pronunciatum refert Brunnem. *cent. 2.
dec. 79.*

§. XVII. Jam progrediendum ad famosos illos con- *De Cambi-*
tractus, Cambii scil. & affecurationis, quos ad innominatos *bio.*
plerumque referunt, *Mev. P. 9. Dec. 132. n. 1.* Cambire enim
est permutare, quo fupposito, actioni P. V. locus effiet. Ve-
rum cum in Cambio diverfae personae concurrant, scil. (1)
remittens, (2) tractans five trassans, *der den Wechsel Brieffe
ausstellt* / vocatur etiam *campfor* (3) praesentans, five ille, cui
fit remiffa, feu, cui pecunia alibi solvenda, & (4) acceptans,
five ille, cui fit trassa, de quo *vid. Caut. contr. Sect. 3. c. 5. §.
8.* non uniformis inde nasci poterit actio, sed pro diverfi-
tate personarum illa variabit, quod jam speciatim demon-
strabitur.

§. XVIII. Inter remittentem & trassantem ordina- *De actio-*
rie quidem contractus innominatus celebratur, v. g. Ego do *ne inter*
tibi 100. thaler., ut alios 100. thaler. Mevio exfolvi cures Pa- *remitten-*
risiis. Hic enim pecunia cum pecunia permutatur, & ea *tem &*
propter, si trassans acceptam pecuniam exfolvi non curet *trassan-*
Parisiis, actione P. V. ad id compelli potest, ut promiffum *tem.*
praestet, vel omne interesse refundat. Imo pariter, si res a
parte trassantis adhuc fuerit integra, h. e. si literas Cambia-
les nondum dederit, & remittens forte mutaverit animum,
nec pecuniam Parisiis exfolvi velit, conditioni locum esse
puto, secundum ordinaria juris Romani in contractibus in-
nominatis recepta principia. E contrario autem trassans pœ-
nitere

nitere non potest, cum acceptando pecuniam, ad alibi solvendam jam tum sit obligatus. Imo & ex stipulatu hic actionem nasci posse censeo. *arg. L. 3. C. de Rer. perm.* si scilicet pecunia nulla accepta per promissionem se obliget ad certam summam alibi exsolvendam, & postea a remittente restituendam.

De Actione inter remittentem & illum cui facta est trassa. §. XIX. Inter remittentem & illum, cui facta trassa, nulla intercedit obligatio, cum nullum negotium inter ipsos geratur: Unde si is, cui facta trassa, Cambium vel penitus acceptare nolit, vel acceptaverit quidem, sed postea non solvat; ipse remittens contra eum actionem non habet, sed contra trassantem experiundum, vel actione P. V. quod a sua parte contractum nondum adimpleverit, ut illud vel adhuc faciat, vel conditione solutæ pecuniæ cum interesse. Quod si vero tandem contra illum, cui facta trassa, experiiri velit, *cessa* sibi a trassante *actione mandati* utendum foret; de quo mox.

De actione inter trassantem, & illum cui fit trassa. §. XX. Inter trassantem & illum, cui fit trassa, regulariter non innominatus, sed nominatus contractus intercedit, & quidem in specie mandatum. Trassans enim mandat mercatori Parisiensi, ut pecuniam illam exsolvat. Uti vero mandatum cuivis suscipere liberum est, nec ante acceptationem ulla mandatarium stringit obligatio; ita pariter is, cui fit trassa, tunc demum obligatur ad solutionem, postquam literas cambii acceptavit. Unde si postea idem non solvat, *actione mandati directa* contra eum experiiri potest trassans, ut præstet, quod suscepit; Sicuti e contrario is, cui trassa facta, si solverit, non alia, quam *contraria mandati actione* in puncto juris sibi consulere poterit, ad repetendum illud, quod vi mandati expensum.

De actione inter presentantem & §. XXI. Quod presentantem attinet, sive illum, cui fit remissa, seu cui in alio loco exsolvenda est pecunia cambialis, illi contra eum, cui facta est trassa, actio demum nasci-

nascitur ex ipsa acceptatione sive promissa solutione. Cum *acceptan-*
ergo præsentans Cambium, illum interroget, cui facta est *tem.*
trassa, an Cambium illud acceptare & solvere velit, vel non;
ille vero acceptando promittat, contractus stipulationis o-
mnino intercedit, & hinc præsentanti ex stipulatu nascitur
actio ad exsolvendam pecuniam cambialem. Quamobrem
non necessarium esse censeo, ut præcise literis cambialibus
subscribatur *acceptaret.* Hoc enim non ad inducendam obli-
gationem, sed ad meliorem acceptationis probationem tan-
tum fieri solet; Unde si per testes probari possit, verbis ac-
ceptatum esse cambium, obligatio efficax aderit.

§. XXII. Si vero is, cui facta est trassa, Cambium vel *Quid si*
nolit acceptare, vel postea solutionem detrectet, receptum *cambium*
est inter mercatores, ut debito tempore a præsentante inter- *accepta-*
ponatur protestatio, super qua a Notario conficiendum in- *re nollt.*
strumentum, & postea cum hac protestatione Cambium
remittendum ad Remittentem, seu illum, qui pecuniam ex-
solvi curavit (quod vocant den Wechsel mit protest zur rück-
gehen lassen) quo hic contra trassantem vi illius contractus
procedere, & pecuniam solutam cum interesse repetere
possit; quo casu illa adhibenda actio, de qua supra dictum
§. 17. Quod vero de via executiva dixi, hoc non novam in-
nuit actionem, sed qualitatam tantum actioni P. V. moribus
superadditam. Ubivis enim locorum receptum est, ex
Cambiiis agere executive. Marquard. *de jure Mercat. lib. 3.*
c. 11. n. 35. quod & Recessui Imperii *de Anno 1654 §. 107.* conve-
niens est.

§. XXIII. Hoc controversum, an si is, cui facta est *Quid si*
trassa, acceptaverit Cambium, sed postea idem vel solvere *acce-*
nolit, vel non possit, actio contra trassantem salva sit; an ve- *ptans non*
ro per hanc acceptationem quasi novando prior obligatio *solverit*
sit soluta? R. si protestatio omissa contra non factam solutio- *cambium.*
nem, nullus postea dabitur regressus contra trassantem; si-
dem

dem enim acceptantis secutus, eundemque tanquam principalem debitorem agnovisse censetur præsentans. Marquard. *L. 3. c. 12. n. 81.* quamvis æquior sit sententia Mevii *P. 9. d. 132.* non solam acceptationem liberare, sed subsecutam solutionem, cum novatio jure communi non præsumatur *L. ult. C. de novat.* licet in hac materia non tam ad jus commune, quam stylum mercantilem respiciendum. Hoc certum, si dolus trassantis argui possit, forte quod sciverit, illum, cui facta est trassa, non amplius esse solvendo, contra trassantem actionem doli habere locum, *vid. Caut. contr. S. 3. c. 5. §. 18.* Observandum tamen adhuc quoad præced. §. §. ex protestatione contra non solum Cambium, non novam produci actionem, sed eam hoc tantum operari, ut prior actio contra trassantem competens, remittenti maneat salva, & via executiva contra eum procedi possit. Protestatio itaque causa regressus dici poterit, non principalis, sed sine qua non: hæc enim omissa, exspirat regressus.

Que actio, si cambium sit contractus nominatus.

§. XXIV. Hæc itaque de actionibus ex Cambio resultantibus, quatenus scil. Cambium refertur ad permutationis speciem, & ita contractibus innominatis adscribitur. Verum, cum denter Dd. qui cambium ad contractum nominatum referunt, quod scil. hic contractus Cambialis moribus sive consuetudine Europæ certum atque specificum nomen receperit, cui sententiæ adstipulatur Vogt. *Tr. de Cambio th. 1. lit. D. Stypmann. de jure maritim. p. 3. c. 8. n. 18.* inde nominatam etiam actionem hic nasci dicunt, quam vocant *actionem ex Cambio.* Vogt. *d. tr. th. 9.* ubi illam iterum dividit in *directam* & *contrariam*: illam dari dicunt remittenti contra trassantem, ut pecuniam debito loco exsolvat, vel omne interesse præstet; contraria vero datur Campsori (trassanti) contra remittentem, ut pecuniam alibi solutam cum usuris a tempore moræ restituat. Verum cum receptior sit sententia, Cambium esse contractum innominatum.

na-

natum, cum cambii nomen non magis specificum sit, quam ipsius permutationis, revera enim idem denotat, sufficere poterant actiones supra adductæ.

§. XXV. Hoc adhuc observandum, quod ille, si cui facta est trassa, acceptare sub illa conditione nolit, quæ ipsi in literis avisatoriis intimata, alias tamen de fide trassantis non dubitet, possit acceptationem facere pro honore literarum Cambii den Wechsel zu ehren und dem Trassierer beym credit zu erhalten, de quo dict. in Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 12. Hoc casu itaque non ex contractu innominato (aut ex mandato trassantis, utpote quod non acceptatum) sed ex quasi contractu nascitur obligatio: dum enim aliquo modo acceptat Cambium, negotium trassantis gerit utiliter, & inde actionem negotiorum gestorum sibi quærit.

§. XXVI. Idem obtinet, si nullo modo cambium acceptare velit, quo casu, si protestatio ob non factam acceptationem interposita, permissum est cuique tertio acceptare literas cambii, & pecuniam exsolvere. Quo ipso cum tertius ille negotium trassantis gerat utiliter, utpote quem hoc modo liberat, ne conveniatur ad interesse ob non acceptum Cambium, inde pariter consequitur actionem negotiorum gestorum contra trassantem, ad restituendam pecuniam cambiale, pro ipso solutam. Marq. L. 2. c. 12. n. 44. vid. Caut. Contr. §. 3. d. c. n. 13.

§. XXVII. Ulterius ad contractus innominatos referatur contractus assecurationis, qui est conventio, quo quis accepto præmio certo, periculum mercium alio transvehendarum in se recipit. Cujus contractus fundamentum est in L. Periculi pretium §. ff. de naut. fæn. Convenit ergo cum contractu, do ut facias, scil. do præmium, ut periculum in te recipias: unde ex hoc contractu actionem P. V. nasci, non est dubium, quæ vel assecuratori datur ad præstandum periculum seu ad refusionem pretii peremtarum mercium, solu-

De acceptatione honoris causa facta.

De tertio acceptatione.

De Assecuratione.

solu-

soluto præmio: Vel datur affecurato contra affecuratorem iterum ad solvendum præmium, post exantlatum periculum. Cum vero alii affecurationem ad contractus nominatos referre malint, quod facit Stypmann. *de jure mar. p. 4. c. 7. n. 159.* hoc supposito etiam nominata actio danda foret. Sed prior sententia recepta, & usu fori comprobata, de quo pluribus dictum in *Caut. contr. §. 3. c. 5. §. 28. seqq.* quorsum brevitatis amore me remitto.

Be Bod-
meria.

§. XXVIII. Differt ab hoc contractu BODMERIA (*Bodemerey*) quando sc. nauta mutuam accipit pecuniam & hypothecæ loco suam partem, quam in navi habet, obligat, hac ratione, ut si navis salva redierit, restituatur pecunia cum usuris, si vero navis perierit, nec fors nec usuræ restituantur; ob quod periculum susceptum graviores usuræ permittuntur, ex ratione *d. L. periculi pretium 5. ff. de naut. fœn.* Sed hic revera subest contractus mutui, & usuræ ex pacto sive stipulatu petuntur, vid. Stypmann. *de naut. fœn. p. 4. c. 5.* Marqvart. *d. jur. mercat. L. 2. c. 8. n. 68. seq.* Singulare ergo est in hoc contractu, quod hic obligatio non afficiat personam debitoris, sed tantum rem, quod contra regulam juris est *in l. 3. ff. d. O. & A.* Unde non dubito, etiam actioni hypothecariæ hic locum fore si navis illa, in qua *jus Bodmeria* mihi constitutum, a debitore in tertium alienata fuerit.

MEMBRUM VIII.

DE

Actionibus ex conventionem a pluribus vel alieno nomine inita oriundis.

§. I.

De acces-
soriis con-
tractibus.

Hucusque actum de conventionem expressa, sive hæc in nominatum, sive innominatum contractum incidat. Jam secundum propositam methodum in

Membr.

Membr. IV. §. 7. de illis obligationibus, ubi quis vel cum alio se obligat, vel alterius obligationi, majoris securitatis gratia accedit, vel plane alieno nomine contrahit, agendum. Verum, quod obligationes accessorias attinet, per compendium jam supra *Membr. V. §. 41. seqq.* ostendimus, quod illi accessorii contractus, pariterque illæ simultaneæ, sive correales obligationes, per stipulationem expediuntur, unde in omnibus illis casibus non alia, quam ex stipulatu actio hic prodita est. Huic vero cum hodie æquipolleat pactum, exinde apparet, illam actionem, quæ hodie ex pacto competit, etiam contra accessorie obligatos locum invenire: quæ vero ex pacto detur actio, supra *Membr. 3.* dictum est.

§. II. Ex quo apparet, adeo necessarium non esse, ut *De con-* circa actionem de constituta pecunia solliciti simus, de qua *stituta* superius *Membr. 3. §. 33.* generaliter actum. Quamvis enim *pecunia.* & hodie ex constituto obligetur ille, qui, quod alter debet, in se recepit, vel proprium debitum ex nudo pacto dependens, denuo promittit. Attamen ob vim pacti generalem non adeo necessaria est illa actio. Priori enim casu pariter obligatur ut fidejussor, quippe qui hodie etiam sine stipulatione simplici pacto obligatur. vid. supra *Membr. V. §. 42.* Posteriori casu, jam tum vi pacti, ex promissione simplici quis obligabitur, ne dum ex geminata; quare circa hoc me ulterius non detinebo.

§. III. Hoc tantum, si plures simul se obligaverint, videndum, quænam inter ipsos nascatur actio? Exemplum *De obli-* est inter plures confidejussores, plures correos, quos non *gatione* tantum in stipulationibus, sed & in omnibus aliis contracti- *inter plu-* bus tam nominatis, quam innominatis locum habere, cer- *res con-* tum est *per l. 9. ff. de duob. reis.* Et quidem hic ad generalia *trahen-* illa principia superius *Membr. I.* proposita, recurrendum, & *tes inter* videndum, quæ negotium inter illos gestum. Aut enim *se.*

U

illi

illi jam tum vivunt in communione sive societate, aut in ipso negotio id agitur, ut communi lucro vel damno fit illud, quod geritur; quod interdum ex ipso facto intelligitur, v.g. si duo mutuum accipiant, & inter se dividant, postea vero unus eorum integrum hoc mutuum exsolvat, de quo in *L. 2. C. de duob. reis.* utroque hoc casu non est dubium, societatem aliquam ad minimum particularem, ratione hujus præsens obligationis adesse, unde si unus solverit vel solutum acceperit, actione pro socio sibi invicem obligabuntur, vel ad restituendum, vel ad communicandum, *per L. 62. pr. ff. ad L. falcid.* Conf. Hering, *de fidejussor. cap. 25. n. 137.* Si speciale pactum obligatorium vel stipulatio hoc fine interposita, res salva est, cum sic vel actione ex stipulatu, vel pacto experiri liceat.

*An unus
ex correis
solvens,
habet re-
gressum?*

§. IV. Quod si vero vinculum alicujus societatis non adfit, nec pacto sibi speciatim in hunc effectum prospexerint, dubium est, an si unus solverit, aut solidum exegerit, ab altero partem repetere possit, vel illi partem restituere teneatur? Dubitandi ratio est, quia unusquisque solvit, quod debuit; vel exegit, quod sibi in solidum debebatur, ex natura correalis obligationis: unde alterius negotium hic esse gestum, proprie dici nequit, ob quam causam actio negot. gestor. hic locum habere non poterit, cum non alienum, sed suum negotium gesserit, vit *Zœl. ad ff. t. de duob. reis. n. fin.* Cum tamen per consequentiam is, qui solvit, alterum simul liberaverit, ex æquitate utilem negot. gestor. actionem concedunt. *Carpz. p. 2. c. 17. def. 14.* qui tamen illud in *def. seq.* tantum in correis, non vero in fidejussoribus procedere putat, sed hos sibi cessione actionum consulere debere monet. Verum, solidam diversitatis rationem non video, cum æque in solidum plures obligentur fidejussores, quam correi, & utrobique locus est beneficio divisionis, ut hinc ob eandem æquitatis rationem eadem repetitio concedenda

denda

denda. Contra illum vero, qui solidum exegit, vix dabitur actio, cum in pari causa melior sit ratio prævenientis. Concedunt tamen hic remedium *L. 32. ff. de R. C. vid. Hahn. ad Wesenb. t. de duobus reis n. 5. verb. qui tamen solidum, in fin.* Verum minus commode; non enim hic sine causa pecunia ad alterum correum pervenit, sed vi præcedentis obligationis correalis. Vide quæ superius dicta *Membr. 2. §. 47. seqq.* Optimum ergo est, ut correi vel fidejussores nihil sine cessione actionum solvant, vel invicem de communicandis acceptis, pacto sibi prospiciant.

§. V. Progrediendum nunc ad actiones, quæ nobis ex alterius contractu, ubi quidem regulariter verum est, alteri per alterum non acquiri obligationem, & sic nec actionem, per §. *alteri 18. Inst. de Inutil. stipul.* Hic tamen tres casus distingvendos puto; Aut enim quis contraxit per procuratorem seu mandatarium; aut per nuncium; aut per alium, suæ potestati subjectum, v. g. filium, vel servum. Vid. *supr. Membr. IV. §. 21.*

§. VI. Procuratorem quod attinet, per quem intelligo quamcunque liberam personam, cui speciali mandato, meo nomine contrahendi licentiam feci, ex ejus contractu, quamvis meo nomine celebratus sit, regulariter mihi nulla competit actio, ob rationem antea datam, quod alteri per alterum non acquiratur obligatio, cum ille nexus tantum oriatur inter ipsas personas contrahentes. *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Promptum tamen remedium adest, quo illi, cujus nomine negotium gestum, quærat actio, scil. ut illa a Procuratore cedatur Principali, sic enim cessa actione experiri potest, ad quas actiones cedendas procurator compellitur *L. 2. §. Si enim C. per quas person. quæ compulsio sine dubio fit a- ctione mandati, L. 49. §. fin. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

*De actio-
ne utili
ex con-
tractu
Procura-
toris.*

§. VII. Verum communiter Dd. existimant, ex con-
tractu Procuratoris actiones utiles etiam sine cessione com-
petere, *L. 27. §. fin. ff. de Procurat.* & quidem tam active, quam
passive, h. e. non tantum ut Dominus actionem contra il-
lum, qui cum Procuratore contraxit, consequatur, sed & ut
alter contra Dominum actionem habeat, quo casu ex illo
contractu actio utilis instituenda, qui cum Procuratore ge-
stus, v. g. Si procurator rem sibi commissam vendiderit, Do-
mino actio venditi utilis datur contra emptorem, huic vero
actio empti utilis contra Dominum, *L. 13. §. 25. ff. de act. emt.*
Pariter ex stipulatione Procuratoris nascitur actio ex stipu-
latu utilis, *L. 28. ff. de procur. L. 79. ff. d. V. O.* Quamvis autem
hæc sententia, indistincte utilem actionem admittens, non
omnibus placeat, qui ea propter actionem utilem, ex con-
tractu Procuratoris oriundam, putant ad certos casus re-
stringendam, de quo vid. Hahn. *ad Wesenb. t. de Procurat. n. 8.*
verb. sed an sine cessione. Cum tamen prior sententia & re-
ceptior & æquior sit, & in stipulationibus quoque prætoriiis,
præsertim causa cognita, si forte a procuratore cessio com-
mode fieri nequeat, idem obtineat per *L. 5. pr. ff. de prætor. sti-
pul.* ideoque merito retinenda est.

*In Con-
tractibus
realibus
alteri ac-
quiritur
obligatio.*

§. VIII. Non tamen negligendum hic loci, singulare
quippiam obtinere in contractibus re initiis, qui traditione
expediuntur, ubi cum obligatio principaliter ex re descen-
dat, non adeo attenditur, an Dominus ipse, an per Procu-
ratorem contrahat: Procurator enim in his contractibus ni-
hil gerit, sed tantum actum naturalem voluntate Domini
expedit, unde ejus persona non afficitur, sed quasi pro nun-
cio reputatur, Conf. Bachov. *tr. de act. disp. 8. th. 11. p. 120.*

*De pecu-
nia mea
ab altero
credita.*

Exemplum est in mutuo, ubi si pecunia mea, alteri, meo
nomine credita, mihi nascitur condictio ex mutuo per *L. 2.*
pr. C. per quas person. Alius casus est in *L. 9. §. pen. ff. d. R. C.*
ubi

ubi

ubi si alieni nummi meo nomine dati, nihilominus tamen mihi nascitur condictio: Veram decidendi rationem desumit Iustus ex quotidiano usu. Non enim intrepens est, quod pecuniam credituri, ab altero eam prius mutuo accipiant, ut hinc ille, qui suos nummos, meo nomine dat, eos mihi prius credidisse, & per fictionem brevis manus postea meo nomine, & tanquam pecuniam meam expendisse credatur. Quod reciproce in tantum procedit, ut si procuratori tuo crediderim pecuniam, tui contemplatione, ut forte creditori tuo satisficiat hac pecunia, cum ipso Procuratore nulla intercedit actio, nisi specialis stipulatio cum ipso interposita. Cum enim hic ex re nascatur obligatio, res vero in effectu ad procuratorem non perveniat, non ille obligatus esse poterit mihi, Ergo contra te datur actio negot. gestor. per *L. 6. §. 1. ff. de negot. gest.* Sed annon etiam condictio ex mutuo contra te dabitur? ita censeo, si tuo mandato pecuniam a me acceperit, vel pecunia a procuratore tibi numerata sit, alias negot. gestor. actio tantum locum habebit.

§. IX. Idem obtinere puto, si res meo nomine alteri fuerit commodata, cum enim usus rei meæ ad alterum meo nomine pervenerit, & alter rem, quasi a me, commodatam acceperit, merito ex ipsa re & scientia accipientis actio commodati nascitur. Notanter vero adjecti *meo nomine*, nam si rem meam quis suo nomine commodato dederit, non mihi, sed commodanti datur actio commodati, etiam si fur sit, qui commodaverit *L. 15. §. 16. ff. Commod.* De deposito idem asserendum, si scil. tu rem meam apud alterum meo nomine deposueris, actio depositi mihi nascitur. Quorsum pertinet casus in *L. Publica Mavia 26. ff. depositi*, ubi res hac conditione deposita, ut tertio restituatur, ex quo tertio nascitur actio. Quod quidem aliqui non ex causa depositi, sed vi pacti, deposito adjecti, fieri dicunt, attamen

De re mea ab altero alteri commodato data.

De re deposita.

tale pactum non in quocunqve alio contractu, sed tantum reali locum habet. §. *alteri 18. ff. de inutil. stipul.* Idem in contractu pignoratitio, ut si procuratori meo, qui meo nomine tibi numeraverat pecuniam, in securitatem crediti datum sit pignus, mihi ratione hujus pignoris hypothecaria actio acquiritur, per *L. 2. C. per quas personas* (hoc intelligendum, si a procuratore forte pignus ad tertium pervenerit; nam contra procuratorem, pignus detinentem, non opus est hypothecaria hac actione, sed ille actione mandati obligatur, ut pignus principali reddat.) Imo dicto casu sine dubio etiam actio pignoratitia contraria acquiritur Principali, si forte res vitiosa, vel aliena, procuratori oppignorata sit.

De contractu per nuncium initi.

§. X. Sequuntur contractus per nuncium initi, cujus diversa, quam Procuratoris ratio est. Procurator enim gerit & administrat negotia Principalis, & sic ipse contrahit; Nuncius vero tantum est interpret voluntatis illius, qui eum misit, qui nihil, nisi corporis ministerium præstat mittenti, dum perfert ejus voluntatem ad alterum, cum quo mittens contrahere cupit, & ita breviter expedit, quod Principalis per epistolam expedire poterat. *vid. L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de const. pec.* Unde & ipse Procurator per nuncium constituitur, pariter sicuti per epistolam *L. 1. §. 1. ff. de Procurat.* Conf. Nicolaus Burgund. *Tr. de Evid. c. 25. n. 3.* Si quis ergo mediante nuncio contraxerit, ipsi mittenti active & passive obligatio principaliter acquiritur: quod enim quis per nuncium fecit, pariter reputatur, ac si mittens id coram fecisset. *d. L. 1. §. 1. verbo: Coram vel per nuncium. ff. de procurat.* Hinc in sponsalibus nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epistolam contraxerit *L. fin. ff. de sponsal.* Burgund. *d. c. 25. n. 7.*

Nuncius ipse non obligatur.

§. XI. Cum ergo nuncius tantum sit minister alienæ voluntatis, nec ipse negotium gerat, aut contractum celebret, sed sententiam alterius alteri referat, sequitur inde, ipsum

ipsum nuncium plane non obligari (in procuratore vero aliud obtinere, dictum jam supra §. 6.) Deficit enim in nuncio animus se obligandi, nec ille, qui cum nuncio convenit, habet animum nuncium, sed principalem sibi obligandi. Unde si per nuncium res vendita, & mittens a contractu rescilire velit, aut res vendita evincatur, tantum contra mittentem, non contra nuncium datur actio, etiamsi mittens non amplius sit solvendo. Burgund. *d. l. n. 7.* Conf. Lauterbach. *Diff. de Nunc. c. 10. ib. 59.* Cæterum inter ipsum nuncium & mittentem, contractum mandati intercedere, aut etiam locati, si merces inter venerit, per se patet.

§. XII. Non dissimilis, sed facilior adhuc decisio ob- *De con-*
tinet, si quis mediante interprete contrahat, quod jura per- *tractu*
mittunt per *L. 1. §. fin. ff. de V. O.* Interpres enim pariter non *per inter-*
contrahit, sed tantum voluntatem unius alteri exponit. *pretem*
Quod vero hoc casu directa inter contrahentes nascatur a- *inito.*
ctio, ea propter evidens est, quia personæ principales ipsæ
sunt præsentis, & sic suis verbis, non alienis se obligant. An *An uni*
autem uni interpreti fides hic adhibenda, dubium est, cum *interpre-*
ille fallere possit incautos contrahentes, & unus testis fidem *ti creden-*
non mereatur *L. 9. C. de test.* Existimat Anton. Gomez. *Tom.*
2. Comment. c. 9. uni interpreti credendum esse, si plures non
reperiantur; Verum cum hic de contractu agatur, ubi in-
terpres utroque volente adhibetur, nullum dubium est, u-
num sufficere. Mynsing. *Resp. 88. n. 7.* Sanchez. *de matrim.*
lib. 3. disp. 39. n. 4. quod tunc maxime procedere existimat
Alexand. Tartagn. *ad L. 1. ff. de V. O.* si publice ad munus in-
terpretandi deputatus, quod ego necessarium non existimo,
de quo pluribus actum *in Disp. de negot. per interpret. gest. c. 2.*
n. 36. & seqq.

§. XIII. Subjiciendi jam contractus celebrati a personis *De actio-*
potestati nostræ subjectis: ubi generaliter observandum, *no ex con-*
per personas nostræ potestatis (exceptis tamen, quo *tractu se-*
ad

*lii vel
servi.*

ad filios, bonis castrensibus, & quasi, ut & peculio adventi-
tio respectu proprietatis *vid. §. 1. Inst. p. quas person. cuique
acquir.*) nobis obligationem active indistincte acquiri, five
voluntate nostra contraxerint, five non. Est enim vox
filii tanquam patris §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* Ipsi vero servi,
cum alias pro mortuis reputentur *L. 32. ff. de R. J. ex perso-
na Dominorum jus stipulandi habent, pr. Inst. de stipul. Serv.*
Verum passive Dominum vel patrem obligare non pos-
sunt, nisi aliquo facto patris vel Domini concurrente, de quo
postea. Qvalis autem patri ex contractu filii factam. detur
actio, operose inquirendum non est, pariter enim patri ex
contractu filii factam. acquiritur obligatio, quam si voce pro-
pria contraxisset, *d. §. 4. Inst. de inutil. stipul.* Jura enim hic
unam personam Patris & filii, Domini & servi fingunt, &
ob hanc causam contractum inter filium & patrem non sub-
sistere dicunt, §. 6. *Inst. d. t. L. 4. ff. de Judic.* quare ex contra-
ctu filii vel servi, patri vel Domino directa datur actio, pari-
ter, quam si ipse contractum celebrasset.

*Pater sine
suo facto
ex contra-
ctu filii
non tene-
tur.*

§. XIV. Cum vero jam dictum, patrem & Dominum
ex contractu filii & servi non obligari, nisi concurrente ali-
quo facto, videndum jam erit quale illud factum esse debe-
at. Est autem factum patris vel domini hoc casu aut ex-
pressum, aut præsumtum, five tacitum. Expressum vel
ad certum contractum dirigitur, & consistit in præcedente
jussu ad contractum destinato; Unde nascitur *actio quod jus-
su.* Vel ad plures contractus generatim tendit, quod dici
potest factum approbativum futurarum obligationum, ad
negotium filio commissum, necessarium, quod contingit,
dum filium præficit negotiationi & quidem vel terrestri;
unde nascitur *actio institoria*; vel maritimæ five nauticæ, un-
de nascitur *actio exercitoria*: vel dum filio peculium conce-
dit, ex quo *actio de peculio*, & certo casu *tributoria* oritur. Ta-
citurum consistit in promota utilitate parentis: ad hoc enim
gene-

neratim filio mandatum dedisse censetur pater, ut meliorem ejus conditionem reddat, utpote quod & cuique alii permissum, *L. solvendo 39. ff. de neg. gest.* Et hoc casu nascitur actio *de in rem verso*, de singulis pro instituti ratione breviter.

§. XV. Quoties jussus Domini vel patris adest, qui ex *De actio-*
 quacunqve voluntaris paternæ declaratione colligitur, a *ne ex jus-*
 deo ut sit perinde, an per nuncium, an per epistolam decla- *su.*
 raverit voluntatem, an chirographo subscripserit, an rati-
 habuerit contractum *L. 1. §. 4. ff. quod jussu*, toties pater in so-
 lidum obligatur, quia ipse contraxisse videtur, *d. L. 1. pr.* Cæ-
 terum hæc actio *quod jussu* non nova, aut principalis actio
 est, sed qualificat tantum actionem ex contractu filii oriun-
 dam: & hinc datur actio commodati quod jussu, locati quod
 jussu, venditi quod jussu. Quod si vero jussus parentis vel
 Domini ad certum creditorem directus fuerit, scil. ut filius
 a Sempronio mutuum accipiat, tunc etiam actio mandati
 contraria ipsi creditori contra patrem datur *L. 8. C. mand.*
 Et eatenus quatenus mandatum vel ratihabitio concur-
 rit, aliquis obligatur, nisi per hominem suæ potestati non
 subiectum contraxerit *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pote-*
state. cum tamen alias ex procuratoris contractu nemo ob-
 ligetur, ut supra dictum §. 6. Imo non dubito, si forte jussus
 patris in personam certam non directus, & tamen quis in-
 tuitu illius jussus, filio credat, dari actionem negot. gest. per
L. 5. §. 6. ff. de negot. gest.

§. XVI. Si negotiationi terrestri præfectus sit filius, & *De actio-*
 quis intuitu negotiationis illius cum eo contraxerit, nasci- *ne insti-*
 tur actio institoria contra præponentem, cujus fidem con- *toria.*
 trahens hoc casu secutus esse videtur *L. 1. ff. de Inst. act.* ad
 præstandum omne id, quod in contractum venit, quatenus
 ille secundum præpositionis legem initus; ulterius enim in-
 stitor principalem obligare nequit per *L. 5. §. 11. ff. d. t.* Et
 hæc actio iterum non principalis est, sed tantum qualitas a

Prætor addita contractui gesto, ut inde constet, non contra ipsum contrahentem, sed tertium, hanc actionem instituit. Unde dabitur actio locati institoria, venditi institoria; quam ob causam actio institoria pariter sicut actio quod iussu, ut & sequentes actiones, pro natura contractus principalis, vel bon. fid. vel stricti juris sunt.

*De actio-
ne exer-
citoria.*

§. XVII. Non diversa a præcedente est actio exercitoria, nisi quod hæc ad contractus nauticos pertineat. Si ergo quis navem exercent, h. e. si utilitas navis ad eum pertineat, vel jure domini vel conductionis *L. 1. §. 15. ff. de exercit. act.* & filium vel servum navi, tanquam magistrum præposuerit, hic vero cum aliis secundum præpositionis legem contraxerit *L. 1. §. 7. ff. d. t. dominus vel exercitor* ea propter obligatur exercitoria actione, pro natura contractus principalis cum Magistro navis celebrati. Convenit ergo penitus hæc actio cum præcedenti; utraqve est prætoria, quippe Prætor utilitatis gratia in præponentem dedit actionem: Cum alias stricto jure ex contractu alterius nemo obligetur *L. 1. §. 23. ff. de Exercit. act.* Et cum lex præpositionis hic causam actioni det, cautus sit quisque, ne ultra legem præpositionis cum institore vel magistro navis contrahat, si actionem contra præponentem habere velit, aut si nihilominus contrahere cupiat, videat, ut creditum revera in præponentis utilitatem impendatur; sic enim vel actione de in rem verso, vel actione negot. gest. sibi consulere poterit, vid. *L. 3. §. ff. de in rem verso.* qua probatione versonis opus non est, si creditor secundum legem præpositionis crediderit. *L. fin. §. ult. ff. de exercit. act.*

*De actio-
ne contra
ipsum in-
stitorum
& Magi-
strum.*

§. XVIII. Observandum vero adhuc quoad utramque actionem, tam exercitoriam, quam institoriam, quod illa non tantum eo casu detur, si filius vel servus negotiationi præpositus, sed idem quoque extensum ad causam præpositi liberi hominis cujuscunque. Hoc casu tamen si liber homo

homo

homo præpositus fuerit, quorsum etiam filiumfam. refero, quippe qui ex omni contractu pariter obligatur, quam paterfam. *L. filiusfam. 39. ff. de O. & A.* excepto mutuo in pecunia numerata consistente *L. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced.* ipse, qui præpositus est, ex suo contractu principaliter obligatur, & quidem actione directa ex ipso contractu resultante. Cautus tamen hic sit creditor in eligenda actione; contra magistrum enim vel institorem directa actio competit, non perpetuo, sed durante tantum officio, *L. fin. ff. de instit. act.* Postea vero amplius conveniri nequit, nisi suo nomine vel in personam suam contraxerit. *Carpz. part. 2. C. 20. def. fin.* Porro cautus sit, ut attendat, an ab institore commodius actione directa, v. g. venditi, quam a præponente actione *utilis* scil. venditi institoria, suam consequi possit: adest enim hic concursus actionum electivus, ubi, si cum uno actum, cum altero agi nequit. *L. 1. §. 24. ff. de exercit. act.*

§. XIX. Vice versa autem præponenti contra illum, qui cum magistro vel institore contraxit, regulariter actio non datur; alter enim fidem præponentis secutus, præponens vero sui magistri, vel institoris, utpote cujus personam præponendo approbavit. Si ergo damnum ex eius contractu sentiat, vel ex locato, si pretium intervenerit, vel ex mandato contra institorem agat, *L. 1. §. 8. ff. d. t.* Quod si tamen institor non solvendo sit, ita, ut dictis actionibus suum recuperare nequeat præponens, extra ordinem ipsi succurritur contra tertium, mediante imploratione officii iudicis, *d. L. 1. §. 15. ff. d. t. L. 1. in fin. & L. 2. ff. de instit. act.* quod intelligo, si institor plane discesserit, alias enim præponenti actiones suas cedere posset.

§. XX. Porro obligatur Paterfam. vel Dominus ex contractu filii fam. vel servi propter concessum peculium: enim filius ratione hujus peculii contraxerit, actio in patrem datur, non absolute, sed quatenus est in peculio *L. 9. §.*

2. ff. de pecul. quia ultra hujus quantitatem pater non censetur filio facultatem contrahendi concessisse, Bachov. de action. D. 8. th. 9. p. 109. Nascitur ergo exinde actio de peculio, quæ iterum non nova & separata est, sed qualitas tantum actioni ex contractu oriundæ, a Præatore superaddita, quo inde constat, actionem non ex illius contractu contra quem ago, sed ex alterius contractu oriri. Inde datur actio commodati de peculio, locati de peculio &c. quæ actio datur creditori, ex contractu filii de peculio profectitio (ad reliqua enim peculia hæc actio non pertinet, sed ibi filius ipse convenitur, vid. L. 18. §. 5. ff. de Castr. pec. Schneidovvin. ad §. 10. Inst. de action. n. 13.) contra patrem, ad præstandum illud, quod in contractum venit; Verum non in solidum, sed tantum pro quantitate peculii: illo tamen computato, quod dolo malo patris factum, quo minus fit in peculio vid. L. 21. pr. ff. de pecul.

Tributo-
ria.

§. XXI. Quod si pater de peculio conventus, Creditoribus b. f. distribuierit peculium, ulteriori actione conveniri nequit, nisi probari possit, ipsum inique & fraudulenter merces peculiare distribuisse, tunc enim nascitur ad corrigendam illam distributionem, actio tributaria, quæ pariter qualitas adjectitia actionis personalis oriundæ ex contractu filiifam. adversus patrem, ut iniquam peculii distributionem emendet; supponit ergo hæc actio dolum patris in distribuendo commissum L. 7 §. 2. ff. de tribut. act. non tamen eapropter est ipsa actio doli, & hinc est perpetua. L. 8. ff. b. t.

De in
rem ver-
so.

§. XXII. Restat obligatio paterna ex contractu filii oriens, ex præsumta ejus voluntate, quæ sine dubio cupit utilitatem suam quacunque ratione promoveri: Qualiscunque ergo tandem fuerit contractus a filio vel servo celebratus, si per illum utilitas patris vel Domini promotæ, nascitur actio de in rem verso, quæ pariter non principalis est, sed qualitas a Præatore superaddita, quæ pro ratione contractus cum filio

filio

filio vel seruo gesti, postea determinatur, unde datur actio locati de in rem verso, & ita consequenter. Non tamen ulterius dabitur hæc actio, nisi quatenus ex illo contractu aliquid in domini utilitatem versum, *L. 10. §. 4. ff. de in rem verso.* ubi omne illud versum dicitur, quod consumsit filius, ut pater aut meliorem rem haberet, aut non deteriore *L. 3. §. 2. 3. ff. d. t.* Et sic magnam habet affinitatem cum actione negot. gestor. *per d. §. 2.* Hæc tamen proprie tunc obtinet, si nullus alius intervenerit, qui in alterius utilitatem contraxerit, ob quam causam etiam hæc actio est Civilis, de in rem verso autem est prætoriana, perpetua tamen, quia rem persequitur *L. 1. §. 1. ff. de in rem verso. L. 7. C. eod.* Cæterum utilis de in rem verso actio tunc obtinet, si alius, qui nostræ potestati subjectus non est, in nostram utilitatem contraxerit, quo casu tamen is, qui in nostri gratiam contraxit, insuper actione directa, ex illo contractu oriunda, tenetur. Ille vero cujus utilitas promotâ, tenetur utili de in rem verso, *per L. fin. ff. de in rem verso.*

§. XXIII. Cæterum singularis hic observandus est casus, posse aliquando evenire, ut Dominus actione de in rem verso, duobus de ead. re obligetur, quale exemplum est in *L. 3. §. fin. ff. de in rem verso*, v.g. Titius seruo Sempronii mutuo dedit 100. thal. ut se & familiam reliquam vestiret, pecunia illa perit sine culpa servi, quo casu pecunia nihilominus habetur pro versa *per d. L. 3. §. 7.* Postea Sempronius mercator huic seruo, qui pecuniam amiserat, vestimentis tamen habebat opus, credit merces ad vestiendum: hic sane Titius & ipse mercator Sempronius de in rem verso agere possunt, *d. L. 3. §. fin.* Quia tamen iniquum est, Dominum utriusque solvere debere, quod semel tantum versum, prævenientis melior est conditio *L. 4. ff. d. in rem verso*: Cautus ergo hic sit unusquisque, ut alterum in agendo præveniat, cum jura vigilantibus scripta sint *L. 24. ff. quæ in fraud. Cred.*

De elec-
tione a-
ctionis u-
tilioris.

§. XXIV. Cum itaque ex contractu filii vel servi variaz actiones contra patrem vel dominum nascantur, cautus hic sit actor, ut illam eligat, per quam commodissime debitum suum consequi possit; in specie enim in hac materia stultissimum illum actorem vocat Imperator, in §. 5. *Inst. Quod cum eo &c.* qui omissa actione utiliori, difficiliorem elegit: Attendendum ergo, an constet de jussu parentis, sic enim actione quod jussu, tanquam omnium optima, experiendum, quia hic non ad quantitatem peculii, aut utilitatem parentis promotam, sive versionem in rem respicitur; sed tantum an pater jusserit: imo & SCri. Macedoniani exceptio hic cessat; *L. 12. ff. ad SCt. Maced.* Quid in institoria actione obtineat, vid. *L. 7. §. 11. d. t.* quod si de jussu parentis non constet, attendat actor, an filius peculium habeat, an non. Et quidem si habeat, an illud sufficiat solvendo æri alieno, an secus; illo casu secure agit de peculio, quia nec hic probanda versio; inquirat tamen simul, annon Dominus, vel pater dolose circa peculium versatus, sic enim tributoria actio datur, quæ in hoc melior actione de peculio, quod hic Dominus non deducat prius, quod sibi debetur; deterior tamen in eo, quod in tributariam non veniat omne peculium, sed illa tantum pars, qua filius negotiatur *d. §. 5. quod cum eo, qui in al.* Porro si filius vel magister navis vel institor fuerit, attendendum, an secundum legem præpositionis contraxerit, & actio institoria vel exercitoria parata aderit contra patrem in solidum: Quod si forte hoc casu pater non solvendo, liberum mihi erit, ipsum filium actione directa convenire *L. 1. §. 12. ff. de institor. act. juncta L. 39. ff. de O. & A.* si præter legem præpositionis contraxerit, ipse quidem filius mihi obligatur, contra patrem tamen nulla actio competit, nisi probari possit versio, ubi de in rem verso agendum, quæ actio semper utilis, si in promptu sit versionis probatio, ob hujus vero difficultatem, actio de in rem verso, plerumque difficilis redditur.

MEM-

MEMBRUM IX.

DE

*Specialibus actionibus quasi ex
contractu oriundis.*

§. I.

Obligaciones, quæ quasi ex contractu nascuntur, cum expressam conventionem non habeant, ex conventionem tacita sive præsumpta nascuntur; Hæc vero ex unius facto, & alterius promotâ utilitate colligitur. *De fundamento obligationis ex quasi contractu.* Is enim, qui factum aliquod alterius intuitu suscipit, sine dubio animum habet, se alteri obligandi, & de facto hoc suscepto ipsi rationes reddendi. Indeque directâ actione obligatur alteri, cujus negotiis se immiscuit. Is vero, cujus intuitu factum suscipitur, præsumitur velle utilitatem suam promoveri, & eapropter contraria actione obligatur ad refundendum illud, quod in commoda ejus impensum, unde cessante utilitate alterius, cessabit obligatio ex quasi contractu, respectu illius, cujus negotia gesta; ipse vero, cujus factum intervenit, semper directâ actione tenetur, ad facti rationes reddendas, sive bene, sive male circa rem alienam versatus fuerit.

§. II. Quamvis itaque hæc ratio distingvendi veros & quasi contractus displiceat aliis, qui etiam conventionem tacitam, conventionem veram esse, & hinc verum producere contractum dicunt; Nam & societas tacito consensu contrahi potest *De tacita conventionem in veris contractibus.* L. 4. ff. pro soc. idem quoque de locatione verum est, L. 13. in fin. ff. locati, ut & de contractu mandati, L. 6. §. 2. ff. Mand. L. 18. ff. eod. Attamen hic diversa ratio subest, quia concurrunt utriusque

con-

contrahentium scientia & mutuum factum, qvæ etiam in mandato non deficit; patientia enim inter præsentem pariter pro facto seu expresse consensu reputanda, utpote cum si id fieri noluisse, vel verbo dissensum testari potuisset, unde hic obligatio nascitur, qvalitercunqve etiam res cessura sit. In quasi contractibus autem, non adest mutuum factum, nec concurren utriusqve præsentia & eidem conjuncta scientia, indeqve nec nascitur obligatio, qvam qvoad illum, qvi fecit, nisi & illo facto alterius commodum promotum, qvòd secus est in illis contractibus nominatis, ubi ex facto vel scientia utriusqve consensus a lege inducitur. Et sane, qvi pro tacito consensu *fiçtum a lege* substituunt, non liberabunt se ab iisdem dubiis, qvæ ex supra dictis contractibus nominatis, aliorum sententiæ objiciunt. Qvòd enim sola re societas ineatur, hoc nunqvam fieret, nisi lex consensum fingeret; qvòd idem de patientia dicendum, qvæ nunqvam mandati effectum haberet, nisi lex illos consensisse fingeret. Sane in aliis causis notum est, tacentem se non obligare, aut juri suo renunciare. Res ergo eodem recidit, an tacitum, an præsumptum sive fiçtum consensum dixeris; Legis enim auctoritas ubiqve se æqualiter exferit.

Species §. III. Species quasi contractuum recensentur VI. *in tit.*
quasi con- *Inst. de oblig. qvæ quasi ex contractu nasc.* ut (1.) negotiorum ge-
tractu - stio, (2.) Tutela, (3.) Rei communio, (4.) hereditatis com-
um. munio, (5.) hereditatis aditio, & (6.) indebiti solutio. Qvam-
 vis ad 2dam, 3tiam, & 4tam speciem commodius addatur
 vocabulum *administratio*: tutela enim non est quasi contra-
 ctus, sed munus publicum, ejus vero administratio quasi
 contractum inducit. Nec rei communio qvæcquam aliud
 involvit, qvam condominium rei particularis, ex qvo nul-
 la personalis obligatio nasci poterit. Verum administratio
 rei communis, vinculum personale, sive quasi contractum
 involvit, qvo ipso administrans obligatur ad rationes red-
 dendas,

dendas, lucra communicanda, & damna reparanda, quod idem in hereditatis communiōe obtinet, cujus administratio demum quasi contractum efficit.

§. IV. Cæterum illis speciebus quasi contractuum ad-
huc annumerari solet (7) Communio finium, (8) Litis con-
testatio, quia in judiciis quasi contrahimus. *L. 3. §. 11. ff. de*
pecul. (9) Judicatum, unde nascitur actio iudicati, (10) Da-
tio ob causam, unde oritur condictio causa data, causa non
secuta (11) Acceptatio sine causa, unde oritur condictio sine
causa, (12) Cura funeris sponte suscepta, unde nascitur a-
ctio funeraria (3) Receptio in diversorium, navem & stabu-
lum, unde oritur actio de recepto adversus nautas, caupo-
nes, & stabularios, de quibus singulis dicendum erit in se-
quentibus.

*Addu-
cuntur
alie.*

§. V. Negotiorum gestio supponit ignorantiam re-
spectu illius, cujus negotium est, quo ipso distinguitur man-
dato, utpote quod sola scientia negotium suum geri, modo
conjuncta sit cum potestate prohibendi, inducitur *L. qui pa-
titur 18. ff. mand.* Cum ergo hic principale factum sit ipsius
gestoris, negotium alienum suscipientis, ipse vero, cujus
negotium gestum, tantum ex consequenti teneatur, si scil.
occasione gestionis quicquam utiliter in negotia ejus im-
pensum vel aliter commodum ipsius promotum; exinde
sequitur, duplicem hic dandam esse actionem, directam &
contrariam.

*De negot.
gestione.*

§. VI. Competit itaque directa negot. gestor. actio Do-
mino negotii, ejusque heredi, (nam ex quasi contractu ob-
ligatio ad heredes descendit, *L. 3. §. 7. ff. de neg. gest.*) adver-
sus gestorem, ejusque heredes, ad cæpta negotia perfici-
enda, *L. 21. §. 2. & L. 3. §. 7. ff. d. t.* ad præstandam culpam, in
gestione commissum, etiam levissimam, si alius diligentior
adfuisset §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc.*; & ad
rationes gestionis reddendas *L. 2. ff. d. t.* & hinc quoque ad
præ-

*Actio di-
recta
N. G.*

Y

præ-

præstanda reliqua; Quæ ipsa actio, cum ex negotio bilaterali resultet, actio est b. f. §. 28. *Inst. de act.* & *L. 7. ff. b. t.* hinc nullum superest dubium, ob moram, ad usuras obligari gestorem *L. mora 32. §. 2. ff. de usur.* *L. 19. §. 4. ff. de negot. gest.*

Actio §. VII. Actio negot. gestor. contraria ad indemnita-
contraria tem prodita est; datur ergo gestori, ejusque heredibus,
N. G. contra illum, cujus negotia gesta, ejusque heredes, ad refundendas expensas tam necessarias quam utiles, *L. 45. pr. ff. de N. G.* non vero voluptuarias *L. 27. pr. in f. ff. d. t.* modo constet, non animo pietatis impensas priores factas esse, harum enim non datur repetitio, *L. Nefennius 34. ff. de neg. gest. L. 13. & 15. C. eod.* Et hæc actio ipsi competit, etiamsi res, in quam factæ impensæ, postea casu fatali perierit; actio enim hæc semel nata est, *L. 10. §. 1. ff. d. t.* Cæterum, cum actiones tam contrariæ sint b. f. quam directæ, ob moram, usuras impensarum actio exigere posset gestor. *L. 19. §. 4. ff. eod.*

Quid si §. VIII. Cum autem actio negotiorum gestorum ex
prohiben- alterius præsumpto consensu nascatur, ob hoc, quod ipsius
tis nego- utilitas meo facto fit promota, præsumptus vero consen-
tium sit sus elidatur per contrariam voluntatis declarationem ge-
gestum? stori non ignotam, inde constat, actionem N. G. non dari illi, qui prohibentis negotium gessit *L. fin. C. de negot. gest. L. 40. ff. mand.* nisi vel publica utilitas, vel pietas gestionem exegerit, *arg. L. 2. ff. de tign. junct. L. 14. §. 13. ff. de Relig. & sumpt. fun.* interim ut gestor consequatur actionem in casu, ubi favor publicus ipsi non suffragatur, necessum est, ut actiones sibi cedi curet a creditore, cui prohibentis vice solvit. Quamvis enim prohibitio obstet præsumpto consensui, non tamen obstat cessione juris, cum etiam debitore invito, creditor actionem suam alteri, cedere possit *L. 3. C. de heredit. vel act. vend.*

§. IX.

§. IX. Ex administratione tutela pariter actio tutelæ tam *De actio-*
 directa, quam contraria resultat: illa datur pupillo heredi- *ne tutelæ*
 busque ejus *L. 1. §. 17. ff. de tut. & rat. distr.* contra tutorem *directa.*
 ejusque heredes, *d. L. 1. §. 16. & L. 12. C. arbitr. tut.* ad præstan-
 da damna lata & levi culpa data. Quo casu tamen, si plu-
 res tutores fuerint, beneficio divisionis gaudent. Quod si
 ex unius gesto conveniantur reliqui, etiam excusationis be-
 neficium opponere possunt, ut ille, qui gesit, prius excuti-
 atur *L. 38. §. 1. ff. de adm. tut. L. fin. C. de divid. tut.* Cæterum
 hæc actio, si ob dolum instituatur, infamiam infert, *§. 6. Inst.*
de susp. tut. L. fin. C. de Suspect. Tutor. modo doli in sententia
 sit facta mentio, alioqui magis ob culpam, quam dolum
 condemnatus censetur *L. 4. §. 2. ff. d. t. & ibi Dd.* & hæc actio
 tutelæ perpetua est, nec longitemporis præscriptione tol-
 litur. *L. 8. C. arbitr. tut. l. 29. ff. de admin. tut.*

§. X. Quod si ex bonis pupilli quid subtraxerit tu- *Actio de-*
 tor, specialis actio prodita, quæ vocatur de rationibus di- *rationi-*
 strahendis, quæ pupillo datur contra tutorem, ad restitu- *bus di-*
 endum duplum illius, quod dolo tutorum ex rationibus *strahen-*
 ipsi abest. *L. 1. §. 10. ff. de tutel. & ration. distrab.* quæ tamen *dis.*
 cum ad pœnam tendat, sive ad duplum *L. 55. §. 1. ff. de*
admin. tut. adversus heredem, aliosque successores tutoris
 non datur. *L. 1. §. 2. & §. 23. in fin. ff. de tutel. & ration. distrab.*
 Mirum itaque videri poterat, quare actio tutelæ & de ratio-
 nibus distrahendis se mutuo tollant, juxta *L. 1. §. pen. & ult. ff.*
d. t. cum tamen in altera quid amplius sit. Sed resp. si actio-
 ne de ration. distrab. prius actum, exspirare actionem tu-
 telæ, quia simplum jam consecutus est, sed si actione
 tutelæ prius actum, quod tunc etiam actio de ration. di-
 strah. tollatur juxta *L. 1. §. 21. ff. d. t.* hoc intelligo, si per actio-
 nem tutelæ, omne, quod sibi abest, jam nactus sit pupillus;
 actio enim de ration. distrab. ad duplum illius datur, quod
 pupillo ex rationibus abest; si ergo omne, quicquid abest,

actione tutelæ consecutus, non locus erit actioni. Mejer in *C. A. Tit. de Tutel. & ration. distrab. §. 34.* quod hic singulare esse puto, & hinc consultius erit pupillo, finita actione tutelæ, ob res surreptas, furti actionem instituere, quæ, cum ex diversa causa nascatur, salva adhuc erit, licet actione tutelæ omne, quicquid abest, ipse consecutus sit. *L. 1. §. 22. ff. dict. tit.*

Quando hæ actio- nes insti- tuende. §. XI. Cæterum uti actio tutelæ jure nostro non datur, nisi finita tutela §. ult. 7. de *Attilian. tut. L. 4. & L. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab.* ita idem quoque quoad actionem de tutela & ration. *distrab.* dispositum est in *L. 1. §. ult. ff. d. t.* Hodie vero cum per leges Imperii tutor singulis annis, rationes reddere teneatur, per *Reform. Polit. de ann. 1577. tit. 32. §. item daß & r. junct. Clementin. 2. §. ut autem de religios. dom.* non dubito, has actiones quotannis, si dolus in rationibus commissus appareat, institui posse.

De actio- ne hypo- thecariæ pupillo compe- tente. §. XII. Cum autem hæ actiones personales sint, & inde personam tutoris, aut, quod actionem tutelæ attinet, heredis non egrediantur, pupillus, si ex bonis tutoris suum consequi nequeat, inquirere debet, ad quem bona tutoris durante administratione pervenerint; cum enim jus tacitæ hypothecæ in illius bonis habeat, a tempore susceptæ administrationis, *L. 20. C. de admin. & peric. tut. Nov. 118. c. 5. in fin.* hinc nullum subest dubium, actione hypothecaria experiri posse pupillum, contra quemcunque tertium, ad quem bona tutoris pervenerunt. Sed an heres pupilli etiam hac actione gaudebit? non videtur ob *L. 42. ff. de admin. tut.* ubi clare dicitur, quod privilegium pupilli non detur ejus heredi, quia non causæ, sed personæ succurritur. Verum hoc non de jure hypothecæ tanquam privilegio reali, sed personali intelligendum, uti contra Berlich. *P. 1. concl. 67. n. 33.* recte defendit Carpz. *L. 4. resp. 33. Brunn. in Comm. ad ff. ad d. L. 42.*

§. XIII.

§. XIII. Actio Tutelæ *contraria* datur tutori contra *De con-*
 pupillum, ad repetendas impensas, pupilli nomine erogata *traria*
 tas, & porro ad illud omne præstandum, quod tutori occa- *tutelæ a-*
 sione administratæ tutelæ abest. *L. 3. §. 1. ff. de contr. tut. act. tione.*
 ubi etiam expensæ magnæ redditus bonorum pupillarium
 excedentes refundendæ, modo fuerint necessariæ *L. 3. C. de*
admin. tut. Mev. p. 4. D. 10. imo repetuntur expensæ, quæ se-
 quiores habent effectum, modo b. f. factæ *L. 3. §. 7. ff. d. t. u-*
 suræ quoque expensarum refundendæ, si ipse tutor ex bo-
 nis pupillaribus sibi satisfacere non potuerit. *per L. 3. §. 4. & 5.*
ff. eod. Est enim tutelæ iudicium b. f. in quod tam directa,
 quam *contraria* actione usuræ veniunt. Datur autem hæc
 actio *contraria* etiam illi tutori, qui ut suspectus remotus est
L. 4. ff. de contrar. tut. act. quamvis enim ita remotionem a
 tutela meruerit, imo quamvis etiam quid subtraxerit juxta
L. 2. ff. d. t. non tamen ipsi deneganda defensio, seu repetitio
 illorum, quæ bene impensa. Hoc certum, tutorem, qui
 pro pupillo fideiussit, actione *contraria* tutelæ experiri posse,
 ut a fideiussione liberetur, etiam si nondum pro pupillo
 solverit. *L. ult. ff. d. t. & L. 38. ff. de negot. gest.* Salarium a
 tutore hac actione peti non posse, cum tutela gratuitum
 munus sit, extra controversiam est; quod si tamen salarium
 ipsi a iudice constitutum, *contraria* actione petitur *L. a tuto-*
ribus 33. §. ult. ff. de admin. tut. Idem esse puto, si tutor ope-
 ram suam aliis locare solitus, occasione tutelæ quid neglexe-
 rit. Berlich. P. 1. D. 134

§. XIV. Quæ hucusque de tutoribus & pupillis dicta, *De actio-*
 eadem utiliter applicari possunt minoribus & curatoribus: *ne utili*
ntilis enim tutelæ actio (quam aliqui *curatelle actionem* appel- *curatio-*
 lant, sed sine lege, quamvis utilis curationis causa actio di- *nis causa.*
 catur in *rubr. ff. de tut. & Rat. distrab.* & actio administratæ
 curæ *L. 4. C. de Transact.* vel iudicium curationis *L. 11. ff. de*
aut. tut.) tam directa quam *contraria* illis competit, quæ

pariter ad omnia illa instituitur, sicuti de actione tutelæ ha-
ctenus dictum: Imo etiam actio *utilis de rationibus distra-*
bendis minori danda contra curatorem, si aliquid ab hoc ab-
latum, inque rationes non relatum, quo hujus duplum re-
fundat curator. Hoc tantum differentiæ remanet inter di-
rectam tutelæ & utilem curationis actionem, quod actio tu-
telæ non nisi finita tutela institui possit, *L. 1. in fin. §. 4.*
§. fin. ff. de tutel. §. rat. distr. actio vero quæ ex cura resultat,
etiam durante administratione intentari potest *L. 4. §. ult.*
ff. d. t. L. 26. ff. de administ. tut. Quid autem hodie obtineat,
jam dictum est §. XI.

*De Actio-
ne pro-
tutela.*

§. XV. Ad similitudinem actionis tutelæ contra il-
lum, qui non ut extraneus intervenit, nam contra hunc da-
retur actio negot. gestor. nec re vera tutor fuit, nam sic da-
retur actio tutelæ, se tamen, quasi tutor esset, immiscuit ne-
gotiis pupillaribus, siue id fecerit b. f. h. e. putans se esse tu-
torem, siue non *L. 1. §. 1. ff. de eo, qui pro tut.* modo tamen bono
animo ad negotia accesserit pupillaria, prodita est *actio protu-*
tela, sicuti in specie appellatur in *L. 1. §. 6. ff. d. t.* quæ vel *directa*
& datur pupillo contra illum, qui quasi tutor gessit nego-
tia pupillaria, ad præstanda omnia illa, ad quæ alias verus
tutor obligatur, eandem enim fidem & diligentiam præsta-
re debet, *L. 4. ff. eod.* Hoc tamen interest, quod actio protu-
telæ etiam ante finitam pubertatem institui possit, *L. 1. §. 3. ff.*
d. t. Vel *contraria*, quæ datur protutori, si quid in rem pu-
pilli utiliter impenderit, *L. fin. ff. d. t.* Hæc actio vero tunc
competit, si quis illius se gerat tutorem, cujus tutor esse pot-
est; si enim illius se tutorem gesserit, qui jam pubes est, da-
tur actio negot. gestor. *L. 1. §. 9. ff. eod.* quæ actio etiam tunc
locum habebit, si quis ex necessitate se ad hoc obligari exi-
stimans, forte quia agnatus est, bonis pupilli se immiscuerit
L. 4. C. qui dari tut. Berlich. P. 2. decis. 230.

§. XVI.

§. XVI. Alia ratio est *falsi tutoris*, qui cum tutor non *De actio-*
 esset, dolo malo tamen se pro tutore gerit & negotiis pupil- *ne contra*
 li se immiscet: Qui a procuratore in eo differt, quod ille bo- *falsum*
 no animo, utut sciverit, se non esse tutorem, ad promovendo *tutorem.*
 dam pupilli utilitatem accedat; falsus tutor vero malo ani-
 mo, quo alter decipiatur: Unde protutelæ actio hic locum
 habere nequit: Prætor autem succurrit læso, restitutionem
 in integrum dando illi, qui ignoranter cum falso tutore con-
 traxit; Scienti enim non succurritur, *L. 1. §. fin. ff. quod fals.*
tut. nisi sit pupillus vel minor, illi enim scientia non obest,
L. 6. ff. eod. hic vero contra scientiam restituitur. *L. 4. ff. d. t.*
 Præter restitutionem autem, quam tunc præcipue conce-
 dendam existimo, si a falso tutore damnum recuperare ne-
 queam, Prætor dat actionem in factum, illi, qui contraxit,
 contra ipsum falsum tutorem, ad refundendum interesse *L.*
7. pr. ff. quod fals. tut. aut. quæ actio quoque extenditur con-
 tra illum, qui dolo malo fecit, ut falsus tutor adhiberetur,
l. 9. pr. ff. d. t. Contra heredes tamen hæc actio non exten-
 ditur, cum principaliter ex dolo, & sic ex delicto sit, ex quo
 nihil ad heredem pervenit, *d. l. 9. §. 1.* nisi tamen lis contesta-
 ta; litis enim contestatio facit etiam pœnalem actionem
 transire ad heredem *§. 1. Instit. de perp. & temp. act.* multo ma-
 gis hanc actionem.

§. XVII. Cum vero etiam pro tutoribus fidejussores *De actio-*
 intervenire soleant, contra quos pupillus, si a tutoribus rem *ne contra*
 suam servare non potuerit, regressum instituere possit, non *fidejusso-*
 erit hæc actio ex quasi contractu, seu tutelæ, five directæ, *res tuto-*
 five utilis; sed actio ex stipulatu, quæ alias contra fidejusso- *rum.*
 res datur, etiam hic sibi locum vindicabit *L. 6. ff. rem pupilli*
salvam fore & si forte pupillus ipse stipulari non potuerit,
 ex servi publici, aut magistratus stipulatione ipsi utilis actio
 ex stipulatu nascitur *L. 1. §. 16. ff. de magistrat. conven. L. 2. 3. &*
4. pr. ff. rem pupilli salv. fore. Ad quid autem hæc actio detur,
 repe-

repetendum ex Digest. *Tit. de fidejussor. & mandat. Tutor* ubi simul occurreret, qva ratione nominatores tutorum obligentur, scil. æquali nexu, qvo fidejussores *L. 4. §. ult. ff. de fidejuss. tut.*

De actione subsidiaria contra magistratum.

§. XVIII. Ultima actio, qva pupillis & minoribus confulitur, subsidiaria est, qva excusis tutoribus & fidejussoribus, eorumqve heredibus, contra magistratum experiuntur *L. 4. §. 6. ff. de admin. tutor.* ad damnum refarciendum, ob hoc, qvod satisfactionem vel nullam, vel minus idoneam admiserit, aut alias in electione tutorum culpam commiserit. *L. 1. §. 2. ff. de magistrat. conven. l. 4. C. eod.* qvæ culpa hic præcise exigitur, cum casus futuros magistratus præstare nequeat. *L. 1. §. 11. ff. d. t. & eatenus* huic actioni etiam hodie locum esse, testatur *Carpz. P. 2. C. 11. def. 41.* Verum unde descendat hæc actio, & qvo nomine appellanda sit, jure nostro expressum non est. *Subsidiariam* istam dici constat ex *L. 1. pr. & §. 4. ff. de Magistrat. conv. Utilis* illa appellatur in subsidium indemnitis nomine *L. 5. C. d. t. & simpliciter utilis* dicitur in *L. 1. C. eod.* Verum ad quam speciem directarum actionum referenda, iterum omittitur. Existimat *Dn. Schwendendorffer de action. c. 3. M. 20. Sect. 2. §. 3.* causam propinquam esse jus obligationis, qva magistratus tanquam tutor superior tenetur prospicere, ut tutela bene administraretur. Verum illa obligatio generalior est, nec inde utilis quædam actio quantum ad tutelam derivari potest, aut etiam directa quædam certo casu hic supponenda esset. Quapropter existimo, hanc actionem ex stipulatu utilem esse, cujus mentio fit in *L. 4. pr. ff. rem pupilli salv. fore.* fingitur enim magistratus indemnitem promississe pupillo, hunc vel illum tutorem constituendo; hoc enim qvod ex officio ipsi faciendum incumbit, se etiam pro pupillo facturum, promississe videtur.

§. XIX.

§. XIX. Sequitur quasi contractus ex re communis ad-
De iudi-
ministratio resultans: hanc enim si quis solus administra-
-cio con-
 verit, hoc ipso se obligasse censetur ad commoda inde per-
-muni di-
 cepta communicanda, & damna, sua culpa data, reparan-
-vidundo.
 da. Nascitur inde *actio communi dividundo*, quæ ratione ob-
 jecti dividitur in directam, quæ obtinet in communi-
 one rerum corporalium; & *utilem*, quæ vel obtinet in communi-
 one rerum incorporalium vel corporalium quidem, verum
 ubi non de re ipsa, sed de communi-
 one juris circa illam rem
 quæstio est, utpote si illa res duobus oppignorata *L. 7. §. 6. ff.*
com. divid. vel etiam si res divisa, præstationes tamen aliquæ
 supersint ahuc, *L. 6. §. 1. ff. d. t.* Est autem actio comm. di-
 vid. actio mixta ex jure reali, scil. communi-
 one juris *L. 4. pr. ff. d. t.* de quo infra *Sect. 2. membr. 1. §. 21.* & personali, scil. ad-
 ministratio, sive quasi contractu oriunda, quæ datur illis,
 qui in communi-
 one vivunt, ad rem dividendam, commoda
 communicanda, & damna, culpa levi data, reparanda, quam
 actionem ex plurimis sociis, etiam unus, invito altero insti-
 tuere potest *L. 8. pr. ff. b. t. cum communi-
 one mater sit discor-*
 diarum, & sic nemo in ea invitus detinendus *L. fin. C. eod.*
 Cujus actionis plenior cognitio a Commentatoribus *ad tit.*
ff. Commun. divid. repetenda, quorsum brevitas amore me
 remitto.

§. XX. Ex hereditatis communi-
Familie
 one resultat actio fami-
 hercis. quæ pariter mixta est, cum jus reale hereditarium,
heriscun-
 de quo dictum *Sect. 2. Membr. 3. §. 23.* & præstationes perso-
-de.
 nales hic concurrant, *L. 22. §. 4. §. L. 49. in f. ff. famil. hercisc.*
 est etiam *b. f. §. 28. Inst. de actionib.* & datur coheredi contra
 coheredem, sive testamentarium sive legitimum, *L. 2. pr. ff.*
d. t. ad hereditatem dividendam, commoda communican-
 da & damna reparanda, imo & ad usuras ex tempore mo-
 ræ præstandas, *L. 18. §. 3. ff. d. t.* Et cum hæc actio a priori tan-
 tum differat objecto, cum illa circa rem particularem, hæc
 Z circa

circa universalem occupetur; inde sequitur, ex pluribus heredibus, unum, reliquis invitis, ad hoc iudicium provocare posse, *L. 43. ff. eod.* adeo, ut alter coheres, etiamsi minor sit, dividere teneatur, nec ad hoc opus habeat decreto iudicis; Est enim hæc alienatio necessaria, quam lex ipsa quasi imponit, ne quis invitus detineatur in communi, si modo coheres maior ipsum ad divisionem provocaverit *L. 17. C. de præd. & al. reb. min.* aliud, si ipse minor ad divisionem provocare vellet, tunc enim omnia alienationis requisita attendenda *d. L. 17. Carpz. p. 3. C. 15. d. 44.* De cætero, cum hæc actio universalis sit, inde non nisi semel intentari potest. Si ergo in iudicio Famil. herciscundæ aliquid indivisum relatum sit, hoc nomine dabitur actio communi divid. *L. 20. §. 4. ff. fam. hercis.*

*Annon
consulti-
us petiti-
one here-
ditatis
agere.*

§. XXI. Caveat autem sibi ab hac actione heres, si adversarii jus hereditarium non satis certum esse existimet. Cum enim non nisi inter coheredes hæc actio familiæ herciscundæ detur *L. 1. §. 1. ff. fam. hercisc.* rectius agat contra illum hereditatis petitione, quo ipso incumbat adversario probandi necessitas, se coheredem esse; Et quamvis, qui famil. herciscundæ agit, adversarium sibi esse coheredem non confiteatur, juxta Scævolum in *L. 37. ff. d. t.* attamen textus ille dubius adhuc est, cum in Basilicis negatio desit. Cujac. *lib. 9. obs. 36.* & certe præsumptionem ex hac actione consequeretur adversarius, quæ utut actori non obstet, quo minus postea mutato libello, ad petitionem hereditatis recurrere possit, Vult. *Vol. 1. Conf. Marp. 26. n. 15.* majoribus tamen ambagibus ita involvetur.

*De actio-
ne ex adi-
va heredi-
tate.*

§. XXII. Hereditatis aditionem quod attinet, illa respectu eorum, ad quæ ipse defunctus obligatus erat, non quasi contractum, sed continuationem obligationis præcedentis inducit. Est enim heres cum defuncto una eademque persona *Nov. 48. c. 1.* Unde ex omni contractu obligatus heres

heres, ex quo obligabatur defunctus, utpote qui etiam pro herede contraxit *L. 13. C. de contrab. & commit. stipul.* quod etiam ad heredis heredem extenditur, *L. 170. ff. de V. S. L. 194. ff. de R. J.* In delictis tamen alia est ratio, utpote quæ personam delinquentis non egrediuntur, *L. sancimus 22. C. de pœnis.* Nisi hic quoque vinculum quasi contractus concurrat, quod contingit, si in actione ex delicto instituta, litem contestatus sit defunctus, hoc ipso enim quasi contractum censetur, de futuro iudicato exsolvendo *L. 3. §. 11. ff. de pecul. &* hinc heres etiam exinde obligatur, de quo inferius. Temperamentum tamen recipit illa obligatio ex contractu defuncti, si jure novo ad beneficium inventarii convolaverit heres, sic enim ex contractu defuncti non ulterius obligatur, quam quantum est in inventario, sive in defuncti patrimonio. *L. fin. C. de jure delib.*

§. XXIII. In illis ergo casibus, in quibus ipse defunctus nullo contractus vinculo obligabatur, sed ubi per ultimam voluntatem quicquam de bonis suis in alios translatum voluit, heres adeundo hereditatem, ex quasi contractu obligatur: Unde ipso vivo, legatariis & fideicommissariis nulla competeat actio, cum testator liberam, voluntatem suam mutandi, licentiam haberet, usque ad mortem *L. 4. ff. de adim. legat.* Cum tamen in eadem voluntate decessisset testator, heres adeundo hanc approbasse censerur, ex quo hic quasi contractus nascitur ad præstandum illud, quod testamento cautum, §. 5. *Inst. de oblig. ex quasi contr.* Cum vero supponatur hic voluntas de jure valida, sive testamento declarata, inde actio ex aditione resultans, vocatur *actio ex testamento*, aut si legata per codicillum relicta, actio utilis ex testamento sibi locum vindicabit: Sic ergo non ex ipso testamento, sed ex approbatione testamenti per aditionem nascitur actio: unde herede repudiante, etiamsi testamentum omnibus numeris absolutum, vel perfectum,

non habebunt jus legatum petendi, quia destitutum est testamentum.

De indebiti con- §. XXIV. Porro *indebiti solutio* quasi contractibus ad-
ditione. scribitur: nemo enim ea mente præsumitur accepisse pecu-
niam, quod ipsam, licet sciret, eam sibi non deberi, retinere
vellet, sic enim re vera furtum committeret, & inde condi-
ctione furtiva conveniri posset, *L. 18. ff. de cond. furt.* Sicut
ergo iniquum est, cum alterius damno velle locupletari, *L. 14. ff. de cond. indeb.* ita ex bono & æquo hæc obligatio ad re-
stituendum introducta, *L. 66. ff. d. r.* Limitant hoc Dd. nisi
in ipsa solutione convenerint de soluto restituendo, si appa-
ruerit esse indebitum, quo casu indebitum non quasi, sed ve-
rum contractum esse dicunt, *per L. 2. pr. ff. de cond. indeb.*
Verum hæc promissio sine dubio per stipulationem facta
esse debet, quæ accedente, non quidem indebitum fit verus
contractus, sed mediante contractu stipulationis, illud,
quod indebite solutum, tali casu repetitur. Quamvis et-
iam indebitum aliquando *promutuum* appellari soleat, cum
pariter obligetur accipiens indebitum, quasi mutuum acce-
pisset. *L. 5. §. 3. ff. de O. & A.* si scilicet res fungibilis indebite
soluta, ubi ad rem ejusdem bonitatis in genere restituen-
dam obligatur (si enim species indebite soluta, ejus interitu
liberatur accipiens, quia hoc magis ad commodatum, quam
promutuum referendum;) attamen cum intentio hic non
adfuerit mutuum contrahendi, sive se obligandi, sed potius
se liberandi *d. l. 5. §. 3. & §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl.* rema-
nebit quasi contractus, & eo nomine indebiti condictio da-
tur, quam *actionem condictionis* appellat Imperator in *L. 1. C. de cond. indeb.* Et hæc datur ignoranter solventi, scienter
enim non succurritur *L. 1. ff. eod.* cum donasse videatur *L. 53. ff. de R. 7.* contra accipientem, ad rem acceptam restituen-
dam, & quidem sine usuris *d. l. 1. C. b. r.*

§. XXV.

§. XXV. Cum variis dubiis hoc negotium involvant *Quando*
 Dd. an & quando indebitum revocari possit, vel non; dum *hæc con-*
 inter ignorantiam juris & facti, inter indebitum jure natu- *dictio lo-*
 rali & civili, vel tandem utroque jure, distinguunt, de quo *cum in-*
vid. Commentator. ad ff. de Condict. indeb. attamen præstat sim- *veniat.*
 pliciter eo respicere, an in accipiente, sive illo, a quo res con-
 dicitur, ulla sit naturalis obligatio, tum enim cessat repeti-
 tio. Naturalis quippe obligatio, utut jus petendi non tri-
 buat, tribuit tamen jus retinendi, cum etiam ex nudo pacto
 resultet exceptio, *L. 7. §. 4. ff. de pactis.* Quapropter cum
 indebiti condictio maxime ex æquitate naturali dependeat,
L. 15. §. 66. ff. de condict. indeb. inde non dabitur ad impugnan-
 dum illud, cujus retentio ex æquitate naturali justa est, mo-
 do tamen lex civilis illam obligationem penitus non impro-
 baverit, e. g. in pupillo, & muliere, ex fidejussione prævia
 solvente *L. 40. §. 41. ff. de cond. ind.* & speciale quid saltem ob-
 tinet in illis, quæ transactionis vel pietatis causa soluta, quæ
 ob favorem singularem non repetuntur. *vid. L. 32. §. 2. §. 1. 65.*
§. 1. ff. d. t. de qua actione ex professo egit Andreas Clud. Tr.
de Condict. indeb. Exigitur tamen in accipiente indebitum
 b. f. quod si enim sciverit, sibi pecuniam non deberi, furtum
 committit, & inde etiam vel condictione furtiva *L. 18. ff. de*
condict. furt. vel actione furti conveniri poterit *d. L. 43. §. L.*
38. §. 1. ff. de solut. Clud. d. tr. c. 10. n. 32.

§. XXVI. Ulterius ad quasi contractus refertur fini- *De judi-*
 um communitio & inde resultans *actio finium regundorum*, ubi *cio finium*
 pariter tam jus reale, quam personale concurrat; datur ve- *regund.*
 ro hoc iudicium inter condominos, vel alios circa agros
 confines jus habentes *L. 4. §. 9. ff. fin. reg.* de quo dictum *sect. 2.*
Membr. 1. §. 22. attamen & præstationes personales hic inter-
 veniunt, quæ partim oriuntur ex quasi contractu, si scil. ex
 loco vicino solus utilitatem perceperit, vel in alterius uti-
 litatem quid gesserit, *L. 4. §. 1. ff. d. t.* partim vero ex delicto,

si forte termini ab altero litigantium malitiose confusi, ubi criminis & finium cognitio conjungi solet. *L. 4. §. 4. ff. eod.* Datur vero hæc actio ad hoc, ut fines distingvantur per agrimensores *L. 8. ff. b. t.* Vel novi, per condemnationem & adjudicationem constituentur. *L. 2. §. 1. ff. d. t.* ut, si uni in novorum finium constitutione quid accedat, ille pro hac accessione alteri in certam pecuniam, condemnatur. *L. 3. ff. eod.* Insuper petitur hic interesse, si alter circa fines vel damnum dederit, vel fructus perceperit. *d. L. 4. §. 3. ff. b. t.* Conf. Dd. *ad tit. ff. fin. regund.* in specie Joh. Oettinger. *Tr. de Jure limit.*

*De actio-
re viere-
ceptæ.* §. XXVII. Cum autem actio finium regundorum locum non habeat, si via publica intervenerit, *L. 4. §. fin. ff. fin. regund.* inde sæpius evenire solet, ut alter vicinorum viam publicam ampliando vel a suo agro avertendo, aut etiam, dum reficit viam publicam, lutum in alterius agrum projiciendo, damnum inferat, nascitur inde specialis actio, quæ *via receptæ* dicitur in *L. fin. pr. de via publ. refic.* quæ is, cujus agro damnum hac ratione illatum, agit contra rejicientem, ad id, quanti ejus interest, fundo injuriam irrogatam esse. *d. L. fin.*

*De actio-
ne ex lite
contesta-
ta.* §. XXVIII. Litis contestationem quod attinet, illa communiter quasi contractibus adscribitur, per *L. 3. §. ii. ff. de pecul.* ubi dicitur, quod in judicio quasi contrahatur, sed additur ibidem, non originem judicii sive litis contestationem inspiciendam esse, sed ipsam judicati obligationem. Ex quo certum est, non aliam, quam *judicati* hic nasci actionem, ad præstandum illud, quod alteri per sententiam adjudicatum; quapropter litis contestatio cum judicato conjungenda, nec pro diversis quasi contractibus reputanda. Dicendum itaque in litis contestatione eatenus latitare quasi contractum, quatenus alter liti se committendo, tacite se obligasse videtur ad illud præstandum, quod adju-
dica-

dicatum fuerit, ut inde implementum obligationis, ex litis contestatione oriundæ, dependeat ex futura sententia, sententiæ vero effectus retrohatur ad tempus litis contestatæ; ob quam causam etiam mala fides, quæ per litis contestationem inducitur, revera nondum adest, nisi postquam res per sententiam evicta *L. 25. §. fin. ff. de usur.* Non tamen displicet sententia Thomæ Carlevalii *tract. de judic. tom 2. tit. 2. disp. 1.* qui ex litis contestatione & iudicato diversos quasi contractus constituit, ita ut vi litis contestatæ obligentur partes ad prosequendum iudicium usque ad sententiam, nec possit unus invito altero a iudicio cepto resilire per *Auth. qui semel C. quomod. & quando. iudex.* per sententiam vero nascatur obligatio ad parendum sententiæ, seu præstandum illud, in quod condemnatus, pro qua opinione adducit Bartol. in *L. 3. §. idem scribit n. 7. ff. de pecul. & alios Dd.* Interim verum manet, in plerisque casibus litis contestationem cum iudicato conjungendam, & effectum, qui litis contestationi tribuitur, ex iudicato derivandum esse.

§. XXIX. An autem illa obligatio ex quasi contractu, ob contestatam litem etiam extendatur ad accusationes criminales, non conveniunt. Affirmandum hoc videtur ob *L. 20. ff. de accusation.* ubi ex publicorum iudiciorum admissis, pœna bonorum ademptionis adversus heredes non transit, quam si lis contestata, & condemnatio secuta; ubi sane & litis contestatio & transitus pœnæ ad heredes sibi in criminalibus conjunguntur. Verum Resp. sola litis contestatio hic effectum transmittendæ pœnæ non habet, sicuti quidem fit in actionibus, pœnam civilem persequentibus; non enim hic litem contestatur reus super eo quod accusatori, sed quod Reipubl. debetur; super re ergo alteri debita, cum altero quasi contractum initum esse dici nequit. Hinc notanter in *d. L. 20.* simul exigitur, ut præter
litis

*An idem
in crimi-
nalibus.*

litis contestationem, vivo delinquente, etiam condemnatio secuta fuerit. Ut adeo verum sit, accusato vel inquisito ante sententiam mortuo, poenam ad heredes non transire. Et eapropter non admittenda est sententia Mevii P. 5. D. 393. n. 8. qui litis contestationi hic eundem effectum tribuit, nam d. L. 20. in qua unice se fundat, condemnationem expresse supponit. conf. Farinac. lib. 1. qv. 10. n. 30. & seqq. Carpz. Prax. Crim. Qv, 131. n. 7.

De con-
dictione
& causa da-
ta.

§. XXX. Porro ad actiones ex quasi contractu oriundas, refertur *condictio causa data, causa non secuta*, quæ æquitatem naturalem pro fundamento habet L. 3. §. 7. ff. b. t. is enim qui ob certam causam rem dedit, hac lege dedisse videtur, ut causa non secuta, rem repetere liceret, & alter tacite promississe censetur restitutionem; cum præsumendum non sit, ipsum contra officium boni viri acturum, remque sine causa retenturum, Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 24. tb. 4. lit. B. Requiritur tamen hoc casu, ut causa fuerit finalis L. 52. ff. de Condict. Indeb. impulsiva enim non attenditur, & hac cessante, non cessat effectus. Everhard. in Top. Leg. loc. a cessatione causa & Tiraq. spec. tr. de cessante causa. Deinde requiritur, ut illa causa expresse fuerit addita, nam in mente retenta nihil operatur L. 7. C. de cond. ob caus. dat. Datur vero hæc actio ad restituendam rem cum fructibus L. 7. §. 1. & L. 12. ff. b. t. Plura vide apud Commentatores in tit. ff. de Cond. caus. dat.

De condi-
ctione si-
ne causa.

§. XXXI. Ulterius ex quasi contractu deducunt *condictionem sine causa*; si enim quis vel rem vel obligationem a nobis acceperit, & postea enim advertat, rem sine causa apud se esse, tacite videtur obligasse se ad restitutionem rei, pariter sicuti in conductione indebiti. Unde coincidit cum hac non tantum, sed & cum conductione causa data, causa non secuta; siue enim res sit indebita, siue causa dationis cesset, utrobique res sine causa apud alterum existere dicitur;

tur;

citur; nihil enim interest, an quid ab initio sine causa datum sit, an causa propter quam datum, secuta non fuerit L. 4. ff. de condict. sine causa, idem obtinet, si quis quidem se ob certam causam obligaverit, sed illa causa expiraverit, h. e. si res redierit ad non causam L. 1. §. fin. ff. d. t. v. g. si dos promissa vel data, postea matrimonium deprehendatur putativum L. 5. pr. ff. d. t. in specie vero hæc condictio locum habet, si chirographum dederim, creditor vero pecuniam non numeravit, ubi chirographum repeto conductione sine causa, L. 1. pr. ff. b. t. Idem, si debito soluto, chirographum remanserit apud creditorem L. 3. ff. d. t. & L. 2. C. eod.

§. XXXII. Actionem funerariam quod attinet, illa *De actio-* convenit cum actione negot. gestor. Sicuti enim heredi- *ne fune-* tas jacens, defuncti personam representat, *pr. Inst. de stip. Serv. raria.* L. 61. ff. de acquir. R. D. ita ipse, qui in funus defuncti quid impedit, ejus negotium gessisse, & cum ipso defuncto contraxisse videtur. L. 1. ff. de relig. & sumt. fun. ob quam causam prætor hanc actionem introduxit. L. 12. §. 2. ff. d. t. In hoc vero quid amplius habet actione negot. gestor. quod hæc non detur contra prohibentem, L. f. C. de neg. gest. funeraria vero, etiam si quis funerari prohibuerit L. 14. §. 13. ff. de relig. & sumt. Interest enim Reipubl. ne cadavera maneant insepulta L. 12. §. 3. d. t. Datur ergo hæc actio illis, qui in aliorum funus quid impenderunt, contra heredem, vel illum, cui funerandi onus ex dispositione testatoris incumbat, ad repetendas expensas cum usuris. Refertur enim funeraria ad actiones b. f. Unde judex hic æquitatis rationem habere debet, L. 14. §. 10. d. t. Ex quo textu simul observandum, illum, qui nimis modicos sumtus fecit, plane non habere repetitionem, cum quasi contumelia affecerit defunctum. An autem omnes expensas indistincte repetere possit, præsertim si obætatus fuerit defunctus, de eo vid.

A a

Gar-

Garfias *de expens. C. 8. n. 2. seqq.* Carpz. *Jurispr. Eccles. tit. 2. d. 392. § P. C. 28. d. 41*

*Actio de
recepto
contra
nautas
&c.*

§. XXXIII. Sequitur tandem actio de recepto contra nautas, caupones, & stabularios, quæ ipsa ex quasi contractu descendit. Et quamvis Bachov. *ad d. L. 1. ff. naut. caup. & stab.* existimet, hanc magis ex vero contractu descendere, & quidem vel ex contractu locati vel depositi, prout res vel pro mercede, vel gratis custodiae cauponis commissa *L. 3. §. 1. ff. d. t.* attamen quamvis aliquando verus contractus, mediante expressa conventionem, concurrere possit, inde tamen non sequitur, quod hic semper verus contractus adsit: Sufficit enim hic sola receptio, quod factum receptionis citra ullam conventionem producit quasi contractum, vi cuius ad rei receptæ restitutionem obligatur caupo. Quamvis fere dici possit, sufficere receptionem tacitam, si videat caupo talia in hospitium inferri, & non contradicat, patiendo enim recepisse videtur. Hoc tantum singulare est, quod hæc actio dicatur honoraria, sive prætoriana, *L. 7. §. fin. ff. d. t.* cum tamen actiones, ex quasi contractu descendentes, sint civiles; Sed responderi potest, absurdum non esse, si quis dicat, dari etiam quasi contractus prætorios, ubi scilicet ipse Prætor ex facto aliquam inducit obligationem, cum & juxta quosdam, veri contractus prætorii dentur, quorsum referri potest materia de constituta pecunia.

*Quom-
plex illa
sit?*

§. XXXIV. Datur ergo actio de recepto vectoribus vel viatoribus, contra navium, diversoriorum & stabulorum exercitores, illorumque heredes per *L. 3. §. 4. ff. naut. caup. & stab.* si vel ipsi receperint, vel per alios negotio huic præpositos, *L. 1. §. 2. & 5. ff. d. t.* ad restituendas res illatas, vel ad damnum rebus datum, reparandum; Si tamen penitus casu fatali res perierint, excusabitur caupo *L. 3. §. 1. ff. b. t.* Ab hac actione differt actio in factum pœnalis, si furto familiæ res sit subtracta, de qua membr. seq. agendum erit, quæ

quæ cum in duplum sit, pinguior quidem esse videtur, tutius tamen semper ex quasi contractu agitur, quia hic nihil interest, an ipse caupo, an familia ipsius, an aliquis ex viatoribus, an denique plane extraneus rem subtraxerit; de quo prolixè agunt Dd. *in tit. Naut. Caup. & Stab.*

§. XXXV. Sed an actio hæc de recepto tantum contra nautas, Caupones & Stabularios competat, an vero etiam contra similis conditionis homines v. gr. Postarum Magistros & Aurigas locum habeat, in controversiam vocavit Lauterbach. & negativam prolixè defendit in *Tract. Synopt. de Naut. Caup. & Stab. tb. 33. & seqq.* ubi his utitur rationibus, (1.) quia aurigarum nulla mentio facta in *L. 1. §. 3. & 4. ff. Naut. Caupon.* (2.) quia actio de recepto singulari jure in odium nautarum, cauponum & stabulariorum introducta, quorum improbitatem reprimere voluit Prætor, *L. 1. §. 1. & L. 3. §. 1. ff. d. t.* (3.) ad auctoritatem provocat, quod Doctores extensionis hujus tituli mentionem non faciant, & pro se allegat Hartm. Pistor. *lib. 1. §. 18. n. 11.* Carpz. *P. 2. c. 26. def. 19.*

An hæc actio ad aurigas extendenda.

§. XXXVI. Verum, quia interpretatio juris non ex cortice verborum, sed ex sensu legis petenda *L. 17. ff. de LL.* & idem est, an quid verbis legis exprimatur, an ex ejus sententia & mente per certam rationem eliciatur *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Everhard. *Top. Legal. Loc. a Rat. Legis*, non video, quomodo illa sententia subsistere possit. Genuina autem ratio edicti Prætorii, quod actionem de recepto concesserit, hæc est: *quia necesse est, plerumque eorum fidem sequi, & res eorum custodia committere*, sicuti concepta Jcti verba habent in *L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stabul.* Ut itaque hæc ratio legitime ad alios Casus extendatur, illi termini in facto supponendi, qui huic rationi, tanquam genuino actionis fundamento, exacte conveniant. Quapropter non hic quæstio est de auriga, quem quis conducit ad certas

Affirmativa defenditur.

res ad alium locum transvehendas, cum hoc enim nullus alius contractus, quam locati conducti intercedit, hinc edicti verba ad ipsum non quadrant, Magon. *Decis. Florentin. III. n. 60.* & de hoc intelligendus est allegatus *Pistoris & Carpz.* sed quaestio est de auriga, qui publice vecturas exercet, & maxime de illo, qui statis diebus de loco ad locum certum ire, & sive personas, sive res transvehere consuevit; quales sunt vel exercitores postarum, *Postmeister* / *Postführer* / vel qui tardiori gressu incedere solent, *die Land-Gutscher*. Ad hos sane pertinet genuina ratio edicti Prætorii, quod scilicet necessum sit plerumque horum fidem sequi, & res eorum custodia committere *L. 1. §. 1. ff. naut. caup.* qui enim iter facturus, vel res suas transmissurus est ad alium locum, necessitate quadam, non nisi magnis impensis avertenda, tenetur sequi horum aurigarum ordinariorum fidem, utpote quos non eligit, sed in illos potius incidit, dum ab omnibus aliis res transferendæ ipsorum fidei committi solent; ut sic nulla appareat ratio, quare aliud in exercitoribus navis, quam exercitoribus vehiculi, juris esse debeat. Sane nec navis, nec vehiculum, hoc genus actionis mutare potest, sed vitæ genus attendendum. Hinc si piscatori, navem suam non nisi capturæ piscium adhibentem, oblato pretio rogem, ut hac navis certas res meas ad certum locum, secundo flumine deferat, & illi in itinere res quædam ex navi surripiantur, nemo diceret, hunc ex Edicto Prætoris de nautis obligari, sed tantum ex locato teneri. Scilicet quia hanc professionem nauticam non exercet, quod Ulpianus requirit in *L. 1. §. 2. ff. naut. caup.* & idem de cauponibus & stabulariis asserit *d. l. 1. §. 5.* Ut adeo necessum non sit inquirere, an nautæ sint peiores aurigis, de quo *Klock. tr. de Aerario lib. 2. c. 75. n. 4.* nec enim hic de pœnali actione ex quasi delicto, sed de civili ex recepto quaestio est, in qua nihil odiosi occurrit, quod extensioni resistat, aut in quo improbitas reprimenda.

Sufficit

Sufficit itaque, quod pariter fidem illius sequi necessum habeam, qui vecturas nauticas, quam terrestres exercet. Non ergo dicendum, Prætoris Edictum ultra verba non esse extendendum; nam sufficit sententiam Prætoris esse manifestam, nec materiam hanc esse pœnalem, unde qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet *L. 12. ff. de LL. quem progressum ad similia in hoc Edicto Ulpianus liquido probavit d. l. 1. §. 4. ibi: de lyntrariis nihil caveatur, sed idem constitui oportere. Pro qua extensione facit l. 14. §. ult. in fin. ff. de furt. ubi similis causa illius, qui rem perferendam accepit, quam cauponis & magistri navis. Imo Jure Lubecensi nautæ & aurigæ, quibus res transportandæ commissæ, eodem loco reputantur. Jus Lubec. l. 4. t. 1. a. 7.*

§. XXXVII. Quapropter Postæ præfectum ex recepto teneri, de rebus deperditis, asserit Ludov. ab Hörnick. *tr. de Regal. postar. jur. c. 17. n. 3. Gerh. Meybusch. Disp. inaug. Argentorat. A. 1677. habit. de Regal. postar. jur. th. 102. pag. 57. Redecker. Disp. de cursor. publ. th. 36. in fin. Sicut & hoc de aurigis in specie asserit Richter P. 3. D. 141. n. 16. Vultej. Vol. 2. Consil. Marpurg. 20. n. 36. Et nihil quoad Edictum Prætoris interesse, sive per terram, sive per mare quis proficiscatur, statuit Dn. Engelbrecht Disp. 4. ad lib. 4. Pandect. th. 40. Ex hoc itaque fundamento in causa des Obersten zu der Brüggge/ contra Daniel Eberfeldten / vecturas postarum Helmstadii exercentem, pronunciatum in Academia Jenensi & Francofurtana mense Jul. 1673. Eandem sententiam quoad aurigas comprobavit Facultat. Jurid. Witteb. mens. Jan. 1695. his verbis: Seyd Ihr ohnlängst mit dem H. ordinar Land-Gutscher in euren Berrichtungen nach L. gereiset / und habt ihm bey guter Zeit euren Goffre zugeschickt / welchen dieser durch seinen Knecht auffbinden lassen / nachdem er aber in L. vor den Wirtshause angelanget / hat sich befunden / daß euer Coffre hinten von der Land-Gutschen abgeschnitten*

Probatur auctori- tate & præjudi- ciis.

und gestohlen gewesen / daher ihr / ob wieder den Land-
 fcher die *actio de recepto ex Edicto naut. caup. & stabul.* statt ha-
 be / des Rechts berichtet seyn wollet; Wann nun gleich das aus-
 gezogene *Edictum Pratoris* nur von denen *nautis, cauponibus & sta-
 bulariis* denen äußerlichen Worten nach redet / und derer *Rbeda-
 riorum* oder *Veredariorum* weder in dem *edicto* selbst / noch in des-
 sen *interpretation*, so im *titulo Nautae, Caup. & c.* enthalten / erwäh-
 net wird / daher es / als ob aus besagten *edicto*, so wohl *actione dire-
 cta*, als *utili* wider den Land-
 fcher nicht geklaget werden könn-
 ne / das ansehen gewinnt; in mehrer Erwägung daß einiger Mei-
 nung nach / die *actio de recepto* nur *in odium* benannter Personen
 eingeführet / und aus diesen Ursachen auf andere nicht zu *extendi-
 ren* / im übrigen die jenigen / so aus offtermeldten *edicto* belanget
 werden mögen / die *casus fatales* zu *prestiren* keines Weges ge-
 salt.

Dennoch aber und dieweil bey *interpretation* der Rechten /
 nicht nur auff die Worte / sondern auch vornehmlich auff die Mei-
 nung des *Legislatoris* zusehen / diese auch *ex ratione Legis* leicht
 erkennet werden mag / und daher die *actiones utiles* in denen
 Rechten eingeführet worden; Hiernächst das *Edictum Pratoris
 de Nautis, Cauponibus & Stabulariis* nicht nur *in odio* dieser Perso-
 nen sich gründet / sondern auch fürnemlich *utilitatis publicae cau-
 sa*, und denen Reisenden / als welche insgemein das ihrige aus
 Noth solchen Leuten vertrauen müssen zum besten geordnet / bey
 welcher Bewandnuß denn auf andere dergleichen Personen / deren
 diejenigen / so an einen andern Ort sich begeben / oder ihre Sachen
 dahin versenden wollen / sich zu bedienen genöthiget werden / wohl
 zu *extendiren* / immassen auch die *Jcti Labeo* und *Ulpianus* be-
 sagtes *Edictum* auf die *exercitores rarium & lyntarios*, derer doch
 in selben nicht die geringste Meldung geschehen / in *L. 1. §. 4. ff.
 Naut. Caupon. ubi Anton. Faber. in ration.* ausdrücklichen ge-
 zogen / und daher keine Ursache / warum bey denen Land-
 fchern

scherit und ordentlichen Postfahrern/ so ihre gewisse Tage halten/ und deren die Reisende/ in welcher Gewalt nicht stehet/ einen vor den andern zu erwählen/ sich gemeiniglich gebrauchen müssen/ ein anders statt haben solle/ zumahl da die Schiff-Fuhr und Land-Rutscher/ ihres Lebens und Wandels-halber insgemein überein zukommen pflegen; Endlichen der Verlust euers Kuffers unter diejenigen *casus fatales*, so durch des Land-Rutschers Vorsorge und Fleiß nicht vermieden werden können/ keines Weges zu rechnen; So erscheinet hieraus allenthalben so viel/ daß die *actio ex edicto Nautæ Caup.* &c. dießfals allerdinges statt habe B. N. W. Et ita pariter responderunt Jcti Rintelenses, eodem anno, mense Majo.

§. XXXVIII. Et hæc tandem sententia obtinuit contra aurigam, qui statis diebus, vel personas, vel res viatorum recipere, & Lipsiam transferre solebat, in causa D. I. S. S. contra G. T. qui, instituta actione ex *tit. naut. caup.* primum a iudicio oppidano *d. 19. Dec. 1694.* ad restitutionem rerum in arca amissarum condemnatus; quæ sententia, post institutam leutationem & Lauterbachii dissentientis sententiam prolixius deductam, confirmata *die 2. Aprilis 1695.* requisitis Jctis Jenensibus; sed & appellatione ad illustre Regimen hujus Ducatus interposita, consultis prudentibus Erfurtanis denuo confirmata; & hac quoque sententia iterum per leutationem suspensa, nova confirmatoria secuta hoc ipso *Mers. Jul. 1696.* consultis Jctis Helmstadiensibus: ut hinc de veritate hujus opinionis, manifesta legis ratione nixa, & iudicio toties contradicte (juxta *L. 34. ff. de LL.*) obtenta, amplius dubitandum non fit.

§. XXXIX. Antequam hanc materiam dimittam, operæ pretium erit adhuc dispicere; An caupo per protestationem, se nolle ad custodiam rei teneri, liberetur ab hac actione? affirmat hoc Ulpianus in *L. ult. pr. in fin. ff. Naut. caup.*

An protestatio
cauponis
liberet
Ubi ab a-

Etione de recepto. Ubi de exercitore navis loquens, ita decidit: *si prädixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se prestiturum, & consenserint victores prädictioni, non convenitur.* Verum hoc generaliter admittendum non est, quod protestatio cauponem liberet, sed distingvendum cum Bartolo *ad d. L. fin.* An protestatio facta sit, ante receptionem hospitis, & tunc statur protestationi, siue consenserit hospes, siue non; imputet enim sibi, quod illic post protestationem diverterit. Si vero protestatio facta post receptionem hospitis in diversorium, tunc non sufficit illa, nisi hospes acquieverit. Diversitatis ratio hæc est: quia per receptionem ipse caupo mox obligatus est ad custodiam, a qua obligatione semel contracta, sua protestatione, invito altero se liberare nequit; hujus itaque consensu opus est, ad removendam hanc actionem. Quod si vero ante receptionem protestetur, quem casum in *d. L. fin. pr.* innuit Ulpianus, uti ex voce *prädixerit* clare apparet, tunc obligatio nondum contracta, hinc re adhuc integra, protestationi locus erit. Et quamvis Ulpianus etiam hoc casu supponat: *Consensisse vectores prädictioni*, non tamen huc requisitum necessarium constitunt, sed potius ad supplementum casus pertinent, quod scilicet vectores ipso facto protestationi consenserint, ibi divertendo, seu res suas inferendo in diversorium, nam si abiissent, frustra quæsitum fuisset, an caupo teneatur? Quod si vero sprete cauponis protestatione diversorium ingressi, dicentes: tu caupo es, teneris nos recipere & rerum nostrarum custodiam habere, siue velis, siue nolis, sine dubio vel plane repellerentur a caupone, vel si de facto repelli nequeant, & caupo protestationem repetat, obstabit agenti ob res ibi perditas exceptio; ego te non recepi nisi cum protestatione, hinc tibi obligatio quæsitæ non erit, cum nec in quasi contractibus obligari possim invitus *arg. L. fin. C. de negot. gest.*

MEM-

MEMBRUM X.

DE

Actionibus ex facto illicito resultantibus.

§. I.

Egimus huc usque pro instituti ratione de actionibus ex facto licito oriundis, restat ut de factis illicitis dispiciamus, quæ *supr. Membr. 1. §. 8.* distinximus in facta propria & aliena, nobis tamen imputata, ea propter quod aliorum opera utamur ad promovendam nostram utilitatem, quorum facta nostra facimus, dum non meliores elegimus. Consideranda vero illa facta illicita tantum] ratione vindictæ civilis, quatenus ipsi actori quid præstandum venit, hæc enim proprie actio ex delicto dicitur. Ex criminalibus vero persecutionibus five accusationibus nihil consequitur accusator, ergo nec de illis solliciti erimus.

Facta illicita quæ duplicia sunt?

§. II. Dum autem ex facto illicito obligationem, & per consequens actionem nasci dictum, non excludimus consensum delinquentis in ipsum factum, qui consensus simul continet consensionem in consequens facti, five pœnam, five satisfactionem partis læsæ; qui enim vult antecedens, velle quoque censetur consequens. Et eatenus vera illorum sententia est, qui etiam obligationem delinquentis ex consensu esse dicunt. Hugo Grotius *de Jure Belli & Pac. lib. 2. cap. 20. n. 2.* Hilliger. *in Donell. lib. 15. c. 23. lit. b.* Si enim solius facti illiciti ratio haberetur, etiam furiosus, infans, vel per errorem delinquens, pari actione conveniri posset, contra *L. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. add. L. 14. ff. de offic. Pref.* Sane in furtis affectum furandi expresse requirit Imperator

An in factis illicitis consensus?

Bb

perator

perator §. 7. *in fin. Instit. de oblig. ex delict.* Imo animus & propositum omnia distingvunt delicta *L. 53. pr. ff. de furt.* Quapropter etiam in actionibus civilibus ex delicto intentandis, supponendus est animus tale delictum patrandi, alioqui non ex illo delicto, sed ex lege Aquilia seu in factum agendum, cuius rei exemplum *in L. 50. §. ult. ff. de furtis.* quia hic sufficit damnum aliqua culpa datum esse, unde & facta omissionis, vel non facta, hac lege vindicantur *l. 45. pr. ff. ad L. Aquil.*

Quotuplex lesio ex facto illicito. §. III. Facta illicita proprie vel tendunt ad bonorum ablationem, vel diminutionem, vel famæ læsionem. Ablatio illa vel violenta est, unde nascitur *rapina*, vel non violenta est, & erit *furtum*. Cum autem odio furum plures actiones introductæ sint, de singulis videndum: & quidem furtum passus intendit vel *rei restitutionem*, vel *pœnam*: si illud, tunc aut constat aëtori, ubi res furtiva sit, aut hoc ignoratur. Hoc casu contra furem non tantum, sed omnem, contra quem præsumtio est, res meas forte penes ipsum latitare, actio *ad exhibendum* intentari potest. *L. 3. §. 1. 9. §. fin. ff. ad exhib.* tanquam præparatoria futuræ vindicationis, quæ interdum ipsam rei restitutionem continet, si scil. exhibita re, detentor non habeat, quod opponat §. 3. *J. de offic. jud.* & inde aliquando hæc actio utilior est, ipsa rei vindicatione, de quo diximus *Seçt. 2. Membr. 1. §. XI.* Si vero constet, ubi res furtiva sit, tunc illa vel est penes tertium, & dabitur rei vindicatio, ut & actio publiciana: hæc enim nunquam excluditur, ubi rei vindicatio competit; imo utiliore hanc esse in confesso est, vid. *infr. Seçt. 2. Membr. 1. §. XVIII.* Si res furtiva penes furem adhuc sit, conditione furtiva utor, quæ aliquando etiam actio furti, sed abusive, dicitur *L. 14. §. 16. §. L. 71. pr. ff. de furt.* Et hæc vel *certi* est, vel *incerti*, prout vel Dominus ipse rem furtivam repetit: Vel non dominus, cuius tamen interest, rem surreptam non esse, contra
furem

Actiones contra furem.

furem experitur, ut creditor pignoratitius *L. 22. pr. ff. de pignor. act.* commodatarius, conductor *L. fin. §. 3. C. de furt. Clud. Tr. de Condict. furtiv. cap. 28.*

§. IV. Cum vero dictæ actiones rei persecutoriæ, elective competant, si contra furem agendum sit, semper eligatur condictio furtiva; Licet enim hæc domino tantum detur, *l. 1. ff. de cond. furt.* Communiter tamen volunt, hic sufficere allegationem Domini, vel qualemcunque demonstrationem, non plenam probationem, Bachov. *de act. disp. 4. tb. 23. pr.* absurdum enim foret, si furi, seu illi, de quo probare possum, quod rem mihi abstulerit, concedere velim exceptionem deficientis domini. Quod si vero constaret, vel a fure probari possit, rem non ad actorem, sed tertium pertinere, audiendum putarem, e. gr. si commodatarius condictione furtiva experiat, fur recte excipit, rem Titii commodantis esse, juxta *L. 14. §. 16. ff. de furt.* ut adeo multum intersit, an non dominus condictione furtiva, an actione furti experiat; posteriori enim casu ad fundandam actionem, solum interesse sufficit *L. 10. ff. de furt.* modo interesse non sit ex inhonesta causa *L. 11. ff. d. t.* Unde malæ fidei possessori furtum passo, illa actio denegatur; *L. 12. §. 1. d. t.* Interim condictio incerti dari potest non dominis, furtum passis v. g. Creditori *L. 12. §. fin. ff. de condict. furt.* quo casu a fure non ipsam rem, aut totius rei æstimationem, sed interesse tantum consequitur, quanti sua referat rem surreptam non esse. In eo vero commodissima hæc condictio est, quod etiam detur re peremta, & contra heredem competat, etiam si nihil ad ipsum pervenerit, *L. 9. ff. d. t.* quæ omnia in vindicatione cessant: Porro & in hoc utilior hæc condictio furtiva est, quod si plures rem furtivam contrectaverint, contra singulos in solidum agere & rem repetere a quolibet eorum possim *L. 1. C. de furt. Carpz. p. 4. const. 34. def. 5.* Vindicatio autem contra unum ex furibus non dabitur, nisi quatenus

Posidet, cum sit realis: quamvis vindicatio respectu tertii possessoris sit utilior, contra quem condictio furtiva, utpote personalis, non extenditur. E contrario vindicatio contra tertium non datur, si rem furtivam non amplius possideat, aut dolo malo desierit possidere. Si tamen aliquod lucrum ex vendita re furtiva apud ipsum remanserit, respectu hujus lucri condictionem ex *L. si § me § Titium 32. ff. d. R. C.* dari volunt, vid. *supr. sect. 1. Membr. 2. §. 48.*

Condictio furtiva an contra suspensi heredem detur? §. V. Cum vero antea dictum, condictionem furtivam contra heredem dari, etiamsi nihil ad eum pervenerit *l. 7. §. 2. § l. 9. ff. de condict. furtiva*, & pœna criminalis a persecutione ipsius rei longe differat, nec una aliam consumat, inde facile apparet, sententiam illam fori Saxonici, quod si fur laqueo punitus sit, & res furtiva ad heredem non pervenerit, illum hac actione non teneri *Carpz. p. 4. Const. 32. def. 23. Berlichius p. 4. conclus. 19. n. 37. § seqq.* Juri nostro conformem non esse, *arg. l. un. C. quando crim. act. civil. prejud.* Quamvis cum fures suspensi plerumque sint pauperes; nam si rem furtivam, aut ejus pretium restituere possint, a patibulo liberantur, inde controversia hæc magis theoretica, quam practica sit, nisi forte furem violentum supponas, cui restitutio rei furtivæ prodesse nequit, *Carpz. Prax. Crim. quest. 79. n. 11.*

De actione furti ad pœnam. §. VI. Si pœnam ob commissum furtum intendam, prodita est actio furti in duplum & quadruplum, prout furtum vel manifestum est, vel nec manifestum, quæ pœnalis actio hodie abrogata dici nequit, cum ejus adhuc mentio fiat in *Const. Crim. art. 157.* ibi: *Soll ihn der Richter dahin halten/ dem beschädigten den Diebstal zwiefach zu bezahlen/ idem de pœna quadrupli habetur in art. 158. in f.* Quamvis itaque plerique hanc dupli vel quadrupli pœnam abrogatam contendant, inter quos eminent Grœnwegen *Tr. de LL. abrog.* quem minus caute Germani Jcti sequuntur; verba enim

enim

enim Caroli V. clariora sunt, quam ut sine violentia negari possint; nec ratio adest, quare furi hodie magis favendum, & in favorem ipsius, cum tamen odio dignus sit, pro non usu juris pronunciandum; loquor autem de provinciis, ubi jus civile publica lege receptum esse constat, uti de Marchia Brandenburgica & Ducatu Brunsvicensi in comperto est; imo sufficit, Constitutionem criminalem receptam esse. Conf. quæ de actione, quod metus causâ, in quadruplum dixi in *Us. mod. ff. §. 3.* Non tamen diffiteor, raras eapropter has pœnas dupli in foro esse, cum furtum passus, facile acquiescat, si rem suam receperit, & furem ipsum in corpore pœnas luere senserit, cum etiam furum paupertas plerumque actionem in duplum reddat inanem. Ex *Concurrat* his itaque actionibus furtum passus, eliget illam, quam sibi *cum rei* commodiorem viderit, de quo jam in §. IV. dictum. *persecu-* *toria.* Cumulari vero unam ex rei persecutoriis cum actione pœnali posse, in confesso est, cum ad diversa tendant. Et hinc non tantum rei vindicatio cum actione furti concurrere potest, sed & condictio furtiva; una enim pœnam, altera rem persequitur *L. 7. §. 1. ff. de condict. furt. Claud. de cond. cap. 51. n. 11.*

§. VII. Datur vero & alia furta, quæ ob concurrentes *De furto* quasdam circumstantias, non ordinaria furti actione, sed *inter con-* *juges.* alia simili, minus tamen infamante, vindicantur. Sic inter conjuges, cum societas vitæ, uxorem quasi dominam faciat bonorum mariti, actio furti non nascitur *L. 1. ff. rerum amot.* E contrario, si matrimonium deficiat, furti actio nascitur, e. g. Si concubina vel uxor injusta quid subtraxerit, *L. 17. §. 1. ff. d. t.* Distingvendum tamen hic est quoad conjuges, an alter alteri quid subtraxerit intuitu instantis divortii, an post divortium. Primo casu datur actio *rerum amotarum*, non tantum marito contra uxorem, sed & uxori contra maritum,

rum, *l. 7. ff. d. t. ad rei amotæ restitutionem, ad instar conditionis furtivæ. L. 6. §. 4. b. t.* Unde etiam si res amotæ peremptæ sint, hæc actio locum habet, quæ & condictio certi dicitur, in *L. 17. §. 2. ff. eod.* nam actio rerum amotarum etiam condictio est, in *L. 26. ff. d. t.* Fuit autem hæc actio olim frequentissima, ubi frequentiora divortia; Hodie vero cum rariora divortia, *utilis* actio rerum amotarum tunc datur, si intuitu mortis instantis alter conjugum moribundo quid subtraxerit *L. 21. pr. ff. eod.* Quo casu post mortem heredi liberum est, ob rem ita surreptam, vel hac actione, vel ad exhibendum, vel rei vindicatione, imo & interdum hereditatis petitione (si scilicet surripiens prætendat se heredem esse, vel sine titulo, sive pro possessore rem detineat) experiri *L. 6. §. 5. ff. rer. amot.*

De con- §. VIII. Si constante matrimonio quid subtractum, *sim-*
etione ex plex ejus repetitio sive condictio conceditur, quæ in specie
J. genti- *condictio ex Jure Gentium* dicitur; nam jure gentium condi-
um. ci potest omnis res ab altero, quæ non ex justa causa possi-
detur *l. 25. ff. rer. amotar.* Cum quæ coincidit actio in factum,
quam hoc casu instituendam duxerunt Imp. *in l. 2. C. eod.*
Hæc enim revera damni dati condictio est, & hinc nominis
sono tantum, a conductione juris gentium differt.

De furto §. IX. Si matrimonio penitus per divortium soluto
post di- furtum fiat, cum cesset jam ille respectus matrimonialis, &
vortium. vitæ societas, ordinaria furti actio locum sibi vindicabit *L. 3. pr. ff. rerum amot.* Quod si non per divortium, sed mortem solutum matrimonium, & superstes aliquid ex defuncti bonis subtraxisset, *expilata hereditatis* actio intentari posset. Quamvis enim in *L. pen. ff. expil. hered.* dicatur, uxorem illo crimine non accusari, quia nec furti cum ea agitur, ob quam causam existimat Carpz. *6. Resp. 85.* Judicem ex officio de expilatione hereditatis a muliere facta, inquirere non debere; cum quo correspondet *art. const. crim. 165.* attamen hic
arti-

articulus intelligi potest de furtis conjugum, constante matrimonio; & idem forte dicendum ad *d. l. pen ff. expil. hered.* scil. ibi agi de rebus subtractis, instante morte, non post mortem. Soluta enim matrimonio, si quid subtrahatur, actionem furti dari, certum est, ob *d. l. 3. pr. ff. rerum amot.* quæ tamen in *d. l. pen.* negatur. E. diversi hic supponendi sunt casus, sc. quando uxor instante morte mariti aliquid subtrahit, ne in inventarium possit res subtracta redigi, tunc nec actio *expil. hered.* nec actio furti locum habebit, ob *d. l. pen.* poterit tamen cogi, ut juret, an non illares in hereditate fuerit.

§. X. Hac occasione progrediendum ad *actionem expilate hereditatis*, ubi revera furtum subest, ob specialem tamen juris civilis rationem hæc actio introducta fuit. *Actio expilata hered.* Videlicet furtum requirit possessionem respectu illius, qui furtum passus: Res hereditarias autem nemo possidet, & hinc hereditati furtum non fieri dicitur *l. 14. §. 14. ff. de furt.* Unde si post aditam hereditatem & possessionem ab herede apprehensam, quid subtrahatur, ordinaria furti actio nascitur *l. 2. §. 1. ff. expil. hered.* Proditæ ergo est extraordinaria persecutio, quæ datur heredi, contra expilatorem, ad pœnam extraordinariam. Unde apparet, crimen expilatæ hereditatis ad civiles actiones non pertinere. Ipse ergo heres pro suo interesse tantum rei persecutoria actione experiri potest, rei vindicatione, vel actione ad exhibendum, vel hereditatis petitione *L. 2. §. fin. & l. 3. ff. expilat. hered.* Ejusdem sortis est materia *furti balnearii*, de quo in *t. ff. de fur. balnear.* & furti pecorum in pascuis commissi, de quo in *t. ff. de abig.* Hi tamen tituli ad extraordinariam vindictam tantum pertinent.

§. XI. Pertinet huc etiam actio de *sepulchro violato*: quamvis enim & hæc ad actiones populares referatur, & hinc cuivis, hoc nomine agenti, ad centum aureos actio detur, *l. 3. pr. ff. de Sepulchro violato.* attamen & illi,

& illi, quem principaliter tangit hæc injuria, principaliter agendi jus est contra sepulchri violatorem, ad interesse; quo casu judici incumbit æstimare, quatenus actoris interfit sc. ex injuria quæ facta est, item ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate ejus qui fecit, ita tamen, ut nunquam minoris condemnet, quam si extraneus ageret, juxta *l. 3. §. 8. ff. de Sepulchr. viol.* Verum & hic rarior est civilis actio, cum criminali vindictæ communiter hoc facinus relinqvatur, de cujus pœna vid. Carpz. *Pr. crim. qu. 83. n. 64. & seq.*

Actio de
tigno jun-
cto.

§. XII. Tigni juncti delictum vicinum est furto, imo cum eo plane coincidit, si ipse jungens tignum subtraxerit, vel sciens ab alio subtractum, ædibus suis junxerit; hoc casu enim omnia furti requisita adsunt. Specialiter E. de tigno juncto prodita est actio contra illum, qui tignum, ab alio furto subtractum, ædibus suis junxerit: de tigno enim furtivo tantum loqvitur L. XII. tabb. vid. *l. 1. pr. ff. de tign. junct.* Si enim tignum non furtivum esset, non hæc actio instituenda, sed in factum agendum de pretio restituendo. *arg. l. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Datur vero actio de tigno juncto in duplum, non obstante bona fide ipsius jungentis: Domino enim tigni hic succurrendum, dum re sua carere compellitur: & quamvis ob bonam fidem jungens, sine causa in duplum condemnari videatur, culpæ tamen reus est, quod non diligentius in qualitate tigni inqvifiverit, & patet ipsi regressus contra venditorem tigni, actione emti; quodsi vero mala fide tignum furtivum junxisset, jungens furti reus fit, & tenetur ad duplum mere pœnale, pariter ficti in furto, & res insuper actione rei persecutoria repetitur, scil. vel ad exhibendum, vel R. V. quæ actiones tamen suspenduntur, extante ædificio, ne urbs ruinis deformetur, *d. l. 1. pr.* Sed puto conditioni furtivæ hic, etiam constante ædificio, locum esse, utpote quæ etiam re extincta datur, ad hoc, ut æstimatio præstetur. §. XIII.

§. XIII. Vicina actioni de tigno juncto est actio in duplum, quæ datur contra eum, qui domum suam destruxit, ne contra lapides vendat, & inde plus sibi comparet, quam ex venditione domus consecuturus fuisset. Verum cum hoc duplum non cedat actori, sed ærario. *L. 52. pr. ff. de contr. emt. domus.* ad classem actionum civilium hæc non pertinet. Hoc vero magis ad materiam de tigno juncto refertur, si heres rem legatam ædibus junxerit, ne illam præstare teneatur. *L. 41. §. fin. l. 42. §. 43. pr. ff. de leg. 1.* hoc casu heres tignum legatum nihilo secius præstabit, quam si ædibus junctum non fuisset, dabitur itaque contra ipsum actio ex testamento, ad præstandam hujus legati æstimationem *d. l. 43. pr.*

§. XIV. De arboribus furtim cæsis hoc attendendum, an scilicet cædantur arbores lucri faciendi causa, & sic actioni furti locus erit, *L. 7. §. 1. §. 1. 8. §. 2. ff. arbor. furtim cæs.* an vero quis radicitus arbores evulserit citra animum lucri faciendi, & datur actio *L. Aquiliæ*: An tandem quis arbores tantum clam subsecaverit, deglabraverit, quo ita perirent; hoc casu in specie *LL. XII. tabul. introduxerunt actionem arborum furtim cæsarum, contra cædentem in duplum L. 7. §. f. ff. b. t.* Quamvis *E. de omni damno ex L. Aquilia* agi possit, & hinc quoque in præsentia casu eadem causa actionis adsit *L. 5. §. 1. ff. d. t.* quia tamen ex *L. Aquil. in. simplum* tantum agere possum, utilius est eligere actionem arborum furtim cæsarum, & ita ad duplum experiri.

§. XV. Cæterum hæc actio arborum furtim cæsarum generaliter extenditur ad vites, hederas ac stirpes & arundines *l. 3. ff. arbor. furt. cæs.* quatenus tamen radices habent *l. 2. ff. b. t.* Ex qua *L. 2.* notabile est, quod ob vites cæsas, quis instar latronis teneatur; quod de necessitate puniendi verum esse puto, non de ipsius pœnæ quantitate; Is enim qui vites cædit, illa quæ ad vitæ sustentationem homini necessaria, aufert, & hinc ut latro, qui hominis vitæ insidi-

Pœna fur- as struit, æstimandus. Jure Saxonico, qui non lucrifacien-
ris Saxo- di, sed nocendi animo arbores cædit vel corrumpit, etiam
nici. a pœna furti immunis est, attamen præter æstimationem
 arborum, ad mulctam triginta solidorum condemnatur,
 quæ summa satis levis est, cum 40. grossos Misnenses non
 excedat, licet hæc pœna multis arboribus cæsis, multiplice-
 tur, Carpzov. *Pr. Crim. P. 2. qu. 83. n. 9. § 16.* Cum autem
 illa pœna 30. solidorum Magistratui cedat ex constitutione
 Saxonica, non plus commodi habebit hic actor, quam si ex
 L. Aquilia simpliciter egerit.

An fur
arborum
suspendi
possit?

§. XVI. Quia autem in §. præced. dictum est, etiam
 furti actionem hic locum habere, si lucrifacendi causa ar-
 bores abstulerit, dubium est, an hoc etiam ad pœnam cri-
 minalem seu suspendii extendi possit? Constitut. Crimin.
art. 160. distingvit, an quis ligna jam cæsa furtim auferat, &
 pœnæ furti locum esse asserit. Si vero sylvam ingrediatur,
 arbores adhuc stantes succidat ac auferat, ex more regionis
 illum puniendum esse, existimat Carolus V. Verum ratio-
 nem non video, quare mitius puniendus sit ille, qui arbores
 adhuc extantes succidit & aufert, quam qui lignajam cæsa
 clam rapit. Sane illius major malitia est, dum & vim infert
 rebus nostris, cædendo arbores, illasque auferendo. Unde
 etiam in Saxonia, si quis arbores in aliena sylva cædat, aufe-
 rat & lucrum exinde ultra 5. solidos perceperit, suspendio
 puniendum esse, testatur Colerus *part. 1. decis. 144. n. 24.*
 Berlich. *P. 5. conclus. 52. n. 54.* licet Carpzov. *d. quest. 83. n. 24.*
 casus non meminerit, ubi ob arbores cæsas & ablatas pœna
 suspendii dictata, & rationem in defectu corporis delicti
 quærit: sed cum de facti veritate sæpius constare possit, non
 discedendum tunc erit a pœna ordinaria, nisi aliæ circum-
 stantiæ, & ut Carolus V. *in d. art. 118.* dicit, mores regionis
 forte excusationem præbeant.

§. XVII.

§. XVII. Porro actioni furti vicina est illa, quæ de *ra- Actio fur-*
tionibus distrabendis dicitur, & contra tutorem datur, ad re-*ti contra*
 stituendum duplum illius, quod dolo ex rationibus ipsi ab-*tutores.*
 est, l. 1. §. 10. ff. de tutel. & *rationib. distrab.* de qua actione jam
 supra actum est *memb. 9. §. 10.* ubi hoc tantum addimus, etiam
utilem de rationibus distrabendis actionem dari, quæ minori,
 contra curatorem, ob res subtractas competit. Quamvis
 si de animo furandi expresse constet, actio furti sine dubio
 locum inveniat, per L. 2. §. 1. & l. 9. §. fin. ff. de tutel. & *ration.*
distrab. Licet, ne ad patibulum veniant, ipsis asyllum præ-
 beat L. 55. ff. de administr. tut. Carpz. Pr. crim. qu. 85. n. 10. quod
 in Electoratu Saxoniae merito correctum est, si de dolosa
 subtractione constet; sicut & similis constitutio, paucis ab
 hinc annis, in Electoratu Brandenburgico prodiit.

§. XVIII. Ad furti quoque speciem jure nostro qua- *De repe-*
 dantenus referendum puto illud, quod alea, chartis lusori-*ritione*
 is, aliisque ludorum generibus, fortuna potissimum niten-*perdito-*
 tibus, amissum; nam virtutis causa ludi, jure nostro non *rum in*
 prohibiti sunt L. 1. & 3. C. de aleat. Si quis itaque ludo fortunæ *ludo.*
 aliquid amiserit, condictio soluti ipsi conceditur per L. ult. §. 1.
 & 2. ff. de aleat. quæ repetitio adeo favorabilis est, ut victo
 ejusve herede cessante, quilibet ex populo, hoc, quod ludo
 perditum, repetere possit condictione ex L. fin. C. de tit. ita,
 ut sola hæc condictio, terminum actionum personalium 30.
 sc. annorum, juxta L. 3. C. de prescript. 30. annor. excedat, & ad
 50. annos extendatur d. l. fin. C. de aleat. Sed hanc actionem a
 foro recessisse, vulgo existimant, postquam ludendi licentia
 in tantum invaluit, ut non amplius pro crimine, sed potius
 pro virtute reputetur, ludo multum lucri quæsisse. Pro
 quibus moribus confirmandis facit, quod ex plerorumque
 Moralistarum sententia, ludus internam injustitiam non
 habeat, si exerceatur inter personas sui juris, justæ ætatis, &
 quibus de re sua disponendi licentia, nulla lege vel conven-
 tione

tione restricta, si fraus & dolus non concurrat, Layman. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. cap. 2. n. 1.* Leslius *de J. & J. lib. 2. cap. 26. n. 3.* Andreas a Matre Dei *Theol. mor. tract. 14. cap. 4. punct. 3. n. 41.* & ex nostris Dn. Pufendorf. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 5. cap. 9. §. 5.* Ex quo colligitur, moribus, seu consuetudine contraria dispositioni *L. fin. C. de aleat.* tanquam mere civili, potuisse derogari, unde illius legis observantiam hodiernam negat Thomas Hurtado *Resolut. moral. tr. 8. cap. 7. resol. 58. n. 574.* imo in specie conditionem pecuniæ ludo deperditæ, hodie non amplius competere, asserit And. Rauchbart. *qv. 25. n. 95.* Carpz. *lib. 6. resp. 96. n. 16.* Struv. *Exerc. 15. tb. 57.* Ex hoc porro colligitur, de consuetudine pecuniam, ad ludum mutuo datam, repeti posse, Carpz. *Prax. Crimin. qvæst. 134. n. 27.* cum ad rem illicitam pecuniam credidisse amplius dici nequeat. Jam existimo, ipsam petitionem pecuniæ ludo deperditæ, & adhuc debitæ, hodie in foro locum invenire, cum ludi moribus non amplius prohibiti sint; Et quamvis vix doceri possit, consuetudinem hanc contradicteo iudicio unquam fuisse probatam, juxta *L. 34. ff. de LL.* Attamen eo deventum, ut non tantum in aulis turpe reputetur, si quis ex ludo debitum non solvat, sed & exempla adsunt, ubi Principe mandante, solvere necessum habuit ille, qui ludo succubuit, quæ sententia etiam, quamdiu legum civilium observantia in usum non revocatur, injusta dici nequit, ut hinc *conditionem ex moribus* hic locum invenire posse, concedendum sit.

An liberi
repetere
possint,
qvæ a pa-
rentibus
ludo per-
dita?

§. XIX. Suppositis itaque corruptis his moribus, merito emendandis, ob innumera quæ in Rempublicam inde redundant mala, quæ recenset Ant. Matthæi *de crimin. ad lib. 47. ff. tit. ult. n. 4.* & graphice illa exposuit Saxonix Legislatores prudentissimi Divus Augustus *in Ordinat. provinc. de anno 1555. sub tit. Dopler und Spieler.* inde quæritur, annon liberis actio quædam superfit, si forte pater maximam
sub.

substantiæ partem, ludendo perdiderit? Et cum illi, qui ludi justitiam defendunt, præcipuum collocent fundamentum in facultate donandi, ut cui donare permissum, etiam ludendo pecuniam suam exponere ac perdere non sit denegandum, ob liberum de re sua disponendi arbitrium *L. 21. C. mandati. Lessius de 7. & 7. lib. 2. cap. 26. n. 3. Christineus vol. 2. decis. 198. n. 1.* Inde inferendum censeo, quod quousque pater donando liberis suis præjudicare nequit, eousque nec ludendo: uti ergo priori casu liberis ad petendam legitimam vel ejus supplementum querela, inofficiosa donationis competit, per *tit. C. de inoffic. donat.* Inde utilis hæc actio ad petendam legitimam, in casu bonorum ludo deperditorum, liberis non deneganda, Dn. Brunnem. *ad l. 1. n. 8. ff. de aleat. Farinac. in Pr. Crim. quest. 109. n. 187.* Ex quo ulterius infero, si quis una vice ludendo plus quam mille thaleros perdat, superfluum repeti posse, eodem jure, quo donatio ultra mille thaleros, citra insinuationem facta, pro invalida reputatur *L. 34. C. de donat.* vel si tandem hanc repetitionem ex falsa persuasione, honori suo minus convenientem, existimet, non video, quare liberis hoc beneficium sit denegandum.

*Quid si
ultra
mille tha-
leros a-
missum?*

§. XX. Demum Canonistæ furto quoque accensent *usu- rariam pravitatem*, per hanc enim creditores absorbent egentium fortunas, eosque ad summam inopiam sæpius redigunt, Crusius *lib. 3. miscel. cap. 21. n. 7.* de quo pluribus vid. Honorat. Leotard. *tr. de usur. & contract. usur. coercend. quest. 2.* inde in Decretalibus titulo de furtis, immediate subjectus est *tit. de usur.* unde usurarios inter fures numerat Menoch. *de arbitr. jud. quest. lib. 2. cas. 96.* Cum vero nec jus Romanum promiscue usuras permittat, sed improbum fœnus exercentes, infamia notet *l. 20. C. ex quib. caus. infam. LL.* quoque Imperii novissimæ, præsertim Reformatio politica *de anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten.* variis pœnis malitiam fœ-

*De usu-
raria
pravita-
te.*

neratorum plectendam censeant, nostrum erit, non vindictam publicam, sed privatam interesse persecuturo prospicere, quo remedio damnum usuraria pravitate perpeffum reparare possit. Jure Canonico datur imploratio censuræ ecclesiasticæ de qua *in cap. 1. X. de pactis.* vel etiam condictio furtiva, juxta Leotardum *d. tract. quest. 94. n. 6. in fin.* ut mediante hac, usurarius compellatur, ad restitutionem damni per usuras dati; quæ restitutio illo jure non tantum per usuras læso, sed etiam heredibus ejus, aut his deficientibus, ipsis pauperibus facienda, si tantum in facultatibus habeat, unde restituere possit, *cap. 5. X. de usur.* ubi additur, quod & prædia ex usuris illicitis comparata vendi, & ex illorum pretio usuræ restitui debeant. Gonzalez Tellez *ad d. cap. 5. n. 2.* Engel *ad Decretal. tit. de usur. §. 3. n. 27. & 29.* Qui ipsi tamen in hoc dissentiunt, quod Gonzalez tacitam hypothecam in talibus bonis concedat debitori, quæ supposita, hic etiam contra tertium, ad quem bona usurarii pervenerunt, actione hypothecaria experiri possit. Verum hanc hypothecam negat Engel *d. l. n. 30.* quia sine lege vel canone hæc non fingenda; hinc actionem contra tertium non concedit, nisi in fraudem debitoris, ne de usuris satisfacere possit, bona sua alienaverit, quo casu revocatio concedenda foret ex *tit. ff. quæ in fraud. cred. Covarruv. variar. resol. lib. 3. cap. 3. n. 6.*

§. XXI. Quod usurariæ pravitatis reparationem ex LL. civilibus attinet, aut usuræ sunt solutæ, aut non. Posteriori casu exceptione usurariæ pravitatis se satis tueri potest debitor: Ipso jure enim invalida est promissio usuraria, licet de cætero contractus sustineatur. Gail, *lib. 2. observ. 4. n. 5. & seqq.* quamvis Jure Imperii novissimo per *Reformat. polit. de anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten.* quartam partem sortis amittat creditor, quæ tamen non parti læsæ, sed Magistratui cedit. Mev. *tr. de contract. usur. part. 1. cap. 5. §. 12. &*

12. & 13. Priori casu, si usuræ jam sint solutæ, hæc sorti detrahuntur *l. 9. C. de usur.* aut si ex sorte nihil superfit, locus est conditioni indebiti. *L. 26. pr. & §. 1. ff. de conditione indebiti.* *Conditio* *Mey. dict. l. §. II Meyer Colleg. Argent. tit. de usur. §. 27. Nec indebiti.* huic obstare potest, quod scienter indebitum solvens, illa conditione non gaudeat, sed donasse censeatur *l. 1. ff. de cond. indeb. l. cujus per errorem 53. ff. de R. 7.* Hinc etiam Covarruv. *variar. resolut. l. 3. c. 3. n. 6.* conditionem indebiti, in hoc negotio plane extraordinariam & irregularem esse dicit. Sed salva res est, cum debitor in necessitate constitutus usuras solvat, in quo statu nemo donare præsumitur, *l. 18. ff. de adimend. leg.* Hoc certum, conditionem sine causa, vel ob turpem vel injustam causam, etiam hic applicari posse: quod enim ex non concesso contractu retinetur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri intelligitur *L. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor. Leotard. d. tr. de contract. usur. coercend. qv. 94. n. 6. in f.* Qui pluribus hoc thema, quæ ratione usuræ illicitæ persequendæ sint, discussit.

§. XXII. Jam ad alterum membrum transeundum, De bonis quo remedio nobis consulendum, si per vim bona sint ablata, quo casu prædita est actio *vi bonorum raptorum*, quatenus rapina ut privatum delictum consideratur; vis enim ipsa concurrens, publicum hoc iudicium reddit, ut adeo electio competat læso, an publico iudicio ex *L. Jul. de vi.* an privato hoc experiri velit, *l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Est autem hæc actio Prætoriana pœnalis, mixta, quæ datur omni, cuius interest, quadruplum, sed tantum intra annum utilem *l. 2. §. 13. ff. d. t. raptor.* post annum vero in simplum. Cum autem fere semper concurrat actio furti *l. 80. §. 3. ff. de furtis.* consultius est actione furti manifesti experiri, hæc enim perpetua est; illa vero annualis, ita tamen, ut annus sit utilis. *d. l. 2. §. 13.* Porro hæc pure pœnalis, adeo, ut præter quadruplum & simplum petere liceat; illa vero simplum in se continet. Contra heredes

ra-

raptoris si agendum, actio vi bonorum raptorum non obtinet, etiamsi locupletior factus heres, sed conditione furtiva agendum. *d. l. 2. §. fin.* hoc tamen singulare, quod contra illum, cujus dolo quid raptum, actio furti non detur, sed tantum actio vi bonorum raptorum *l. 80. §. 4. ff. de furt.* Cum tamen ex consilio alias nascatur furti actio *§. II. Inst. de Oblig. quæ ex delict.*

De damno in turba dato. §. XXIII. Quod si, dum rapiuntur bona mea, in hac turba mihi damnum datum sit, specialem hic Prætor quoque prodidit actionem, ut damnum dans intra annum teneatur in duplum, post annum in simplum *l. 4. pr. ff. vi bonorum rapt.* ubi in sequentibus turbæ indolem prolixè exponit JCtus. Sed cum hic constare debeat, quis damnum dederit,

De æstimatione damni. vel quis in turba actor damni fuerit, *d. l. 4. §. 5.* & tandem quantum damnum fuerit, inde forte paratius remedium erit, si recurratur ad *L. si quando 9. C. unde vi.* ubi damnum passo, sed ejus quantitatem ignoranti, permittitur æstimare damnum & prævia moderatione judicis se ad juramentum offerre; Cum quo fere convenit *juramentum minorationis* apud Saxones, mediante quo, is, qui per vim damnum alicui intulit, simpliciter æstimationem ab actore factam præstare, aut eandem juramento suo diminuere tenetur, Carpz. *Proc. tit. 12. art. 4. n. 11.* Licet in hoc utilius sit remedium *d. l. si quando 9.* quod hæc lex ipsum actorem admittat ad juramentum; minorationis autem præstet ipse violentus invasor, qui nec rerum deperditarum scientiam, nec forte conscientiam illæsam habet.

Actio de spolio. §. XXXIV. Pertinet huc quoque ad vindicandum damnum per vim nobis ab altero illatum, actio de spolio *ex can. redintegr. caus. 3. quest. 1.* sed de hac pro instituti ratione actum est *sect. 2. Membr. 2. §. 20. & seqq.* ubi etiam reliqua recuperandæ possessionis remedia, ordine adducta, apparebunt, quorsum Lectorem remittimus.

§. XXV.

§. XXV. Specialis actio prodita est, si quis ex incendio, *De raptis ruina, naufragio* bona alicujus rapuerit, ubi Prætor actionem *ex incendio.* mixtam in quadruplum concedit, non tantum contra illum, qui rapuit, verum etiam adversus eum, qui recepit, modo non ignarus receperit *L. 3. §. 3. ff. de Incendiis ruin.* Et quamvis hæc actio supervacua videatur, cum actio vi bonorum raptorum ad idem tendat, attamen violentia hic opus non est, sed sufficit qualiscunque amotio, *d. l. 3. §. 4. & 5. E.* melior est hæc actio, actione vi bon. raptor. quia hæc semper vim supponit. Pinguior quoque hæc actio est, actione furti, hæc enim in quadruplum non datur, nisi fure deprehenso, illa vero semper in quadruplum est. Quod si vero quis ex incendio quid amoveat, & deprehendatur, consultius est, actione furti manifesti experiri, quia hæc mere pœnalis.

§. XXVI. Si bona nostra imminuta & corrupta, non *De da-* vero ablata sint, ex *L. Aquilia* nobis patet remedium, quia omne *mno ex L.* damnum, qualecunque sit, vindicari potest. Cum *Aquil.* vero triplex ex *L. Aquilia* detur actio, directa scil. utilis, & in *vindican-* factum, *§. fin. Inst. ad L. Aquil.* inde videndum, an damnum sit *da.* datum *corpore in corpus*, an vero *non corpore in corpus*, an tandem *non corpore in non corpus*? Primo casu datur actio *directa*. Altero casu, si quis omittendo faciat, quo nobis damnum contingat, v. g. Si pecori incluso pabulum non præstetur, vel etiam quid faciat, sed tamen ex ipso pacto immediate non nascatur damnum, *utilis* actio datur. Tertio casu, si quis quidem rem nostram non corrumpat, ne auferat, faciat tamen ut nos dominio rei privemur, e. g. si pecus inclusum dimiserit, ut aufugeret, datur *actio in factum*. vid. *d. §. ult. Inst. ad L. Aquil.* In effectu tamen inter has actiones nihil interest, cum idem per illas consequar, vid. *l. 47. §. 1. de negot. gest. sc.* refusionem damni, quanti res proximis 30. diebus plurimi fuerit; Quod si vero pecus nostrum, quod gregatim pascitur,

Dd

tur,

tur, occisum, hoc casu ex 1. cap. L. Aquiliae damnum aestimatur, quanti per integrum annum res unquam plurimi fuerit. §. 14. Inst. ad L. Aquil. Quamquam haud pauci Dd. velint, hodie damnum tantum aestimari pro ratione temporis, quo datum, Anton. Matth. tr. de crim. ad L. 47. ff. t. 3. c. 3. n. 4. quo supposito, nihil interesset, ex quo capite L. Aquil. actio instituat.

*Act. L. Aq.
agens, da-
mnum
probare
tenetur.*

§. XXVII. Qui autem actione L. Aquiliae damni reparationem petit, probare debet, damnum hoc culpa rei, saltem levisima, datum esse L. 44. ff. ad L. Aquil. Sed cum dentur casus, qui vix sine culpa contingere solent, quorsum incendium pertinet, quod regulariter ex igne negligentius habito nascitur; hinc controversum est, an qui ob res incendio deperditas agit, teneatur probare culpam domini, in cujus aedibus incendium ortum, an vero culpa praesumatur? Posterius affirmandum videtur ob L. 3. §. 1. ff. de off. Praef. vigil. ubi dicitur, quod incendia plerumque fiant culpa inhabitantium, ergo quod plerumque fit, praesumendum est. Nec resistit L. 11. ff. de peric. & commod. rei vend. quia regulam, quod incendium sine culpa non fiat, confirmat, licet non mox ipsum patrem familias culpae reum arguat. vid. Lubler. de incend. cap. 5. n. 27. Carpz. Pr. Crim. quest. 39. n. 65. Aequior tamen sententia est, non onerandum esse patrem familias probatione diligentiae, sed actori in culpa se fundanti, juxta ordinarias juris regulas, probationem injungendam esse. Gail. lib. 2. observ. 21. n. 3. Berlich. P. 4. concl. 25. n. 83. Menoch. de arbitr. Jud. quest. lib. 2. cas. 340. n. 4. & haec posterior sententia lege publica probata est in Saxonia, per Decis. El. 80.

*An con-
ductor ex
L. Aqvi-
lia ad
culpam*

§. XXVIII. Hoc pariter hic non praetereundum est, si damnum actione ex contractu vindicari possit, ex indole autem illius contractus, non nisi levis culpa praestanda veniat, e. gr. in locatione & conductione, an si conductor culpa

pa

pa levisfima damnum dederit, ego omiffa actione locati, ut- *levisfi-*
 pote quæ ob qvalitatem culpæ cum effectu intuitu non pos- *man con-*
 fet, actione Legis Aquiliæ experiri, & damni a creditore *veniri*
 culpa leviffima dati reparationem petere poffim? In pun- *posfit?*
 cto juris hoc affirmandum cenfeo; cum enim intuitu hu-
 jus damni, tam ex contractu quam ex delicto agere mihi
 permiffum fit, non video rationem, quare dimiffa actione
 ex contractu, non poffim ex L. Aquilia agere: Non enim
 L. Aquilia subsidiarium remedium eft, uti actio doli, fed or-
 dinarium; nec contractus interveniens majorem delin-
 quendi licentiam conductori tribuere poteft, nifi forte ex-
 preffe conventum, fe ad majorem culpam, quam levem,
 rolle effe obligatum, vid. *Zœf. ad ff. tit. de L. Aquil. n. 9.* Invaluit
 tamen in foro contraria opinio, quam prolixè tuetur *Lübler*
de incendio cap. 4. n. 54. *Carol. Molinæus tract. de eo quod inter-*
est. n. 180. *Struv. Exerc. 14. th. 20.* pro qua hæc ratio facit, quod
 qui alteri locat prædium, tacite hoc induliffe videatur, ne
 in plus obligetur, quam leges conductorem obligant. Ma-
 jor ergo ratio adest vindicandi damnum in illo, qui fine ul-
 la permiſſione domini male circa rem alienam verſatur,
 quam qui volente domino rem ex contractu poſſidet.

§. XXIX. Cum autem in damno nobis illato, plerum *Damnũ*
 que latitet injuria (tunc ſcil. ſi ex propoſito nobis damnum *etiam a-*
 datum ſit, quod enim culpa contingit, ſola L. Aquilia vin- *ctione in-*
 dicatur, nec injuriarum actionem parit, utpote quæ ſem- *juriarum*
 per dolum ſupponit) conſultius plerumque eſt, loco actio- *vindica-*
 nis ex L. Aquilia, actione injuriarum experiri. Contume- *tur.*
 lia enim quæ alicui cum damno inferitur, plerumque gra-
 vior eſt ipſo damno, & inde pro lubitu æſtimari poteſt ab
 ipſo injuriam paſſo, accedente tamen moderatione ipſius
 judicis, vid. §. 10. *Inſtit. de injur. conf. not. Gothofr. ad L. 33. ff. ad L.*
Aquil. lit. a. v. gr. cui fenestræ fractæ, ſi ex L. Aquil. agat, nu-
 dam damni reparationem accipit; ſi actione injuriarum, ul-

tra 100. thal. pro conditione ac dignitate sua injuriam aestimare posset.

*Si per
metum
quid ab-
latum.*

§. XXX. Si per metum vel vim nobis damnum illatum, tunc quidem si vis ablativa, ad actionem vi bonorum raptorum recurritur. Quod si vero sit compulsiva, e. g. Si vi metuve adactus alteri aliquid dare compulsus fuerit, hoc damnum speciatim vindicatur actione *quod metus causa*, quæ longe pinguior est actione Legis Aquiliæ, quia si jussus, rem non mox restituat, in quadruplum condemnari potest. *L. 14. §. 1. ff. quod met. causa §. 27. Inst. de action.* Actio vero *L. Aquiliæ* tendit tantum ad simplum. De qua actione pluribus actum in *Ufu modern. ff. tit. quod met. caus. §. 3.*

*De con-
cussione.*

§. XXXI. Ad metum etiam refero crimen *concussionis*, quando injecto terrore, res aliqua alteri extorquetur, quod inter extraordinaria crimina quidem refertur; verum non deneganda inde actio ipsi concusso, ad restituendum id, quo per excussionem extortum. *Farinac. qv. iii. num. 53. conf. Menoch. de Arbitr. jud. quest. cas. 342.* Et quamvis nomen actionis proditum non sit, conditioni tamen ob turpem causam locus erit *L. 3. C. de cond. ob turp. causam* vel dabitur conditio ex *L. 1. ff. de concuss.* ubi Prætori injungitur, ut non tantum delictum coerceat, sed etiam ablata restitui jubeat. Quod si Magistratus ipse concussionem adhibeat, repetundarum crimen committit, & hinc etiam quadrupli actio locum haberet. *L. 1. C. de crim. repet.* Hodie, quo frequentius, eo severius puniri debebat hoc delictum, cum non infreqvens sit, metu potestatis vel propriæ vel alienæ, alterum ad certam pecuniæ summam exsolvendam adigere. Sed cum plerumque potentiores hoc crimine impliciti, raro ad inquisitionem devenitur. Quæ militum concutientium pœna sit, apparebit ex *Reform. Polit. de anno 1577. tit. 7. add. Ordin. Polit. Ducatus Magdeb. cap. 73.*

§ XXXII.

§. XXXII. Quodsi vero damnum datum sit alterius *De delo.*
 dolo vel calliditate, nec appareat, qua actione experiun-
 dum, subsidiaria *doli actio* locum habebit *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.*
 quæ tamen cum famosa sit, ejus loco *in factum actio* contra
 personas honoratiores instituenda, *L. 11. ff. eod.* quæ actio in
 factum tunc quoque eligenda, si post dolosam læsionem bi-
 ennium est elapsum: Actio enim doli in tantum biennalis
 est, ut nec litis contestatione perpetuetur *L. f. C. de dol. mal.*
 actio vero in factum est perpetua; Quam differentiam ju-
 ris civilis etiam hodie in foro attendendam esse, non du-
 bito. Unde cum *anno 1692. mens. Aug.* in summo appellatio-
 num judicio Dresdensi, ob chartas quasdam blancas, per
 dolum obtentas, apochasque illis inscriptas, elapso jam tri-
 ennio, actio doli instituta esset, pronunciatum memini, daß
 die Klage angebracht massen nicht statt habe / actioni ta-
 men in factum adhuc locum esse addebatur, quæ etiam
 postea instituta.

§. XXXIII. Ad facta illicita damnum nobis inferentia, *De actio-*
 pertinet quoque casus, si ex falsa mensuris relatione quis da- *ne contra*
 mnum senserit; si enim eapropter emptor forte plus solve- *mensores.*
 rit, vel in finium directione ob falsam mensuris delineatio-
 nem, plus justo a judice assignatum sit, ad damni hujus re-
 parationem, actione opus est: non enim hic locus esse pot-
 est actioni locati, quia metiri agros, non censebatur factum
 locari solitum, unde non merces, sed honorarium hic inter-
 venire solet *L. 1. pr. ff. si mensur fals. mod.* nec mandati actio lo-
 cum inveniebat; quamvis enim negari nequeat, mandatum
 ipsum agri mensuram præcedere *L. 2. §. 1. & 1. 3. pr. ff. de tit.*
 Prætori tamen placuit, causam specialis actionis non ex
 mandato, sed ex delicto deducere; Nascitur enim ex *dolosa*
modi relatione, & eatenus ad actiones ex delicto refertur, seu
 quæ plus de delicto, quam contractu participant. Meier. *in*
Colleg. Argent. tit. si mens. fals. mod. §. 3. Proposuit itaque Præ-

Actio in factum. tor actionem in factum, quæ datur læso ex relatione falsi modi, contra mensorem, falsum modum, dolo vel culpa lata referentem, *L. 1. §. ult. d. t. ad præstandum id, quod interest, falsum modum renunciatum non esse L. 3. §. 1. ff. eodem.* Quæ actio etiam heredi datur, sed in heredem denegatur *L. 3. §. penult. d. t.* quod ultimum indicio est, non ex contractu, sed ex delicto actionem esse, vid. *Zœs. ad tit. ff. si mens. n. 3.* ob quam causam quoque contra plures mensores in solidum agi poterit, ita tamen ut alter alterius satisfactione liberetur *L. 3. pr. ff. b. t.* non enim pœnalis est, sed interesse tantum persequitur. Utilis etiam actio competit contra aliarum rerum mensores & calculatores *L. 5. §. ult. & l. 6. ff. d. t.* Franzk. *Comment. ff. d. t. n. 9.* Subsidiaria autem tantum hæc actio est, hinc si alia actione, ex contractu principali descendente, interesse consequi valeam, hoc iudicium cessat *l. 3. §. 2. & l. 5. §. 1. ff. eod.*

An remedium superfit contra sententiam ex mensorum relatione latam. §. XXXIV. Hac occasione non prætereunda est quæstio, an contra sententiam ex architectorum vel agri mensorum relatione lata, adhuc remedium aliquod superfit condemnato? ita existimant non pauci, asserentes, ejusmodi sententiam nunquam transire in rem judicatam Berlich. *P. 1. concl. 47. n. 30. & seqq.* Ruland. *de Commiss. P. 2. lib. 3. cap. 3. n. 8.* Masc. *de Probat. quest. prelim. 8. n. 16.* Sed contrarium apparet ex *Nov. 7. c. 3. §. Scire autem.* ubi quod ab architectis vel aliis artificibus mechanicis judicatum est, firmum esse dicitur; nam & hic litium finis tandem esse debet, *Carpzov. P. 1. Constit. 26. def. 4.* Verum prior opinio ita temperanda, ut quoties sententia se fundat in oculari inspectione peritorum, illa quidem eatenus in rem judicatam transeat, ut remedium juris amplius non competat; interim si etiam post rem judicatam oculariter demonstrari possit, priores agri mensores aut artifices in relatione modi errasse, effectus rei judicatae condemnato non obstet, quo minus jus suum contra sententiam

tiam

tiam liquido, sive clariori demonstratione oculari docere possit, Brunn. *Process. Civ. cap. 22. n. 2.* vid. quæ dixi *Tract. de Jur. Sens. Dissert. 1. cap. 3. n. 8. & seqq.*

§. XXXV. Aliquando rebus nostris etiam illicita persuasione damnum contingit, quæ persuasio, cum dolum contineat, merito ad facta illicita pertinet, & hinc damnum nobis illatum actione quadam reparandum. Spectat huc *actio servi corrupti*, quam Prætor concessit adversus illum, qui dolo malo servum alienum, non quoad corpus, sed animum deteriore reddidit, ad duplum ejus, quanti actoris interfit, servum ita corruptum non esse *l. 1. pr. & l. 9. §. 2. ff. de Serv. corr.* quam actionem ad complementum L. Aquiliæ pertinere, observat Meier in *Colleg. Arg. d. t. §. 1.* Et hanc perniciosæ persuasionis malitiam tanto odio prosequuntur jura nostra, ut ob illam solam actionem de servo corrupto concedant, etiamsi persuasio non habuerit effectum, sed servus frugi manserit; cujus rei famosum adest exemplum in §. 8. *inst. de oblig. quæ ex delict.* & *l. 20. C. de furt.* non enim malitia persuadentis debet esse impunita. Quod si vero persuasione sua quis effecerit, ut servus in corpore damnum sentiret, non servi corrupti, sed utili L. Aquiliæ actione tenebitur *L. 4. ff. de Serv. corrupt.*

De actione servi corrupti.

§. XXXVI. Quamvis autem directa servi corrupti actio hodie rarior sit, ob cessantem servitutem, nisi quod propriis hominibus applicari possit. *Mev. P. 3. dec. 389.* Utilis tamen actio adhuc frequenter locum invenire potest, non tantum ob famulos conductitios corruptos, *Franzk. ad tit. de serv. corrupt. num. 9.* sed etiam parentibus, ob seductos liberos, vel eorum mores corruptos; cum quam maxime nostra interfit, animum liberorum nostrorum non corrumpi, *l. 14. §. 1. ff. de Serv. corrupt.* Imo ad maritum quoque extenditur ob mores uxoris corruptos, *Struv. Exerc. 15. sb. 50.* Porro & magistratui de corruptis subditis, utiliter ex hoc

Utilis actio de servo corrupto.

III XXXVI

hoc

hoc titulo agere licebit. Hahn. *ad Wesenb. d. t.* imo ad ipsos Principes extendi quoque poterit, si quis horum Consiliarios aut Legatos corruperit, quæ de re ex professo egit Perillustri Dn. Baro de Schwerin *in Disput. de Delicto Servi, alteriusve hominis corrupti, sub Præsid. Brunnemanni habita.* Cæterum hæc utilis actio in duplum non datur, cum de damno accurate constare nequeat, ideoque in id agendum, quanti iudex damnum, per corruptionem datum, æstimaverit, *l. 14. §. 8. ff. de Serv. corrupt.*

De per-
svasione
ad delin-
quend-
um.

§. XXXVII. Persvasio autem non tantum in crimen incidit, si ad servi vel familiæ corruptionem tendat, sed etiam si alii cuidam delicto occasionem dederit. Sed cum singula percurrere prolixum foret, generaliter monemus, persvasionem ad delinquendum in effectu a mandato delinquendi non differre; sicuti autem mandans & mandatarius in delictis, eadem actione ad pœnam tenentur, *L. 1. §. 13. & 14. ff. de Vi & vi armat. l. 7. §. 5. ff. de Jurisd.* ita quoque persvasor illa actione tenebitur ad reparandum damnum, quæ ex facto persvasi ordinariæ nascitur. Ergo, qui svasor est, ut alicui mala pugno percuteretur, injuriarum tenetur, *l. 11. pr. §. 3. & 4. ff. de injur.* ipsi tamen cui persvasit delictum, non obligabitur *l. 6. §. 3. ff. mandati.* Nec delinquens excusabitur, quod non proprio motu, sed persvasione alterius deliquerit, cum sibi imputare debeat, quod persvasioni aurem præbuerit *l. 43. §. 2. ff. de Ædil. edict.* Si tamen is, cui facta est persvasio, invincibiliter ignoret damnum, quod infert, injustum esse, is non tenebitur restituere quicquam, nisi quatenus factus est locupletior; is autem, qui persvasit, tenebitur utriusque & illi, cui damnum illatum, & illi qui intulit, si forsan exinde damni aliquid passus fuerit. Molin. *de J. & J. tom. 3. tr. 2. disp. 30. n. 1.* Plura, ad actionem ex persvasione oriundam, videri poterunt in *Disp. de Jur. persvas.* quæ extat inter *Disp. nostras vol. 3.*

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. Tandem huc quoque damnum pertinet, ex facto illicito debitoris oriundum, quando in fraudem creditorum bona sua dissipat, ubi ut revocatio concedatur creditoribus, fraus quoad animum & eventum exigitur *l. 1. pr. & l. 6. §. 8. & 9. ff. quæ in fraud. creditorum.* Revocantur autem in creditorum alienata, per actionem Paulianam vel revocatoriam, contra illum, qui fraudis particeps, rem a debitore accepit *L. 1. pr. ff. d. t. de qua dicendi locus erit Sect. 2. Membr. 5.*

§. XXXIX. Cum autem prudentis sit, non tantum de damno jam illato reparando sollicitum esse, sed etiam de damno adhuc imminente avertendo, remedia juris investigare, inde transeundum ad materiam *damni infecti*, ubi cautione consulitur illi, cui ex vicinis ædibus ruinosis, vel ex alio opere facto damnum imminet, per *L. 2. ff. de dam. infect.* Huic conceditur facultas exigendi cautionem de damno reparando, si quod intra tempus conventum datum fuerit *L. 15. pr. & §. 1. ff. d. t.* Si enim ædes ruinosæ, ante exactam hanc cautionem conciderent, & vicino damnum inferrent, nulla competeret actio; senio enim illæ collapsæ, non culpa inhabitatoris, & hinc cessat iudicium *L. Aquiliæ.* Quod si regresseris, omittendo culpam commissam esse ab inhabitatore, quod ædes non refecerit, & a ruina liberaverit, jam vero & damnum culpa levissima datum, Lex Aquilia vindicat *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed respondeo, culpam cum culpa hic compensari; imputet enim sibi vicinus, quod damnum imminens, petita cautione non præverte- rit, sed tardius experiri ceperit *l. 44. pr. ff. de damno infecto.* Unde nec actio ipsi dabitur, ut rudera tollat ex ruinosis ædibus in aream suam prolapsa *L. evenit 6. ff. d. t. modo rudera omnia pro derelictis habere velit. l. 7. §. 2. in fin. ff. d. t.* Aliud itaque, si oportune petieris cautionem de damno infecto, & Prætor, ut alter caveat, vel immisionem

Ee

patia-

patiat, decreverit, & interim collabantur ædes, ubi actio pariter dabitur, quam si cautio revera præstita fuisset. *d. l. 44. pr.* Cæterum damni infecti nomine non ordinaria quædam actio a Præatore concessa, sed tantum extraordinaria persecutio. Quamvis enim damni infecti actio speciatim dicatur *L. 33. ff. de damn. infect. L. 3. §. 2. ff. de aqua plur.* hic tamen in sensu generaliori vocabulum actionis accipi, in confesso est. Prætoriarum stipulationes enim sese instar actionum habere dicuntur *L. 10. §. ult. ff. de compens. l. 1. §. 2. ff. de stipul. Prætor.* quia per Præatorem ab invitis extorquentur, conf. Bachov. ad Treut. *Vol. 2. disp. 18. tb. 5.*

Qualis actio?
Quis ob damnum infectum agere possit.
§. XL. Non autem unusquisque de damno infecto cautionem exigere potest, sed primum ille tantum, qui ordinaria actione destituitur: quod autem illa actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti non deducitur *L. 18. §. 9. in fin. ff. de damno infect.* Hinc, si ædes vicinæ ruinosa mihi cum alio communes sint, & socius a me monitus, mecum illas ædes reficere nolit, non ago ad præstandam cautionem de damno infecto, sed ædes illas communes reficio, impensasque repeto iudicio communi dividundo *l. si ædibus. 32. ff. d. t.* idem in inquilino, qui actionem ex conducto habet *L. 18. §. 4. & L. 33. ff. eodem,* de usufructuario idem juris est *d. L. 17. §. 2. licet & huic interdum utiliter hac cautione succurratur l. 15. §. 8. d. t.* Deinde requiritur, ut illi ad cautionem de damno infecto præstandum agant, qui vel domini sunt, vel quorum periculo res est, cui damnum imminet *d. l. 18. pr.* modo petens de calumnia juraverit, quo facto non adeo requiritur, quantum ejus intersit, sed totum hoc jurisdictioni Prætoriarum relinquitur, cui cavendum sit, cui non *d. l. 3. §. 3. vers. & non inquiratur ff. d. t.*

Misio ex primo & secundo
§. XLI. Quod si in præstanda cautione hac difficilem se præbuerit vicinus, petitio ad immisionem in ædes ruinosas dirigenda, & quidem vel totas, si ex integris ædibus rui-

na

na immineat *L. 15. §. 12. ff. d. t.* vel in partem ruinofam tantum *L. 38. §. 1. d. t.* qva immiffione, qvam ex primo decreto vocant, (cujus tamen in jure mentio non fit, fed tantum fecundi decreti *L. 15. §. 16. ff. d. t.*) tantum poffeffionem confequitur *L. 15. §. 21. d. t.* Quod fi vero intra annum reus cautionem non præftet, ex fecundo decreto immiffio petitur, ad confeqvendam plenam poffeffionem & expellendum alterum *L. 15. §. 33. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæft. lib. 2. caf. 6.* Qvamvis hodie hæc res plerumqve non per actiones, fed mandata fine claufula expediri folet.

§. XLII. Hæc de damno ex ædibus vel aliis rebus jam existentibus nobis imminente avertendo fufficiant. Cum vero etiam a futuris ædificiis noviter exftruendis damnum alicui contingere poffit, ad hoc avertendum Prætor induxit remedium novi operis nunciationis, quæ hujus efficaciam eft, ut fi fpreta nunciatione in ædificando perrexerit nunciatus, omnia poft nunciationem ædificata iterum deſtruere teneatur *L. 8. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.* & quidem ſuis ſumptibus Gail. *L. 1. obſerv. 16. n. 1.* qvamvis probare poffit, ſe jure ædificaffe *L. 20. pr. ff. b. t.* Licet autem hæc nunciatio non ad actiones, fed ad extrajudicialem rei ſuæ defenſionem magis pertineat; plerumqve enim privata auctoritate fit ab illis, qui jus quoddam in re habent, cui novo ædificio nocetur *L. 1. §. 19. ff. d. t.* qvia vero hæc privata nunciatio non raro ſperni folet a vicino moleſto, Prætoris auxilium plerumqve implorandum, ut ejus auctoritate ab ædificando repellatur. Et illa per Prætorem facta nunciatio utilior eft, qvam privata; hæc enim poffefforem facit adverſarium, cui nunciatum; quod ſecus eft, ſi per Prætorem nunciatio fiat *L. 5. §. 10. ff. cod.* Hinc illam judicialem nunciationem hodie frequentiffimam eſſe fatetur Carpzov. *L. 1. reſp. 6. n. 6.* Dabitur itaqve imploratio officii

Judicis ad decernendam inhibitionem de non ulterius ædificando.

Quæ actio?

§. XLIII. Cum autem Prætor duplex edictum contra ædificantem proposuerit, & quidem primo *prohibitorium*, ne pergat in ædificando vicinus: Alterum *restitutorium*, ut illud, quod contra nunciationem de facto ædificavit, in priorem statum restituat, *L. 20. pr. d. t.* inde etiam ex posteriori edicto hic æque actio nascitur illi, qui privata auctoritate opus novum nunciaverat, quam qui auctoritate Prætoris. Actio autem hæc non alia est quam *in factum*, quæ loco cujuslibet interdicti Prætorii hodie datur § *ult. Justit. de Interd. confer. Oldendorp. de act. class. 3. act. 7.* & ita in specie appellatur *L. 20. §. 8. in fin. ff. de op. nov. nunc.* Et quidem hæc actio in factum, non tantum contra ipsum ædificantem datur, sed etiam contra illum, qui opus factum ratum habet. *l. 20. §. 7. ff. de nov. oper. nunc.* non enim in personam, sed rem censetur facta nunciatio. Molina *de J. & J. Tr. 2. D. 766. n. 40.* Unde & si vendiderit domum ædificari cœptam, post opus novum jam nunciatum, & emptor ædificare pergat, contra hunc ad demolitionem agi posset, non tantum, in quantum ipse, sed in quantum venditor adhuc post nunciationem ædificaverat *l. fin. ff. d. t.* Cui quidem admodum refragatur *l. 3. §. 3. ff. d. alien. judic. mutand. caus.* ubi contra emptorem hæc actio non datur, nisi ei nunciatum sit. Respondet Anton. Faber. *in Rat. ad l. 3. §. 3.* Idem Cajum hic dubitandatur ad *L. 3. §. 3. ff. de al. jud. mut.* rationem proponere, per quam dubia reddatur actio contra emptorem, ut eo citius venditor actione de alienatione judicii mutandi causa conveniri possit, quod innuere videtur particula *quasi*. Vel dici posset, illum, cui opus novum non est nunciatum, teneri quidem destruere, sed non suis sumptibus, quia ipse nihil contra interdictum commisit; Quare plenior erit actio contra alienantem judicii mutandi causa, quia ibi omne interesse consequor. vid. Brunnem. *ad ff. d.*

ff. d. l. 3. §. 3. Eadem ratio est, si contra heredem illius, cui novum opus nunciatum, agatur; quamvis enim & contra hunc actio in factum competat *L. 20. §. 8. ff. d. t.* non tamen ulterius, quam quantum ad ipsum pervenit, aut ejus dolo factum, quo minus perveniret *d. §. 8.* alias ad patientiam tantum conveniri potest, ut permittat adversarium destruere *L. pen. ff. d. t.*

§. XLIV. Demum & ædificanti speciali interdicto pro-
 spexit prætor, ne illi, si cautionem præstiterit, vel præstare
 paratus sit, quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vis
 fiat *L. 20. §. 9. ff. de op. nov. nunc.* Cautione itaque impedire
 effectum nunciationis potest, non tantum, si illam actori
 præstiterit, sed & si per adversarium stet, quo minus satis-
 detur *d. l. 20. §. 13.* Datur ergo ex hoc interdicto actio in fa-
 ctum adversus nunciantem, ut liceat sine ullo nunciationis
 impedimento cœptum opus perficere, donec de justitia co-
 gnitum, aut si ulterius resistat, ad interesse condemnatur
arg. L. 5. §. ult. ff. d. t. Meier. Colleg. Argent. d. t. §. 28. Imo in
 specie huc pertinet interdictum de Remissionibus, qua, re-
 missa ob cautionem præstitam nunciatione, impedimen-
 tum removet *L. un. ff. de Remiss.* Ad hanc vero cautionem
 jure Codicis non mox admittendus ædificans, sed tunc de-
 mum si intra trimestre spatium nuncians jus suum non
 probaverit *L. 1. C. de nov. op. nunc.* & ibi Brunn. *in Comment.*
 Quod moribus restringendum puto ad ordinarium termi-
 num probatorium, & eatenus admitto sententiam Carpz.
L. 1. R. 7. n. 15. dictam *L. un. C. de nov. op. nunc.* non ubivis obser-
 vari; quod evidenti ratione nititur, cum ad decus urbium
 pertineat, ædificia non derelinqui *L. ult. ff. ne quid in loc. publ.*
 & securus satis sit nunciator postquam ipsi cautum est *L. 20.*
§. 11. ff. de op. nov. nunc. Add Gail. *lib. 1. Obs. 16. n. 17.* Si itaque
 præstita hac cautione ædificium perfecit, & postea de in-
 justitia operis pronunciatum fuerit, actionem ex stipulatu,

*Cautione
præstita
ædificans
pergere
potest.*

*Interd. de
Remissi-
onibus.*

*Actio ad
destruen-
dum.*

ut pote quæ ex omni cautione competit, hic institui posse, ad demoliendum opus, in comperto est ex *L. 12. ff. b. t.* ante sententiam vero hæc actio non datur, nisi reus conventus non defendatur, vel dolo malo fecerit, quo minus iudicetur *L. 21. §. 2. ff. eod.*

Actio de aqua pluvia arcenda.

§. XLV. Porro ad damni imminentis averfionem pertinet actio *de aqua pluvia arcenda*, quæ pariter ex facto illicito nascitur, si scil. opus quoddam fecerit, quo liber aquæ pluviae cursus impediatur, & inde prædio meo damnum inferatur *L. 1. pr. §. 1. ff. de aqu. plu. arcend.* quod variis modis contingere potest, de quo in *L. 1. §. 2. 4. 8. 9. seqq. d. t.* Ad hoc damnum itaque avertendum Domino prædii, cui nocetur, dicta actio competit, contra Dominum fundi, in quo opus factum, ut si ipse fecerit, opus tollat, & in priorem statum restituat, damna etiam post lit. cont. data refarciat: Ad futura enim tantum pertinet, & hinc etiam damni infecti cautio peti potest; de damno autem antea dato, interdicto *quod vi aut clam.* experiendum *L. 14. §. 2. §. 3. ff. d. t.* Quod si vicinus opus non fecerit, sed ipso ignorante alius, ad solam patientiam condemnatur, ut scil. actoris impensa opus destruat. *L. 4. §. 2. ff. eod.* impensam vero hanc restituendi operis a faciente repetet actione ex interdicto *quod vi aut clam. d. l. 4. §. 2.* Et hæc actio locum quoque habebit, si opus illud, ex quo damnum per aquam pluviam meo fundo imminet, manu non factum sit, vel situs naturalis, vel impetus fluminis agrum vicini in illam formam redegerit, ut mihi damnum inde contingere possit; tunc enim licet nullum interveniat factum, actio tamen utilis ex æquitate naturali hic indulta est, ut ipse pati teneatur opus illud sumptibus actoris destrui, ob æqvissimam illam regulam: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad hoc poteris compelli L. 2. §. 5. vers. quanquam, in fin. de aqu. plu. arc.* De quo supra dixi *Sect. 1. Membr. 2. §. 38. §. seqq.* Excipiunt autem communi-
ter

Quid si nullum alterius factum concurrat.

ter opus agri colendi vel frumenti causa factum, cum agri- ^{Quid si}
 culturæ tantus sit favor, ut illam quacunque ratione pro- ^{opus agri-}
 movere liceat. Verum non promiscue, sed cum magna ^{culturæ i}
 cautione hoc admittunt jura nostra. Sic *L. 1. §. 3.* non quod- ^{causa fa-}
 vis opus, sed illud quod agri colendi causa *aratro* factum sit, ^{ctum.}
 admittitur. Porro in *§. 4. d. L. 1.* fossas agrorum ficcandorum causa factas admittit Mutius, sed mox restrictionem subjicit; *sic debere quem meliorem suum agrum facere, ne vicini deteriore faciat.* Quapropter, si quis arare & serere possit, etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his licet agri colendi causa videatur fecisse; quod si aliter ferere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri, respondit Ulpian. *in d. L. 1. §. 5.* Hinc summa æquitate idem Ulpian. *d. L. 1. §. 11.* regulam hanc constituit: *Prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur.*

§. XLVI. Et hac occasione adhuc agendum de eo, ^{An actio}
 an remedium juris proditum sit pro avertendo damno, ^{detur ob}
 quod puteo meo exinde imminet, dum vicinus puteum ^{venas i}
 in sua area fodit, & ita venas aquarias ad puteum meum ^{tei mei}
 tendentes intercipit? Et respondet Trebatius *in L. flumi-* ^{præcisas,}
num 24. §. ult. ff. de damno infect. nullam actionem mihi com-
 petere, nec cautionem de damno infecto a me peti posse;
 vicinus enim jure suo usus est, quod ulterius deducitur *in*
L. Proculus 26. ff. de dam. infect. ubi is damnum facere non vi-
 detur, qui alterum lucro, quod adhuc faciebat, uti prohi-
 bet: & hinc regula *præced.* §. adducta, quod ita sibi prodesse
 possit, ne noceat vicino, temperanda, si quid immittat in
 fundum vicini, quod huic nocere possit; citra enim hanc
 immisionem in re mea facere possum, quod velim, etiam si
 alter incommodum inde sentiat *L. 8. §. 5. ff. si servit. vindic.*
modo non intendam nocumentum alterius l. 1. §. 12. ff. de aqu.
pluv. arc. vel ob nudam æmulationem quid faciam, de quo
vid. Disput. nostra de jure æmulat.

§. XLVII.

*De lesio-
ne famæ. §. 3. hoc membr. X.*

§. XLVII. Progrediendum jam, juxta dispositionem propositam, ad facta illa, quæ famæ, vel existimationi nostræ damnum inferunt, ad quæ vindicanda actio injuriarum prodita est, qualitercunque etiam contumelia nobis vel facto vel verbis illata, cujus varia genera recensentur in *L. 15. ff. de injur.* Actio autem injuriarum vel *civiliter* intentari poterit, quam æstimatoriam injuriarum actionem vulgo vocant, quia æstimationem factæ injuriæ sibi adjudicari petit actor. §. 8. *I. de injur. vel criminaliter*, quo injuriatus petit, ut injurians officio judicis pœna extraordinaria afficiatur §. 10. *Instit. de injur. L. fin. ff. eod.* & ad hanc criminalem executionem pertinet, quando procuratorem hic admittendum non esse dicunt, exceptis tantum Illustribus & superillustribus. *d. L. fin. C. de injur.* cujus ratio erat, quod actor se inscribere teneretur ad identitatem supplicii *L. fin. C. de accus. L. fin. C. de injur.* quæ hodie cessante, nil vetat, quo minus procurator admittatur, *Carpz. pr. Cr. quest. 95. n. 51. & 56.* Cæterum usu fori in quibusdam locis & hæc criminalis vindicta injuriarum dicitur, quando actor quidem æstimat injuriam, sed illam æstimationem ad certos usus publicos applicari petit; quæ tamen revera civilis actio est, & pœna ita obtenta publico donatur, cum præsertim viris in dignitate constitutis, honestum non reputetur, ex perpetrata injuria lucrum captare. Alias si criminalis revera foret hæc persecutio, non esset in arbitrio actoris, vel potius accusatoris, destinando pœnam ad certum usum, fisco præjudicium inferre, vel etiam Magistratum, cui ob onera jurisdictionis mulctæ debentur, lucro hoc privare.

*Quando
post an-
num age-
re liceat?*

§. XLVIII. Cum autem injuriarum actio prætoriam fit, & hinc anno præscribatur *L. 5. C. de injur. L. 17. §. 6. ff. eodem*, ita tamen, ut annus ille non currat, nisi a tempore scientiæ, sibi illatam esse injuriam, *Carpz. lib. 2. resp. 110. Berlich. p. 5. concl. 69. n. 19. Gail. lib. 2. obs. 105.* inde anno elapso, actori

actori obstabit præscriptio, quæ propter advocato inquirendum in illa remedia, quæ etiam post annum ad vindicandas injurias supersunt. Et primo quidem, si injuria scripta sit, *De inju-* eius vindicationem perpetuam esse volunt, cum scriptura *via scri-* semper loquatur, quam sententiam recepit Camera Impe- *pta.* rialis, teste Gail. *lib. 2. observ. 104.* Verum aliud in Saxonia obtinet, ubi & hæc actio annalis est, Carpz. *p. 4. const. 46. def. 1. in fin.* quam sententiam etiam juri nostro conformem censeo, cum nullibi modus ille, an verbis, an scriptis illata injuria, LL. nostris distingvatur, Franzk. *exercit. 12. quest. 9. n. 32.* Hoc vero certum, si injuria scripta ad speciem famosi libelli referri possit, cujus criminis vindicta non est ex jure Præ- *De libello* torio, sed civili *per L. un. C. de libell. famos.* perpetuam *ejus famos.* accusationem esse, non nisi 20. annis terminandam.

§. XLIX. Deinde videat actor, annon injuria sibi illa- *De actio-* ta ejus generis sit, ut ad L. Corneliam referri possit, cujus *ne ex L.* tres species recenset Imperator in §. 8. *Inst. de injur.* quod se *Cornelia.* (1) pulsatum (2) verberatumve, aut (3) domum suam vi introitam esse dicat; ubi *verberare* est cum dolore cædere; *pulsare* sine dolore *L. 5. §. 1. ff. de injur.* Si ergo hac ratione vel quoad personam vel domum læsus sit, actio ex L. Cornelia patebit, quæ quia civilis est, sine dubio perpetua erit, Berlich. *p. 5. concl. 96. n. 30.* Mynsing. *cent. 1. observ. 87.* Liberum autem est tali injuria affecto, etiam ex L. Cornelia agere civiliter *L. 37. §. 1. ff. de injur.* ob quam causam privata hæc dicitur actio & procuratorem admittit *L. 42. §. 1. ff. de procurat.* vel criminaliter ad pœnam extra ordinem infligendam *L. 12. §. fin. ff. de accus.* Illa itaque ratione per 30. annos agere permissum *arg. L. 3. C. de præscript. 30. annor.* Criminaliter autem per 20. annos *arg. L. 12. C. ad L. Corn. de fals.* Franzk. *d. exerc. 12. quest. 9.* Attendat tamen hic actor, ex L. Corn. soli injuriato actionem patere, non patri ipsius, sed

Ff

hic

hic intra annum tantum actione prætoria experiri potest
L. 5. §. 6. ff. de injur.

*De actio-
ne recan-
tatoria.* §. L. Porro post annum patere adhuc volunt actio-
nem injuriarum *recantatoriam*, seu ad *palinodiam*, quæ ci-
vilis est, non criminalis, quia datur ad famam, putative ab-
latam, restituendam. Revera enim fama facti privati mi-
hi adimi nequit, & si adempta esset, non in privati, sed Prin-
cipis potestate esset, illam mihi restituere; opinioni tamen
hominum, qui existimant famam & imminutam esse, & illa
recantatione reparari posse, aliquid indulgendum est. Quo
supposito, extra dubium est, hanc actionem cum æstimatoria
conjugi posse, cum ad diversa tendant, quod praxis
Camerae approbavit, *Gail. lib. 1. observ. 65. n. 5.* licet dissentiat
Carpzov. p. 4. const. 42. def. 16. Cæterum perpetuam hanc
actionem esse eapropter verum existimo, quia non est præ-
toria, sed ex consuetudine introducta, hæc autem vim le-
gis habet *L. 32. §. seqq. ff. de LL.* sicut & aliæ actiones rei per-
secutoriæ sunt perpetuæ *L. 35. ff. de O. & A. Harpr. ad §. 12.*
Instit. de injur. n. 17. Berlich. p. 5. conclus. 62. n. 43. §. conclus.
69. n. 12.

*De inju-
ria per
Proces-
sum illa-
ta.* §. LI. Cum autem injuria etiam alicui inferatur occa-
sione processus sine justa causa moti, nam & ille injuria-
rum tenetur, qui illum debitorem suum appellat, qui tamen
revera ipsi nihil debet §. 1. *Instit. de injur.* inde communiter
per modum reconventionis actionem injuriarum institu-
unt, qui ab alio inique judicio conventi. Cum autem inju-
ria ex processu oriunda vindicari nequeat, nisi processu illo
ad finem deducto, per *L. si quidem 10. C. de injur.* quippe an-
tea constare nequit, an juste, an injuste egerit *Mev. p. 4. de-
cis. 46. n. 4. Berlich. p. 5. concl. 65. n. 45.* pendente lite princi-
pali autem evenire possit, ut calumniosus ille actor dece-
dat, contra heredem vero hæc actio non extendatur, si su-
per actione injuriarum lis nondum contestata *L. 15. pr. ff. de
injur.*

injur. L. 1. §. 1. ff. de priv. delict. Inde cautela est, ut actio injuriarum proponatur, & reus ad litem contestandam adigatur, postea vero actio injuriarum in suspenso maneat, donec causa principalis finita; ita enim mortuo licet actore injuriante, heres ejus actionem suscipere tenetur.

§. LII. Ad injurias quoque removendas adhiberi solet remedium *L. diffamari 5. C. de ingen. manum.* ut scilicet injuriatus veniat & veritatem effusæ injuriæ doceat, aut patiatur sibi perpetuum silentium imponi. Quod quidem remedium pro avertendis injuriis minus congruum esse censet *Mev. p. 1. decis. 144. ut & Carpz. lib. 2. Resp. 57.* etiamsi enim perpetui silentii impetrationem impetravero, non tamen eo ipso satisfactionem ob injurias consequor: Attamen cum interdum actor nihil amplius desideret, quam ut publice ostendatur, convitia sine ullo veritatis colore eructasse diffamantem, utile est ad hoc remedium recurrere, & ita innocentiam suam ostendere. Imo evenit sæpius, actioni injuriarum jam tum præscriptum esse, quo casu adhuc salva erit imploratio hæc *ex L. diffamari*, utpote cui anno non præscribitur *Dn. Ludov. Gunth. Martini Comment. ad Process. Sax. tit. 1. §. 5. n. 25.* Hoc certum, quod actio injuriarum cum imploratione *ex L. diffamari* conjungi nequeat, cum diverso plane fundamento nitantur, *Carpz. p. 4. constit. 42. defin. 15. Richter p. 2. decis. 100. n. III.* imposito tamen perpetuo silentio, si adhuc injuriarum velit agere diffamatus, hoc ipsi denegandum non erit, cum jam injuria eo liquidior sit, quod facti injuriosi imputationem probare nequiverit diffamator, & hac ratione remedium *L. diffamari* dicitur præparatorium actionis injuriarum, *Cothmann. vol. 3. cons. 4. n. 32.* & hinc finito processu diffamatorio recte intentatur, *Cothmann. d. l. n. 33.* addatur *Blarerus ad L. diffamari cap. 5. n. 76. in fin.* Cæterum remedio *L. diffamari* uti solent etiam practici, orta fama super delicto, ut hac ratione avertant

inquisitio-
nem. tant inquisitionem, & judicem inquisiturum præveniant; sed hoc admittendum non esse, recte statuit Carpz *process. tit. 20. art. 2. n. 48.* Richter. *p. 2. decis. 100. n. ult.* Mev. *p. 1. decis. 41. § p. 9. decis. 103.* quamvis hæc sententia temperanda sit, si nulla alia sceleris conjectura, quam sola unius hominis diffamatio concurrat, conf. Oldek. *Observ. Crim. decad. 1. observ. 3.*

Actio in
factum
de calu-
mnia. §. LIII. Actioni injuriarum vicina est actio in factum de calumniatoribus, ut & hæc, quæ contra illum datur, qui aliquem eximit, quo minus se judicio sisteret; nulum enim dubium est, etiam hos nobis injuriam inferre. Pingvior tamen omnino est actio *de calumnia*, quia hæc non tantum contra illos datur, qui pecuniam acceperunt, ut litem calumniose moverent, sed & ut non moverent, *L. 1. pr. ff. de calumniat.* Est vero hæc actio in factum prætoriam pœnalis, quæ intra annum datur in quadruplum, post annum in simplum, *d. L. 1. pr. §. 25. ff. de act.* quadruplum vero non ratione motæ litis, sed ratione quantitatis calumniatori solutæ, computandum, de quo vidd. *Dd. in L. 1. ff. de calumn.* Cæterum hoc nomine etiam conditionem ob turpem causam dari, in confesso est, si pecunia data, ne calumnia fiat.

De actio-
ne contra
eximen-
tem a ju-
dicio. §. LIV. Si quis illum qui in jus vocatus, vi exemerit, quo minus se in judicio sistere potuerit, Prætor dat actionem in factum pœnalem, ad illud exsolvendum, quanti injuriam æstimaverit detentus, de quo vid. *Tit. ff. ne quis cum, qui in jus voc. vi exim.* Quod si sine vi, per dolum tamen & calliditatem facta exemptio, actio ad interesse datur *L. 3. pr. ff. de eo, per quem fact.* Referruntur huc quoque possunt actiones *de albo corrupto, §. de illicita in jus vocatione* ejus, cui reverentia debetur, venia non impetrata; sed cum prioris pœna fisco inferenda, posterior vero actio hodie non obtineat, remitto me brevitatis amore ad §. 12. *Inst. de action.* Conf. quæ dixi in *Usu mod. ff. tit. de Jurisd. §. ult.*

§. LV.

§. LV. Restant obligationes, quæ ex facto *alieno il-* *De Judi-*
licito nobis imputato, seu ex quasi delicto nascuntur. Singu- *ce litem*
 lare tamen quippiam occurrit in *judice litem suam faciente,* suam fa-
 dum imperite judicavit, quod ad quasi delicta refertur, *ciente.*
 quamvis proprium judicis factum actionem hic producat;
 Eapropter tamen huc refertur, cum non ex dolo, sed impe-
 ritia proficiscatur, & non corporale sive naturale, sed civile
 damnum inferatur, unde imperitiam judicis magis ad quasi
 delicta, quam Medici, referendam censuerunt, *vid. §. 6. & 7.*
7. ad L. Aquil. add. Ludwell. ad §. 1. n. 8. 7. de obl. ex quasi del. Et
 hinc non certa pœna, sed prout religioni judicantis æquum
 visum fuerit, puniendam existimaverunt. *Pr. Inst. de obl. quæ*
ex quasi delict. nasc. Præter quam pœnam parti competit a-
 ctio in factum, ad præstandam litis æstimationem *arg. L. fin.*
ff. de extraord. cognit. Franzk. Ex. 12. q. 10. Menoch. de arbit. Jud.
quest. L. 2. c. 342. Hoc multo magis obtinet, si per dolum male
 judicaverit *L. 15. §. 1. ff. de judic.* quia sic verum delictum com-
 mittitur. *conf. Nov. 124. c. 2.* Quod si ex consilio Sapientum
 judicaverit, litem suam non facit, *Schurf. cent. 1. consil. 29. Hil-*
lig. in Donell. lib. 28. c. 2. lit. b. Huic affine est Crimen *Syndi-*
eatus, de quo ex professo egit Paris de Puteo *Tr. de Syndicat.*
 Contra judicem corruptum etiam ex *L. Jul. reperundar.* a-
 gitur, quod Barattariæ crimen vulgo dicitur, de quo ex
 professo egit Henricus Mejer, & Joh. Phil. Lyncker. *Spec.*
Tract.

§. LVI. Cæterum illa facta aliena illicita nobis imputa- *Actio de*
 ta, ex quibus in nos datur actio, vel sunt *hominum,* & quidem *effuso vel*
 aut liberorum, aut servorum; aut sunt *bestiarum,* nam & ex *dejecto.*
 damno ab his dato redundat in nos actio. Ad primam clas-
 sem pertinet, si quis ex ædibus nostris quid *effuderit, vel deje-*
cerit, quo casu sine dubio contra ipsum dejicientem actio *L.*
Aquil. competit. Promptius tamen remedium est, si quis
 ex quasi delicto contra dominum ædium agat, quia & hic

facilior probatio, scilicet ex ædibus ipsius quid effusum vel dejectum esse; & pingvior petitio, quia damni ita dati duplum Dominus refundere debet, ob læsam securitatem publ. *L. 1. §. 1. & 2. ff. de his qui effud.* & actio hæc pariter perpetua est, quamvis pœnalis mixta sit *L. 5. §. 5. eod.* Ipsi Domino ædium autem regressus contra inquilinos dejicientes datur, vel actione locati, vel in factum, *L. 5. §. 4. d. t.*

*Actio de
suspensio.*

§. LVII. Si quid ex ædibus alicujus suspensum, quo damnum dari possit in illo loco, ubi vulgo iter fit, pariter non inquiritur, quis illud posuerit vel suspenderit. *L. 5. §. 10. ff. de his, qui effud.* sed contra dominum, ex cujus ædibus hoc damnum imminet, datur actio cuiusvis de populo, ad pœnam 10. aureorum §. 1. *Inst. de obl. quæ ex quasi del. nasc.* Quod si suspensum jam deciderit & damnum dederit, contra illum actione in factum agendum, non qui positum habuit, sed qui posuit *L. 5. §. 12. ff. d. t.*

*Actio fur-
ti adver-
sus nau-
tas.*

§. LIX. Porro ad facta illicita nobis imputata pertinet, si in navi, caupona, aut stabulo alicui a familia quid substractum, hoc enim imputatur nautæ, cauponi aut stabulario, ut eapropter ex quasi delicto in duplum conveniri possit, cum in ejusmodi locis maxima securitas esse debeat, *L. un. pr. §. 2. ff. Furti advers. naut. caup. stabul.* sibi enim imputent, quod opera malorum hominum utantur. §. *fin. Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* conf. quæ de actione ex recepto dixi *membr. præc. in fin.* Ubi hæc tantum remanet diversitas, quod actione ex quasi contractu ad restituendas res ablatas teneatur caupo, sive aliquis ex familia, sive ex viatoribus illam abstulerit. Ex quasi delicto autem tunc conveniri non poterit, si quis ex viatoribus alteri res suas subtraxerit, quia hos non elegit, sed in illos incidit, nec repellere advenas potuit. *L. un. §. fin. ff. d. t.* Wissenbach. *ad eundem tit. thes. 22.* Si servi proprie sic dicti damnum dederint, cessat hæc actio, & succedit noxalis; quia servus malus necessarium
malum

malum *L. un. §. 5. ff. d. t. quod & de uxore & liberis* damnum dantibus dicendum, ut ipsi ea propter ex proprio facto conveniendi sint. Hoc generaliter notamus, omni casu, quo quis familiam suam ad certum officium adhibet, & illa in dicto officio peccat, dominum obligari ad damni reparationem, de quo vid. *Disp. nostra de imput. facti alien.*

§. LIX. Si per servos nostros damnum aliis illatum, jura nostra noluerunt dominum, ad præstandam damni reparationem, in solidum constringere, ne servus ultra sui æstimationem domino esset damnosus §. 2. *Instit. de nox. al. act.* Proditæ inde est *actio noxalis* de omni delicto servi privato, quæ passus damnum experitur contra dominum, ut aut damnum resarciat, aut servum noxæ dedat *pr. Inst. d. t.* Est vero hæc actio non principalis, sed qualitas adjectitia actionis ex delicto oriundæ, inde datur actio furti noxalis, *L. Aquil. noxalis, injuriarum noxalis.* Actio autem noxalis *in rem scripta* est, h. e. ex facto quidem nascitur, sed contra possessorem servi extenditur, ad instar actionum realium vid. *L. 11. 12. §. 21. pr. de noxal. act.*

De noxali actione.

§. LX. Si a bestiis nostris damnum datum, pariter nascitur actio aliqua noxalis, siue in factum *de pauperie*, ut *pauperie*. aut quilibet bestię possessor, est enim in rem scripta actio *L. 1. §. 12. ff. si quadrup.* damnum resarciat, aut bestiam noxæ dedat. Et hæc actio vel *directa* est, si quadrupes mansueta; vel *utilis*, si bipes *L. 4. ff. si quadrup.* vel si fera bestia cicurata damnum dederit, quamdiu est in nostra potestate. Quamvis si hæc negligenter habita, etiam ex *L. Aquilia* agi possit, *arg. L. 1. §. 4. in fin. ff. d. t.* Quod si vero in loco, ubi vulgo iter fit, quis noxiam habuerit bestiam, ex *Ædilitio Edict.* ad pœnam tenebitur §. 1. *Instit. eod. L. 40. seqq. ff. de Ædil. edict.* Si animal secundum naturam damnum dederit, v. g. frumentum depaverit, non de pauperie, sed speciali *actione de pastu* agendum erit. *Conf. l. 14. §. f. ff. de P. V. L. f. C. ad L. Aquil.*

de

de qua actione ex professo egit Joh. Thomæ *Tr. de noxia animal. cap. 14. & seqq.* Quamvis si culpa alicujus pecudes in agrum immiffæ, contra immittentem actione L. Aquiliæ agi poffet. vid. Struv. *ad t. si quadrup. tb. 3.* Thomæ *d. l. cap. 16. n. 62.* ubi plura quæ hic defiderari poffent, deprehendes.

SECTIO II.

DE

ACTIONIBUS REALIBUS.

MEMBRUM I.

DE

Dominio & Actionibus inde oriundis.

§. I.

*Actiones
reales
dantur
contra
illum, qui
obligatus
non est.*

EXpositum hucusque fuit per varia Membra, quatenus actiones ex facto nascantur, & inde persona, mediante facto suo, nobis adstringatur ad aliquid dandum vel faciendum. Restat jam ut inquiramus fontes, ex quibus derivari possit actio, si res repetenda, & factum nullum intercesserit. Equidem in personam actionem hic cessare, ex superioribus sua sponte fuit: de re tamen ipsa, ex justa quadam causa, cum ejus possessore disceptandum est, quæ disceptatio sine dubio foret injustissima, si iure agendi destitueretur actor; Et huc pertinet Impe-

Impe-

Imperatoris assertum in §. 1. *Inst. de action.* quando dicit, *Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu prodite actiones in rem sunt.* Ubi non pauci Commentatorum verba *nullo jure* emendanda esse contendunt, substituentes *neutro jure* scil. contractus vel delicti, sicut & Theophilus in sua Paraphrasi simpliciter id exprimit, *qui nobis obligatus non est.* Sed salva res est; persona enim possessoris hic nullo jure nobis obligata, dum nihil negotii cum illa gestum; res tamen, de qua controversitur, apud ipsum est, eamque ob causam vel rem dimittere, vel cum actore super jure petendi litem suscipere necessum habet.

§. II. Jus ergo petendi rem ab alio possessam, hic præcipue in controversiam venit; Possessio enim alterius non actionis realis causa est, sed occasio tantum, ob quam cum hoc reo litigandum. Quamobrem quoque regulariter non attenditur, qualis sit ille possessor, qui rem meam detinet, sed evicto jure meo, salvo scil. adhuc & integro, h. e. per usucapionem seu præscriptionem non eliso, possessio adversarii sua sponte corruiat.

§. III. Jus ergo circa ipsam rem petitam nobis competat, necessum est, si actione in rem experiri velimus. In eo autem inquirendo, actori attendendum, annon res ipsa jure domini ad eum pertineat: Aut si non, an in ejus possessione hucusque fuerit; an vero hereditario jure ad ipsum devoluta: Aut an res ipsi pignoris jure obligata sit: Aut demum, an jus aliquod illa re utendi, aut in eadem quid faciendi impetraverit. His enim modis rem ipsam affici, apud plerosque in confesso est. Quorsum vulgatus ille juris in re numerus pertinet, scil. Domini, Possessionis, Juris hereditarii, Pignoris & Servitutis. Ubi operæ pretium esse non censeo, ad vulgatam illam descendere controversiam, an tot formandæ juris in re species, an ad minorem

*Possessio
alterius
non est
causa
actionis
in rem.*

*Jus in re
unde nascatur.*

*De numero
specie-
rum juris
in re.*

G g

nume-

numerum illæ redigendæ ; an tandem solum dominium pro jure in re venditandum. Parum enim in effectu refert, cui sententiæ subscripseris, an numero quinario quicquam detraxeris, an addendo jus dotis, emphyteuseos, feudi & superficiei species illas multiplicaveris, modo nobis, qui de inquirendis actionibus tantum solliciti sumus, certo constet, ex hoc vel illo jure actionem efficacem produci. Insistemus itaque numero quinario a plerisque recepto, cum species ab aliis additæ, ad Dominium omnino pertineant, & actiones inde oriundas, pro instituti nostri ratione, paucis indagabimus.

*Ex domi-
nio nasci-
tur Rei
vindica-
tia.*

§. IV. Qualis autem ex dominio nascatur actio, in obscuro non est; Proprietas enim, quæ præcipua domini pars est, facultatem vindicandi rem ab alio mihi tribuit, adeo, ut rem meam ab omnibus, qui eam tenent, & habent restituendi facultatem, petere possim; & si probavi rem meam esse, possessor necessum habebit restituere *L. officium 9. pr. §. fin. ff. de rei vindic.* nec interest, an jure Gent. an jure Civili dominium acquisiverim, *L. 23. pr. ff. de R. V.* Sed cum illa rei vindicatio in vindicante præsupponat dominium, & quidem tale, quod probari possit, in eo præcipua actoris prudentia consistet, ut vindicaturus rem aliquam, in antecessum inquireat, an legitime acquisiverit dominium, & an acquisitum probare possit: An enim reus possideat, quod alterum vindicationis requisitum est, *L. 36. ff. de R. V.* inquisitu difficile non est, ac præparatorio remedio, scilicet actione ad exhibendum, facile explorari potest, de quo jam supra dictum *Sect. I. Membr. 2. §. 39.* & infra adhuc dicetur §. IX.

*Domini-
um quo-
modo in-
quiren-
dum.*

§. V. Ut autem constet, an res actoris sit, modos acquirendi domini percurrat, necessum est, quos vel originarios, vel derivativos esse, accurate exposuit Grotius *de J. B. & P. lib. 2. cap. 3. §. 1.* Originarii quidem, quos in Tit. de Rerum

Rerum

Rerum divis. exhibet Imp. in foro rari sunt, si non moribus *Modi ori-*
 nostris penitus sublatis, & ad Regalia Principum relati. *Siginarii.*
 tamen alicui locorum civium acquisitioni quicquam reli-
 ctum, jus vindicandi saluum ipsis competit. Ad derivati *Deriva-*
 vos E. acqvirendi domini modos, si se conferat actor, ti- *tivi.*
 tulos primum percurrat, ad dominium transferendum, a-
 Jure nostro destinatos. Attendat E. an titulo EMPTI rem *Tituli*
 acceperit, quorsum pertinet *Tit. ff. pro emptore*; an res ipsi in *transla-*
 SOLUTUM DATA, quod ad emtionem pariter pertinet, *tivi.*
 cum datio in solutum ejus species sit per *L. 24. ff. de pignorat.*
act. Idem obtinet, si LITIS ÆSTIMATIO præstita *L. 7. §.*
1. ff. de Public. in rem act. vel PERMVTANDO rem suam fe-
 cerit, *arg. L. 1. §. 3. ff. de rer. permut. L. 167. pr. ff. de R. 7.* aut
 TRANSIGENDO obtinuerit, *L. pen. C. pro emptore* aut DO-
 NATIONIS titulo illi obvenerit *tot. tit. ff. pro donat. L. 7. §. 3. ff.*
de publ. in rem act. quorsum & titulum DERELICTI refe-
 rendum puto; *tot. tit. ff. pro derelicto*; adest enim hic donatio,
 in incertam personam collata, *arg. §. hoc amplius 46. Inst. de*
Rer. divis. imo & LEGATI titulus ad donationem pertinet,
 uti ex ejus descriptione apparet *in §. 1. Inst. de legat.* Sed &
 si titulo DOTIS rem nactus sit *L. 30. C. de jur. dot.* Porro si
 res ex causa JUDICATI sit tradita *L. 3. in fin. ff. de publ. in rem*
act. vel si res NOXÆ data *L. 5. ff. d. t.* Tandem & JUSJU-
 RANDUM huc pertinet, quod adversarius super dominio
 detulit, qui titulus tamen non nisi contra deferentem pro-
 deat *L. 7. §. 7. d. t.*

§. VI. Non autem acquiescat actor, si uno ex titulis *Titulus*
 jam adductis instructus sit, nisi traditionem illum titulum *sine tra-*
 re apso secutam esse, probare valeat. Non enim per con- *ditione*
 tractum, sed per subsequenter demum traditionem domi- *non suffi-*
 nia rerum transferuntur *L. traditionibus 20. C. de pact.* Sicut *cit.*
 pariter traditio sine præcedente justo titulo non sufficit *L.*
11. pr. ff. d. A. R. D. Utrumque E. hoc in ipso libello con-

jungendum, sibi rem venditam & traditam esse, quo postea lite negative contestata, in articulos probatorias utrumque deferri possit, ne alioqui sola emtione probata, in iudicio vindicationis succumbat.

*Casus, ubi
sine tra-
ditione
domini-
um tran-
sit.*

§. VII. Quod si traditio vel non facta, vel probari nequeat, inquirendum auctori, annon illo gaudeat titulo, cui lex in tantum asistit, ut etiam sine traditione vel apprehensione dominium transferatur. Sic (1.) transit dominium rerum defuncti in heredem sine traditione aut possessionis occupatione, *L. 50. §. 1. ff. de R. V. Knipsch. de Fideicommiss. Fam. Nobil. cap. 10. n. 22.* Ubi idem hoc ad fideicommissa extendit, *L. 37. pr. ff. ad Sct. Trebell. Menoch. Rem. 4. adipisc. poss. n. 202. & seqq.* (2.) Dominium rei legatæ ipso jure transit in legatarium *L. 80. ff. de legat. 2. L. 64. ff. de furt.* (3.) Idem juris est in donatione mortis causa, utpote quæ legatis æquiparata *L. fin. C. de donat. mort. caus. Carpz. P. 3. Const. 1. def. 37. n. 2.* (4.) In societate omnium bonorum, dominium rerum alterius, in alterum ipso jure transit, *L. 1. in fin. & L. 2. ff. pro soc.* (5.) Porro res Ecclesiæ donata, citra traditionem in dominium ejus transit *L. 23. pr. C. de SS. Eccles.* Quod etiam ad alios titulos sive contractus cum Ecclesia gestos extenditur, *Menoch. Rem. 4. adipisc. poss. n. 346. Brunnem. Comment. Cod. ad d. L. 23. ubi idem in civitate juris esse dicit. Conf. Brun. ad L. 15. C. de R. V.* (6.) Si res pupilli, minoris vel militis, pecunia comparata *L. 2. ff. quando ex fact. tut. L. 3. C. arbitr. tut. L. 8. C. de R. V. Carpz. P. 1. Const. 28. def. 109. n. 6.* (7.) Pactum quoque commissorium vel additionis in diem, directis verbis conceptum, facit, ut dominium ipso jure redeat, *L. 4. C. de pact. int. emt. & vendit. L. 41. pr. ff. de R. V. Mantica de tac. & ambig. convent. Lib. 4. tit. 28. n. 11. & seqq.* (8.) Referunt huc sententiam Judicis in iudiciis divisiis, ubi res uni vel alteri sociorum aut coheredum adjudicata, in eum mox citra traditionem transit, *§. ult. Inst. de offic. Jud.* (9.) Pariter rei dotalis dominium, soluto ma-
tri-

trimonio, ad uxorem mox redit *L. 3. C. de jur. dot.* His E. casibus solum titulum probare sufficit, ut cum effectu institui possit rei vindicatio, cum Lex civilis dominium immediate transtulerit, *L. 23. pr. junct. L. 50. §. 1. ff. de R. V.*

§. VIII. Quod si nec vera traditio nec legalis domini ^{Sufficit} translatio ostendi possit, inquirat actor, an non fictam tra- ^{etiam} ditionem docere valeat; hæc enim eodem effectu gaudet, ^{traditio} quo vera ac realis traditio. ^{ficta.} Goedd. *ad L. 28. pr. ff. de V. S. n. 9.* Kellenbenz. *de Renunc. Success. qv. 35. n. 25.* Huc pertinet traditio clavium *L. Clavibus 74. ff. de contrab. emt.* traditio instrumentorum super re ipsa conscriptorum *L. 48. ff. de acqu. poss. fess.* Mascard. *de Probat. Conclus. 1184. n. 1.* Carpz. *P. 2. Const. 33. def. 15. n. 5. & seqq.* Porro traditio facta censetur per fictionem brevis manus, seu constitutum possessorium *L. quod meo 18. ff. de acquir. poss.* constitutum enim hoc transfert civilem & naturalem possessionem, Mevius *P. 5. Decis. 352.* Tiraqvell. *Tr. de Constit. posses. cap. 1. n. 2.* Knipsch. *de Fideicom. cap. 11. n. 80.* Idem obtinet in traditione longa manu facta, per quam oculos intelligit Javolenus in *L. pecuniam 79. ff. de solut. sic scil. rem venditam quis emtori e longinqvo ostendat, L. 1. §. 21. ff. de acqu. poss.*

§. IX. Sed nondum securus actor est, si titulum ad do- ^{Domini-} minium habilem, subsecutamque traditionem probaverit; ^{um Auto-} nec enim hoc solo acquisitum est dominium, si non & ille, a ^{ris etiam} quo res tradita, dominus fuerit ^{§. per traditionem 40. ibi; a do-} ^{proban-} ^{dum.} *Inst. de rer. divis.* Probandum E. actori etiam ^{dum.} auctoris dominium est, scil. rem illius fuisse, a quo illam comparavit, quippe qui non plus juris transferre potuit, quam ipse habuit, quod extendunt Dd. ut ad probandum auctoris dominium non sufficiat possessio rei, nec fama, nec communis opinio, sed debet probari per veras causas, Masc. *de Prob. Concl. 537. n. 5.* ob quam causam domini probatio inter diffi-

cillimos refertur, Mascard. *Concl.* 536. Menoch *de A. J.* 2. L. 2. *cas.* 42. Boer. *qvæst.* 42. n. 25. Carpz. *lib.* 1. *Resp.* 76. & 77. Quod si JE. difficultatem hanc animadverterit, ad Publicianam actionem refugium qværat, de qua §. XVII. seqq. agendum; Aut attendat, annon tempora usucapionis ordinariæ compleverit, eo ipso enim facilius est dominii probatio, si præter titulum legitimi temporis lapsum docuerit, quo ipso de dominio auctoris ut sit sollicitus, necessum non habet, sed suo jure per usucapionem confirmato, rem vindicare valebit.

*Nisi actor
usuceptus
rit.*

*Possessio
adversa-
rii inqui-
renda.*

§. X. Hac ratione ergo si de jure suo certus sit actor, personam adversarii respiciat, an ille rem possideat, sive quacunque ratione detineat; Contra possessorem enim vel detentores hæc actio tantum datur, L. 36. *pr. ff. de R. V. L. 25. ff. de O. & A.* quod si vero in præsentem rem non detineat, ne inanis reddatur actio, inquiret actor, annon dolo rem possidere desierit; Hic enim pro possessore adhuc reputatur L. 27. §. 3. & L. 69. *ff. de R. V.* Aut per alios inquiret, annon ille litem suscipere paratus sit, ubi si ipsum convenerit, & hic litem contestatus fuerit, pœnitere nequit, sed quia liti se obtulit, condemnari potest, L. 25. *ff. de R. V.* quod ipsum tamen fallit, si actor certo sciat, rem ab adversario non possideri L. 26. *ff. d. t.*

*An con-
sultius sit
agere ad
exhiben-
dum,
quam
vindica-
tione?*

§. XI. Cum supra §. 4. jam dictum, actione ad exhibendum tanquam Judicio præparatorio explorari posse, an alter rem possideat, vel non; contra quemvis enim possessorem unusquisque, cujus interest, hoc remedio experiri potest per L. 3. §. 1. 9. & *fin. ff. ad exhib.* inde disquiritur, an consultius sit agere rei vindicatione, an ad exhibendum? Sane si nihil præter exhibitionem consequeretur actor posteriori actione, frustranea quæstio foret. Verum cum reus judicio exhibitorio victus, re in apricum deducta, non raro bonam fidem agnoscere, & contentionem in judicio prin-

prin-

principali declinare soleat, idem hac actione, quam rei vindicatione consequi poterit, scil. ut res cum fructibus restituatur §. 3. *Inst. de offic. Jud. Hillig. in Don. l. 20. cap. 9. lit. CC. Struv. Synt. J. C. Tit. ad Exhib. tb. 37.* sed cum de ingenio adversarii constare nequeat, tutius est, actionem ad exhibendum cum rei vindicatione conjungere, quod fieri posse expeditum est, *Brunn. ad L. 1. C. ad exhib.* Hoc tamen consilium darem actori vindicaturus, ut si viderit adversarium rem dolo possidere desuisse, ad exhibendum tantum agat, quo ipso consequi potest omne interesse, quanti hoc juramento in litem aestimaverit, *L. 5. §. 1. L. 9. pr. & §§. seqq. ff. ad exhibend. & L. 5. C. eod.* sic enim, dum non vindicat, se dominum dicere aut ostendere necessum non habet, *L. 3. §. 1. ad exhibend.* sed Judex summam tantum debet cognoscere, an eius intersit, non an eius res sit, *d. L. 3. §. 9.* quod si vero vindicatione experiri velit, dominum se dicere & probare deberet.

Si alter dolo possidere desit, consultius ad exhibendum agitur.

§ XII. Porro ut rei vindicationi locus sit, parum refert, an dominio libero quis gaudeat, an restricto; an revocabili, an irrevocabili: quamdiu enim dominium aliquod superest, tamdiu etiam salva est vindicatio. Exemplum in dote, & præcipue in fundo dotali, cujus alienatio, utut *L. Jul. interdicta*, & ita dominium fundi dotalis restrictum *L. 4. & tot. tit. de fund. dot.* vindicatio tam marito salva est, per *L. doce ancillam 9. C. de R. V. & ibi Dd.* Idem obtinet, si quis rem retrovenditionis titulo obtinuerit, quamdiu enim tempus in contractu præfinitum elapsum non est, tamdiu omnia dominii jura, & sic quoque vindicationem exercet emptor. *Dd. in L. 2. C. de pact. int. emt. & vendit.*

Qualitas Domini non attenditur.

§ XIII. Ulterius & utile dominium ad producendam vindicationem sufficit; Exemplum in Vasallo feudum vindicaturus, qui cum utile dominium habeat, etiam utili rei vindicatione gaudebit, quod eleganter exprimit Feudistatio.

Ex utili etiam Dominio nascitur vindicatio.

Vindictio feudi. Ita, 2. Feud. 8. §. Rei dum dicit; quod Vasallus tanquam dominus minus possit rem feudalem a quolibet possessore sibi quasi vindicare; E contrario cum ipse dominus feudi directum dominium habeat, directa quoque vindictio ipsi competet, contra quemcunque possessorem, Struv. in Syntag. Feud. Cap. 16. tb. 2. n. 3. Non tamen contra Vasallum hoc jus exercebit, nisi ejus jure extincto, Schrader de Feud. P. 2. Part. 9. princip. sect. 9. n. 22. Sicut, etsi dominus cum Vasallo contra tertium in vindicando concurrat, Vasalli causa, utpote cui ob utile dominium possessio debetur, potior erit. Godofr. Anton. Diss. Feud. 13. tb. 5. lit. E.

Vindictio Emphyteuseos. §. XIV. Non dissimilis ratio est Emphytevtæ fundum emphytevticum a tertio petituri. Loquor autem hic de emphytevti non tantum promissa, ob hanc enim actione personali ex contractu emphytevticario, contra promissorem ad præstandam emphytevtin est agendum, §. 3. Inst. Locat. & L. 2. C. de Fur. emphyt. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Diss. 29. tb. 13. lit. g. sed de emphytevti per traditionem constituta, quæ dominium utile in emphytevtam transfert, L. 12. in fin. C. de fund. patrimon. Franzk. de laudem. Cap. 14. n. 7. & seqq. Hinc utilem rei vindicationem emphytevtæ competere in confesso est, arg. L. 74. & 76. ff. de R. V. Lauterb. Comment. ad tit. si ager vectig. pet. §. 19. non autem actio emphytevticaria utilis; Emphytevticaria enim actio ex contractu est, & hinc personalis; & si pro reali capienda, ex objecti qualitate, non nova species actionis realis formanda.

Superficiæ. §. XV. Idem dicendum de Jure superficiario constituto, vi cujus juris quis potestatem habet, superficie aliena ad sui commoditatem pro lubitu utendi, ibidem ædificandi, arbores, herbas plantandi &c. vid. Franzk. de laudem. cap. 13. n. 1. & seqq. huic superficiario dominium utile omnium consensu adscribitur, Valasc. de Fur. emphyt. qu. 33. n. 18. E. & vindictio utilis ipsi denegari nequit, ob clarum textum

tum

tum in *L. 74. § 75. ff. de R. V.* Hoc tantum in hac actione singulare est, quod etiam conductori superficiei actio in rem concedatur, si non ad modicum tempus superficiem conduxerit, *L. 1. §. 3. ff. de Superfic.* quod non vi tituli præcedentis, ad transferendum jus reale inhabilis, per *L. 39. ff. locat.* sed Prætoris auctoritate & concessione speciali fieri, certum est.

§. XVI. Ex quibus abunde constat, omnes dominiorum species actionem in rem, seu vindicationem producere, nec opus esse ex diversitate objecti, diversas actiones derivare, & entia præter necessitatem multiplicare. Unde quos Dn. Schwendendörffer in *Summar. Action. Forens. Exposit. cap. 2. membr. 4. 5. & 6.* adducit actiones novas reales, scilicet emphyteuticariam, superficiariam, & feudalem, nihil aliud sunt, quam vindicatio emphyteuticæ, superficiei, & feudi.

§. XVII. Quod si tandem verum dominium sive directum sive utile probare nequeat actor, rem quandam petiturus, videat, annon fictione quadam juris dominium sibi asserere, vel etiam dominium jam extinctum, eodem juris beneficio reintegrare valeat. Ficti hujus domini species occurrit in illo, qui rem bona fide & justo titulo quæsit, & illam postea amisit, dominium vero auctoris probare nequit, nec ad usucapionis præsidium confugere potest, cum tempore legibus præscripto rem nondum possederit. Hic Prætor fingit rem usucaptam esse, & Publicianam actionem indulget actori, contra omnem alium possessorem, modo jus infirmius ipso actore habeat, *L. fin. in fin. ff. de publ. in rem act.* in pari enim causa melior possidentis ratio, per *L. 9. §. 4. ff. b. t.* Cui consequens est, actorem in Publiciana instituenda de jure possessoris se prius informare debere, de quo vidd. Commentatores *ad tit. ff. de Publ. in rem act.*

§. XVIII. Cum E. facilior in Publiciana probatio sit, utilius omnino est hanc actionem, quam rei vindicationem

Hh

insti.

Actiones in rem ex diversitate objecti non multiplicanda.

De Domino sive.

Unde Publiciana nascitur.

Publiciana utilior

instituire; imo quod commodissimum videtur, Publiciana cum rei vindicatione cumulanda, quod alternative fieri posse, licet ad idem tendant hæ actiones, receptum in foro est, Gail. *Lib. 1. Obs. 62. n. 4. Mynsing. Cent. 4. Obs. 11.* Et huc pertinet practicorum formula: *Weil mir nun dieses Haus jure domini vel quasi zustehet / also bitte Befl. dahin anzuhalten / daß er mir solches cum fructibus perceptis & percipiendis restituire.* ubi per quasi dominium, fictum illud a Prætorè in Publiciana intelligitur. Phrasis ipsa autem jure domini vel quasi ex Jure Canon. est *C. Abbate 3. pr. de Sentent. & re judic. in 6.* Corruit E. Dd. dubitatio, an Publiciana vero domino dari possit, utpote qui veritate instructus, ficto dominio opus non habet; Sæpius tamen ipsi actori non jus domini deficit, sed ejus probatio, sicut in alio casu loquitur Jctus in *L. Duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut.* inde subordinata tantum hæc cumulatio est. Bachov. *de action. Disp. 3. tb. 17.*

Ex ficto dominio nascitur Rescissoria.

Causa restituti domini.

§. XIX. Ulterius ad fictum dominium recurrendum illi, qui antea quidem dominus fuit, sed dominium ejus lapsu temporis interversum. Hoc casu enim, si absentiam aliamve justam causam allegare possit, ob quam jus suum in rem petitam interim persequi non potuerit, Prætor ipsi iterum succurrit, fingendo rem usucaptam non esse, quæ tamen usucapta est, §. *rursus 5. Inst. de Act.* & ita dominium actoris extinctum non esse, quod tamen revera extinctum est, Bachov. *de Act. Disp. 6. tb. 26.* Et quamvis causa restituendi dominium extinctum, præcipue in absentia consistat; plenius tamen succurrere voluit Prætor, generali clausula promittendo restitutionem, *si qua ipsi justa causa videretur, L. 26. §. 9. ff. ex quib. caus. major.* Sed an ignorantia etiam prætextus sufficiat, dixi in *Usu Modern. ff. tit. ex quibus caus. maj. §. 6.* itidemque qua ratione remedium rescindens & rescissorium in fore admitti possit, vel debeat, exposui *ibidem ad Tit.*

ad Tit. ff. quod met. caus. §. 5. & 6. De cætero, an introducto remedio *L. 2. C. de annal. except.* contra absentem res nostras detinentem, illoque neglecto, præsentem contra absentem adhuc prætoriam vindicationem seu actionem rescissoria succurrendum sit, exposui *ad Tit. Ex quibus caus. maj. §. 1.*

§. XX. Id autem observari velim ab actore, per restitutionem hoc a Prætoribus dominium, vi rescissæ usucapionis, non satis securum ipsum esse, si in solo hoc dominio restituto se fundet, sed publicianam tectè ad minimum conjungat. ^{Publiciana recte cum rescissoria conjungenda.} Quamvis enim sola usucapionis rescissione petita & obtenta, restitutionem a Judice mox decerni debere, ex illorum hypothese videatur, qui plane omnem diversitatem inter remedium rescindens & rescissorium elisam cupiunt, quorsum & formula actionis pertinet, quam suggerit Dn. Schwendendorff. in *Summar. Action. Forens. expos. cap. 2. memb. 8. in fin.* quid si tamen possessor conventus neget rem unquam actoris fuisse; sane per restitutionem non plus ipsi redditur, quam per absentiam ablatum, nec a probatione domini liberabitur per restitutionem. Unde consultissimum esse censeo, causam petendi ita concipere: Weil mir nun dieses Haus jure domini vel quasi zugehöret/ich aber durch meine bekandte Abwesenheit mich meines Rechts zugebrauchen verhindert worden/ se bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen/ daß ich wegen solcher erheblichen Hindernuß in vorigen Stand zu setzen/ und Beklagter mir mein Haus zu restituiren verbunden sey. Conf. quæ dixi in *Usu Mod. ad tit. quod met. caus. §. 6.*

§. XXI. Cæterum nec hoc, ratione actionum ex ^{De vindicatione partis.} dominio oriundarum, omittendum est, scil. dominium alicui vel in solidum competere, vel pro parte tantum. Posteriori quidem casu certum est, si contra tertium agatur, suæ partis vindicationem domino competere, ubi pro illa parte eadem jura obtinebunt, quæ in vindicatione totius

fancita sunt, *L. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Verum si contra alterius partis dominum experiundum, ob hoc, quod partem suam pro diviso habere cupiat, ad iudicium communi dividendo recurrendum, quod utique principaliter ex jure condominii descendit, inde non nisi domino datur, *L. 4. pr. ff. commun. divid.* Sive dominus directus, sive utilis sit, ut emphyteuta, *L. 7. pr. ff. d. t.* quod & in ficto dominio procedit, *L. 7. §. 2. h. t.* Et utile demum iudicium ad alia jura in re pluribus communia, extenditur, *d. L. 7. §. 3. 6. 7. 8. 10. & 12. ff. eod.* Præstationes E. personales, quæ mixtum reddunt hoc iudicium, demum ex accidenti factio alterius superveniunt: Imo sola communio rei, personalem obligationem, ob deficiens factum obligatorium, producere nequit. vid. quæ dicta sunt de actione famil. hercisc. *Membr. seqv. §. 23.*

De iudicio finium regundorum.

§. XXII. Finium quoque regundorum iudicium ex condominio principaliter nascitur. Dum enim duplex iudicium est, unusquisque eo usque rem suam esse præ tendit, quousque fines extensos cupit; unde etiam per terminorum constitutionem domino suum restitui dicitur *L. 8. pr. ff. fin. regund.* Utiliter autem hæc actio extenditur ad alios, qui vel utile dominium, vel aliud jus in re habent, qualis est Vasallus, Emphyteuta, usufructarius *L. 4. §. 9. ff. d. t.* Obligationes vero personales, quæ mixtum hoc iudicium reddunt, ex accidenti superveniunt, ex factio alterius, dum male circa fines versatus, illos inique movendo, vel etiam fructus ex alterius finibus percipiendo, aut expensas hoc nomine faciendo *L. 4. §. 1. ff. fin. reg.* Eatenus ergo actio hæc nec pure realis est, nec etiam pure personalis, sed mixta, & inde cum proprietate conjuncta esse dicitur. *L. 3. C. eod.*

Quæ possessorium remedium habet.

§. XXIII. Illa demum pro actore notissima cautio est, quam suggerit Iustus Gajus in *L. 24. ff. de R. V.* ut rem vindicaturus, probe prius advertat, an aliquo interdictione possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possi-

posfidere, & adversarium ad onera petitionis compellere, ^{bet, ab-}quam alio possidente petere. Quapropter quisque Remedia ^{stineat}possessoria in promptu habere, illaque percurrere de- ^{Vindica-}bet & attendere, annon aliquo ex illis sibi consulere, & pos- ^{tionem}sessionem vel noviter adipisci, vel recuperare valeat. Conf. ^{tionem}qvæ dixi in *Introd. ad prax. forens. c. 1. §. 23. seqq.* Verum quia horum remediorum præcipua causa est possessio, illam ob connexitatem materiæ, dominio mox subijciemus.

MEMBRUM II.

DE

Possessione & Remediis inde competentibus.

§. I.

Possessio an juris in re species sit, & quas actiones pro- ^{Possessio}ducat, dissensus Dd. non levis est. Facti enim magis ^{an species}est possessio, quam juris; unde postliminio reversus, ^{juris in}possessionem non recuperat, *L. 12. §. 2. ff. de captiv. & re sit?* ^{re sit?}
postlim. revers. cum tamen omnia jura recipiat, *L. 5. §. 1. ff. d. t.* imo possessio ad heredes non transit, siue suus sit, siue extraneus, *L. 23. pr. & L. 30. §. 5. ff. de acquir. possess.* cum tamen omne jus defuncti in heredem transmittatur, *L. 34. ff. de V. S. L. 37. ff. de acquir. hered.* Verum cum jus possessionis aperte exprimat Papinianus in *L. 44. pr. ff. de acquir. possess.* illique ad stipuletur Ulpianus in *L. 2. §. 38. ff. ne quid in loc. publ. res* ipsa non amplius in dubium vocanda; & si jus apprehendendi possessionem ab ipsa detentione corporali separaveris, verisimum omnino est, & postliminio reversum, jus possessionis recipere & in heredem jus possessionis transmitti, h. e. facultatem apprehendendi, si vacua sit, vel repetendi,

Hh 3

tendi,

tendi per Judicem possessionem, si ab alio detineatur. Et hac ratione jus domini a defuncto pariter tantum transmittitur in re ab altero possessa, non actuale dominium, sed hoc vindicat vi juris ad se devoluti, & hoc sensu dominium vindicari dicitur in §. 4. *Inst. de action. L. 8. §. 1. ff. de liberal. caus. L. quotiens 15. & L. si mancipium 23. C. de R. V.*

An producat actionem realem?

§. II. An autem realem actionem producat, & qualem, pariter non conveniunt: Certe petitoriam actionem ex possessione non nasci, communior sententia. Qui enim Publicianam huc referunt, ipsi fateri necessum habebunt, non ex sola possessione illam nasci, nec ex eo actorem victoriam sibi polliceri posse, quod se rem antea possedisse docuerit, sed opus esse, ut actor titulum ad dominii translationem habilem, & subsequutam traditionem probet. *L. 3. §. 1. & LL. seqq. ff. de Publ. in rem act. L. 15. pr. ff. eod.* quare merito dicimus, ex ficto dominio, fictaque usucapione illam resultare, §. 4. *Inst. de Action. Bachov. de Action. Disp. 3. tb. 14. & 16. de quo dictum Membr. preced. §. 17.*

Remedia possessoria an omnia ex possessione.

§. III. Remedia E. possessoria ex *Lib. XLIII. Digest. seu actiones in factum inde oriundas* huc referunt; Verum nec hoc promiscue admittendum; Remedia enim adipiscendæ possessionis ex ipso possessionis jure deduci nequeunt, cum possessionem actor nunquam habuerit. Nam quod principale ex illis est, Interdictum *quorum bonorum*, hoc quidem competere dicitur bonorum possessori, *L. 1. pr. ff. quor. bonor.* Verum in comperto est, bonorum possessionem longe alio sensu ibi capi, scil. pro hereditate Jure Prætorio delata, unde ad speciem hereditatis petitionis rectius referatur, ubi & nos de illo remedio agemus. Salvianum quoque interdictum, quod *adipiscendæ possessionis* est, non possessionis, sed pignoris jure nititur, ubi & a nobis tractabitur. Interdictum quoque *quod legatorum*, ex jure universali in heredem devoluto, vi cuius nemo quicquam invito herede
occu-

occupare debet, descendit. Nec recuperandæ possessionis interdicta ex hoc fonte descendere videntur; Possessio enim semel amissa, effectum producere amplius nequit; Imo & retinendæ possessionis interdicta non extra dubium sunt, cum semper factum turbativum & sic illicitum adversarii supponant; ex facto autem non reales, sed personales actiones descendere, prolixè ostensum est *in Sect. I. membr. 2.*

§. IV. Verum retinenda omnino receptior opinio, & *Affirmatur de*
 Remedia retinendæ recuperandæque possessionis ex ipsa *remediis*
 possessione, ejusque jure resultare defendendum. Non *retinend.*
 enim possessio est occasio horum interdictorum, sed est illa *& recip.*
 ipsa causa, vi cujus, jura mihi concedunt facultatem contra *possess.*
 quemcunque se defendendi, vel rei amissæ possessionem
 repetendi: Factum vero illud turbationis & ejectionis non
 causa est, sed occasio, quæ ansam mihi dat, jus possessionis
 vel defendendi contra turbantem, vel vi hujus juris rem re-
 petendi a dejiciente vel spoliante; & hac ratione turbatio
 non ut delictum consideratur, sed ut assertio possessionis,
 quam alter ad se pertinere contendit, uti rectè monet Ba-
 chov. *in Treutl. vol. 2. Diss. 24. tb. 1. lit. C. verb. actiones intelli-*
ge. Id quidem adhuc urgeri potest, quod hac ratione non
 in rem nascantur actiones, sed in personam, quod & agno-
 visse videtur Ulpianus in *L. 1. §. 3. ff. de interd.* dicendo, *Inter-*
dicta, licet omnia in rem videantur concepta, vi tamen ipsa per-
sonalia sunt. Unde non contra quemvis possessorem, sed
 tantum turbantem vel dejicientem dantur. Sed respondeo,
 non ex effectu, sed ex causa adjudicandas esse actiones. Actio
 in rem scripta personalis est, & tamen contra quemvis pos-
 sessorem datur; Actio confessoria realis sine dubio est, &
 tamen tantum datur contra illum, qui actorem in exercitio
 servitutis turbat. Cum E. jus defendendi & recuperan-
 di possessionem ex ipso possessionis jure resultet, actio
 realis

realis erit, licet executio actionis contra certam personam dirigatur.

*Quid a-
ctori ra-
tione pos-
sessionis
atten-
dendum.* §. V. Cæterum nec nostra adeo refert in præfenti, an non unum vel alterum interdictum magis ad personalem quam ad realem actionem inclinet: Solliciti enim tantum sumus de subsidiis inquirendi actiones alicui competentes. Unde sufficit, actori constare, se vi possessionis, vel adhuc retentæ, vel amissæ, uno alterove remedio, prout circumstantiæ negotii illud ferunt, jus suum persequi posse. Quapropter in genere actionis possessoriæ investigando attendat actor, an adhuc rem detineat, an ejus possessione exciderit.

*De tuen-
da pos-
sessione
adepta.* §. VI. Si rem detineat actor, tunc illius possessionem vel noviter obtinuit a Judice, quo casu, ut a turbationibus se liberet, paratum ipsi remedium est ex interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, quod interdictum, quamvis etiam adipiscendæ possessionis sit, cum & jussu mitti datur, si dolo malo alterius impediatur, quo minus in possessionem veniat, *L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei.* præcipue tamen retinendæ possessionis est, quia frustra immitteret Prætor in possessionem rei servandæ causa, nisi missum tueretur, *L. 1. §. 1. ff. d. t. Menoch. Remed. 1. retin. possess. n. 4.* ex quo Autore reliqua ad usum hujus interdicti pertinentia repeti possunt.

*De pos-
sessione
mobili-
um.* §. VII. Quod si autem possessionem non per Judicem, sed aliter adeptus sit actor, tunc res illa aut mobilis est, aut immobilis. Si mobilis, & in ejus possessione turbetur, ad interdictum *UTRUBI* ipsi confugiendum, vi cujus possessor contra turbantem defenditur, si tempore litis contestatæ illam rem nec vi, nec clam, nec precario possederit, *L. 118. §. 1. ff. Utrubi*, ut hinc solo objecto ab interdicto uti possidetis differat, §. 4. *Inst. de Interdict.* & ibi Dd. Menoch. *Rem. 2. retin. poss. n. 12.*

§. VIII.

§. VIII. In possessione rerum immobilium turbatus paratum habebit interdictum UTI POSSIDETIS, vi cuius omnino possessor, qui saltem non vi clam vel precario ab adversario rem possidet, contra quemvis turbantem defenditur *L. 2. §. 3. pr. ff. Uti possidetis.* Attendat autem hic actor probe, an turbans etiam pro se actus possessorios allegare possit, vel non; cum enim remedium possessorium interdicti *uti possidetis* distingvatur in summarium, quod alias Ordinarium dicitur, & summarissimum, quorum hoc longe expeditius est illo, probe respicere debet acturus hoc iudicio, ad qualitatem suæ possessionis, & ad actus possessorios, quos forte turbans pro se allegare potest. Si enim actor pro se recentiores actus possessorios habeat, absteineat ab ordinario *uti possidetis* iudicio, & recurrat ad possessorium in summarissimo; In hoc enim non de jure possessionis, sed de facto præsentis possessionis tantum quæri solet, adeo ut ille hic manutenendus, qui habet possessionem de præsentis & nunc, *Post. de Summariss. Possessor. Observ. 17. n. 2.* & unicus quoque actus quiete exercitus, hoc casu sufficit tam in corporalibus, quam incorporalibus, *Post. obs. 18. n. 2. 3. §. seqq.* Imo probationes etiam leviores & semiplenæ hic admittuntur, *Gail. Lib. 1. obs. 7. n. 2. Carpz. Proc. Tit. 23. art. 1. n. 27.*

§. IX. Quod si vero ultimos actus possessorios pro adversario turbante adesse noverit, non summarissimo, sed ordinario possessorio experiatur; In hoc enim vincit ille, qui antiquiorem vel magis titulatum possessionem pro se habet, recentior enim possessio in dubio præsumitur turbativa, per *C. 9. X. de probat.* quæ sententia antiquiorem possessionem præferens, quamvis Juri Civ. conveniens non videatur, sicuti contra communem sententiam demonstravit *Dn. Textor. Diss. de Possessoria Jurisdiction. tb. 44.* Jure Canon. tamen certa illa est, & usu fori latis comprobata.

De Pos-
fessorio
jurium.

§. X. De eo amplius dubitandum non est, possessori-
um hoc remedium uti possidetis, sive ordinario, sive sum-
marissimo processu quis experiatur, utiliter ad omnes alios
possessores rerum incorporalium seu jurium extendi posse.
Unde possessor servitutis hoc remedio experitur, Menoch.
Rem. 3. recup. possess. n. 103. & seqq. Datur patrono Ecclesie
contra turbantem ipsum in quasi possessione presentandi
Menoch. *d. Rem. 3. n. 131.* contra recusantes solvere decimas.
Menoch. *d. l. n. 125.* ubi pluribus usum hujus interdicti dedu-
cit, ut vix casus turbationis fingi possit, cui ex hoc remedio
non parata sit medicina.

De ma-
nutenen-
tia decre-
to.

§. XI. Pertinet quoque huc decretum *Manutentionis*, quod
in solo interdicto retinendæ locum habere asserit ex Grati-
an. *Disceptat. Forens. Cap. 85. n. 21.* Post. *de Summariis. Possess.*
sive de Manutent. Observ. 3. n. 19. Et quamvis ipse Postius *loc.*
citat. n. 21. hoc remedium manutentionis ab omnibus aliis
possessoriiis separatum esse dicat, imo etiam distinctum ab
ipso interdicto uti possidetis; Interdictum enim uti posside-
tis non tam celerem & facilem habet explicationem, quam
habet Mandatum de manutendendo, Post. *d. l. Obs. 2. n. 44.*
Attamen huic contradicit Christoph. de Patz. *Tr. de Tenuta,*
Cap. 1. n. 72. ubi asserit, manutentionem a jure non fuisse co-
gnitam, sed a Doctores tantum introductam; quamvis in
substantia & effectu manutentio & interdictum uti posside-
tis fere conveniant. Sed postea monet idem, decretum de
manutendendo esse illud, quod aliis summarissimum dici-
citur, cui consentit Postius. *Obs. 3. n. 18.* ut adeo perinde sit,
sive summarissimo possessorio experiatur, sive mandatum
de manutendendo petat. Quorsum pertinet quoque remedi-
um apud Hispanos frequentatum Interim dictum; Fran-
cisc. Sarmientus *Select. Interpret. Lib. 2. cap. 13. n. 9.* de quo re-
medio ex professo actum a Fratre meo Dissert. Inaugur. de
Decre-

Decreto interimistico, quæ extat Vol. 1. Disp. nostrarum. Cæte- *Manu-*
 rum, uti summarissimum possessorium, vel etiam interdi- *tentio et-*
 ctum uti possidetis, turbato in possessione rerum & jurium *iam in*
 datur, ita quoque per decretum manutentionis cuivis pos- *juribus*
 fessori etiam jurium succurritur, cum idem operetur quasi *datur.*
 possessio in incorporalibus, quod vera possessio in corpora-
 libus, Post. Obs. 10. n. 5. unde manutentio concedenda illi, qui
 in quasi possessione juris dictionis est, Post. d. Obs. 10. n. 9. Da-
 tur manutentio quasi possessori in conferendis beneficiis
 Ecclesiasticis, Post. d. l. n. 24. datur possessori servitutis, Post.
 d. l. n. 49. datur illi, qui in quasi possessione filiationis est, Post.
 d. l. n. 60. & illi, qui est in quasi possessione exigendi an-
 nuas præstationes, Post. d. l. n. 61. & seqq. & pluribus aliis ca-
 sibus, quos congescit Post. d. Obs. 10. Breviter dico: De qua-
 cunque causa ordinario possessorio agere licet, in illa etiam
 Mandatum de manutentione locum habet.

§. XII. In Curiis Provincialibus Electoratus Saxon. re- *De inhi-*
 medium *inhibitionis* introductum, quotiescunque enim, *bitione.*
 quacunque etiam ratione id contingat, alterius possessio i-
 bi turbatur, inhibitio peti & decerni potest, Carpz. Proc. Tit.
 23. art. 2. n. 34. quod etiam in possessione jurium & rerum in-
 corporalium obtinet, Carpz. d. Art. 2. n. 10. Et hic proces-
 sus Inhibitivus in Saxonia utilissimus est. Ad desiderium
 enim supplicantis, Judex præmittit monitorium & parti
 adversæ injungit, ne implorantem ulterius gravet, vel cau-
 sas sui juris ac possessionis intra brevem terminum judici
 in scriptis significet; Carpz. d. Tit. 23. Art. 3. n. 16. quod si hu-
 ic non pareat, aut causam non factæ partitionis haud doceat,
 inhibitio confirmatur, eoque ipso in mulctam inhibitioni
 insertam incidit, implorans vero in sua possessione confir-
 matur & tamdiu defenditur, donec adversarius in possessio-
 rio ordinario vel petitorio aliud evicerit, Carpz. d. Tit. 23. art.
 4. n. 53.

*De jure
superfici-
ario.*

§. XIII. Si quis in possessione juris superficiarii turba-
tus sit, illi speciale remedium possessorium de *superficiebus*
tribuitur in *Tit. ff. de Superfic. vi cuius, qui nec vi, nec clam*
nec precario, sed ex lege locationis, sive emtionis, jus fru-
endi superficie acqvilivit, in fundo alieno contra vim turba-
toris se defendere potest, vid. Menoch. Remed. 4. retin. pos-
sess. n. 1. & seq. sed cum omnia, quæ in uti possidetis inter-
dicto servantur, hic quoque servanda sint, monente ipso
Ulpiano in *L. 1. §. 2. ff. de superfic. raro in foro ex speciali hoc*
interdicto agitur, sed contra quamvis turbationem ad in-
terdictum uti possidetis recurritur. Hoc interim certum est,
longe utilius esse interdicto de superficie experiri, quam ex
emto vel locato superficiem petere, teste Ulpiano in d. L. 1.
§. 1. in fin. ff. eod. subjecta ratione, quod melius sit possidere,
quam in personam experiri.

*De posses-
sione ser-
vitutum.*

§. XIV. De servitutibus quidem, si in earum exercitio
quis turbetur, ex interdicto uti possidetis agi, imo & ma-
nutentionem peti posse, dictum supra est. Interim & per-
tinet huc *L. 8. §. 5. in fin. ff. si servit. vindic.* ubi interdictum
uti possidetis, servitutibus claris verbis applicatur. In spe-
cie tamen de servitutibus rusticorum prædiorum, prodi-
tum est remedium retinendæ possessionis in *Tit. ff. de itin.*
actuque priv. ubi ille, qui itinere actuque hoc anno usus est,
non vi, non clam, non precario, defenditur contra omnem
vim & turbationem, quod postea ad servitutes in genere
extenditur. Nec attenditur hic, an de jure servitutis pro-
bare quicquam possit, sed tantum, an hoc anno, illa non vi-
tiose usus sit, *L. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priv.* unde constat,
longe pingviorem hanc actionem ex interdicto esse, quam
confessoriam; In hac enim de jure, in interdicto autem de
facto tantum quæritur, *L. 2. §. fin. ff. si servit. vindic.* quamvis
E. eapropter interdictum uti possidetis, ad servitutes rusti-
cas non pertinere, existiment plerique, cum speciale interdi-
ctum

*Quid in
rusticis?*

ctum

Etum earum nomine proditum sit, Menoch. *Rem. 3. retin. poss. n. 109. seqq.* nulla tamen hæc consequentia est, cum unius rei nomine plura possint dari interdicta, aliave juris remedia. Hillig. *in Don. Lib. 15. cap. 23. lit. G.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 25. th. 4. lit. B.* Hoc vero certum, in eo utilius esse hoc interdictum de itinere actuque privato, quod sufficiat, si saltem modico tempore, i. e. non minus 30. diebus, servitute hoc anno usus sit, *L. 1. §. 2. ff. d. t.* vid. Zæf. *in Comment. ff. ad d. t. n. 2.* Imo nec attenditur, an usus fuerit servitute in præsentis tempore, ubi interdictum movet, sed sufficit, si retro hoc anno per triginta dies, *d. L. 1. §. 2. in fin.* adeo, ut ad antiquiores, nec ad recentissimos actus possessorios hic præcise respiciatur. De cætero usu fori certissimum est, quod tam pro servitutibus urbanis, quam rusticis, decretum manutentiæ detur, etiam si speciale hoc interdictum extet, quod pluribus probat Post. *Tr. de Manuten. Observ. 10. n. 49.* Quæ alias in specie ad usum hujus interdicti de itinere, actuque privato pertinent, fusius exponit Menoch. *Remed. 5. retin. possess.*

§. XV. Idem fere asserendum in servitute *aquæ ductus*, si quis impediatur, quo minus aquam ad sui prædij utilitatem ducat, quam hucusque sine vitio, nec clam, nec vi, nec precario duxit; huic enim pariter speciale interdictum proditum de *Aquæ quotidiana & æstiva*, quod inter remedia retinendæ possessionis refert Menoch. *Remed. 6.* & illud ad reliquos aquæ ductus extendit, etiam si amœnitatis causa tantum aqua ducatur, per *L. 1. §. 11. & 14. ff. de aqu. quotid. L. 1. pr. ff. d. t.* Menoch. *d. Rem. 6. n. 48.* Imo etiam nihil interest, si ex flumine publico, sive privato ducatur aqua, *L. 1. §. ait Prætor. 38. & 41. ff. d. t.* Interim & remedium *uti possidetis* contra turbantem hic intentari posse, licet neget Menoch. *Rem. 3. retin. poss. n. 111.* asserendum tamen hic puto, ob rationem §. *præced.* adductam. Fallit autem hoc in ca-

su, si aqua ducatur ex castello, seu receptaculo publico, de quo in *d. L. 1. §. 39. d. t.* aut alio loco publico, ex quo sine permissione Principis aquam ducere fas non est; Ibi enim interdictum uti possidetis non sufficeret, sed ex hoc interdicto titulum simul, seu concessionem Principis ipse ostendere teneretur, *arg. L. 1. §. fin. ff. d. t.* unde nec decretum manutentionis obtinere potest, titulo non probato, *Marescott. Variar. Resolut. L. 1. cap. 11. n. 46. Post. de Manuten. Obs. 44. n. 61.*

*Electio
actionis.*

Cæterum in hoc utilissimum præsens interdictum est, quod si quis turbetur in usu aquæ quotidianæ, is hoc iudicio obtimeat, etiamsi unica die vel nocte, in anno ante iudicium ceptum, aquam duxerit, *L. 1. §. 4. ff. de aqu. quotid.* Et in hoc pingvius est præsens interdictum, interdicto de itinere actuque privato, quod alias etiam ad aquæ ductum, quia servitus rustica est, applicari potest. Alia ratio est ductus aquæ æstivæ, ubi is, qui priori æstate, in possessione hujus aquæ ductus fuit, manutenendus, *d. L. 1. §. 31.* unde qui priori æstate non duxit, hac autem æstate duxit, male recurreret ad hoc interdictum, sed melius sibi consulere per summarissimum possessorium, ubi ad ultimos actus communiter respicitur. Et quamvis *Post. obs. 34. n. 8.* generaliter asserat, pro obtinenda manutentione quasi possessionis in aquæ ductu, sufficere probare, semel aquam de anno superiori ductam fuisse, ex textu tamen allegato, scil. *L. 1. pr. ff. de aqu. quotid.* apparet, ipsum aquam quotidianam ab æstiva non separasse, quod tamen ob textus alios faciendum erat.

*Interdictum de
rivis.*

§. XVI. Ad defendendam autem quasi possessionem servitutis aquæ ductus, etiam facultas reficiendi rivos, specus & septa pertinet, quo aquam libere ducere liceat, quo nomine proditum est speciale interdictum de RIVIS, quod utilissimum esse dicit Ulpianus in *L. 1. §. 1. ff. de riv.* nam nisi permittitur reficere, alia ratione usu incommodabitur, de quo pluribus vid. *Menoch. Rem. 7. retin. poss.* Cæterum & hoc

hoc

hoc interdictum quoad aquam castellariam in eo pingvius est præcedenti remedio, quia ibi titulus probandus erat, in rivis vero reficiendis non quæritur, an aquæ ducendæ causa id faciat, modo hucusque aquam duxerit, *L. 1. §. 9. & L. ult. ff. de aqu. quotid.*

§. XVII. Demum occurrit aliquod remedium retinendæ possessionis in interdicto DE FONTE, quod illi propositum, qui fontana aqua uti prohibetur, *L. un. §. 1. ff. de fonte. & ad quemcunque usum fontis extenditur, sive quis aquam haurire, sive pecus ad aquam appellere prohibeatur, d. L. un. §. 2.* Cæterum non dubito, & hic locum esse posse interdicto uti possidetis, & interdicto de itinere actuque privato; & cum reficiendi purgandique fontem facultas illi simul cohæreat, eadem hic obtinebunt, quæ in interdicto de rivis, ubi dicit Ulpian. in *L. 1. §. 7. ff. d. t. hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis, nisi enim purgare & reficere fontem licuerit, nullus ejus usus erit.* Sicut & omnibus personis datur, quibus permittitur interdictum de aqua æstiva *d. L. un. §. ult.* Ex quo evidenter apparet, Prætorem multiplicasse remedia possessoria, & sæpius nova indulgisse in specialibus casibus, ubi generale interdictum uti possidetis regulariter sufficere poterat.

§. XIX. Hæc sufficiant de remediis pro defendenda possessione competentibus. Quod si vero quis possessione sua jam dejectus sit, ad alia remedia, quibus amissam reciperet, ipsi confugiendum. Ubi in antecessum merito observandum, posse aliquem possessione excidere citra dejectionem, si intempestivo timore se pro dejecto habeat. Exemplum occurrit in *L. Clam possidere 6. §. 1. ff. de acquir. poss.* ubi peregre absens, si ejus ædes alius occupaverit, non quidem mox amittit possessionem animo interim retentam; si tamen is, qui ædes occupavit, revertenti resistat, hic dejectus

Interdictum

de

fonte.

Remedia

recupe-

randa

possessionis.

nis.

De edi-

bus ab-

sentis co-

jectus cupatis.

jectus est, & sic nec amplius de retinenda, sed recuperanda possessione sollicitus esse debet, quod extra controversiam est. Verum si ad illam resistantiam non deveniatur, sed Titius reversus, cum ædes occupatas audiret, vim majorem metuens, non velit ad ædes se conferre, sua voluntate dejectus censetur, *per L. ff. d. t.* Cum quo Pauli deciso conspirat Pomponius *in L. 25. in fin. ff. d. t.* asserens, sola suspicione, quod repelli possumus ab eo, qui ædes nostras ingressus amitti possessionem, ubi tamen diffidentiam recuperandæ possessionis a metu, quem quis de persona sua concipit, non male separat, *Post. de manuten. Obs. 58. n. 41.* Hoc E. casu reversus vel mox, antequam repellatur, judicem adeat, & retinendæ possessionis remedio experiatur, Petr. Friderus Mindan. *de interdict. cap. 7. n. 78.* vel etiam non sine aliorum auxilio instructus ædes accedat, quo si occupans ingredienti resistat, ipsum expellere coadunata manu valeat, quod jure nostro, si in continenti fiat, permissum est, *L. 17. ff. de vi & vi arm. Dn. Brunnem. Comment. ff. ad d. L. 6. n. 4. de acquir. poss. Rebuff. ad Constitut. Regn. Gall. Tom. 3. Tr. de materia possess. in præfat. n. 5. de quo pluribus egi Tr. de Jur. sens. Diff. 10. cap. 4. n. 48. seqq.* Hoc si non fecerit, sed se pro dejecto habuerit, manutentionem impetrare nequit, *Post. Obs. 57. n. 44.* quæ tamen ipsi concederetur, detentis licet ædibus a tertio, si se pro spoliato non haberet. *Post d. Obs. 57. n. 41.*

Dejecto
datur
interdictum
unde
de vi.

§. XIX. Si E. de dejectione constet, nullum paratius pro ipso remedium est, quam interdictum *unde vi*, quod tantæ auctoritatis est, ut ad solam possessionem præcedentem respiciatur, non attento, an dejectus bona, an mala fide possederit, adeo, ut etiam violentus possessor, vi hujus remedii restituendus sit, *per L. 17. ff. de vi & vi armat.* ut sic stricto jure nec exceptio dominii hic opponi possit; debuisset enim rem suam per judicem reposcere dominus, non ex intervallo alterum dejicere, *arg. L. Extat. 13. ff. quod met. caus.*

Porro

Porro nec interest, an civiliter, an naturaliter possederit de-
 jectus; indistincte enim Prætor interdicto hoc succurrit.
 Menoch. *remed. & recuper. poss. n. 68. & seqq.* Nec ad rerum
 tantum possessionem pertinet, sed utiliter idem etiam ad
 quasi possessionem rerum incorporalium seu jurium ex-
 tendendum, ut & ille, qui exercitio juris sui dejectus est,
 hoc remedio sibi consulere possit, Gail. *lib. 2. observ. 75.* Me-
 noch. *d. Remed. & n. 81. & seqq.* qui pluribus exemplis hoc de-
 monstrat. Et idem quoque obtinet, si quis sub prætextu re-
 scripti principalis, possessionem alterius propria autoritate
 apprehenderit, ne injuriarum occasio inde nascatur, unde
 jura nasci debent, per *L. meminert 6. C. unde vi.* ex quo textu
 speciale remedium recuperandæ possessionis formavit Me-
 noch. *Remed. 8.* sed citra necessitatem; Nam remanet etiam
 hoc casu actio ex interdicto unde vi; & exceptio de jectis,
 se rescripto Principis hoc fecisse, tantum per *hanc L.* eliditur.
 Unde in genere concludunt Dd. spoliatum etiam judicis au-
 thoritate restituendum esse, Menoch. *d. Remed. 8. n. 3.*

§. XX. Affine huic interdicto famosum illud Juris Ca- *De Spolio*
 nonici remedium est, ex *can. redintegranda C. 3. qv. 1.* quod *ex C. Re-*
 spoliatus ante omnia sit restituendus, cujus praxis adeo *dinte-*
 ampla est, ut sua latitudine omnia alia recuperandæ posses- *granda.*
 sionis remedia exhauriat. Marante *de Ordin. Judicior. P. 4.*
Dist. 7. n. 50. Quamvis enim textus verba de spolio Eccle-
 siæ vel Episcopi tantum loquantur, praxis tamen amplio-
 rem ejus usum reddidit, ut unicuivis, qui injuste possessione
 sua privatus, hoc remedium concedatur, Gail. *Lib. 2. obs. 75.*
n. 10. Berlich. *P. 1. Concl. 21.* Imo & nudis detentoribus idem
 indulget Scaccia *de Appellat. qv. 17. limitat. 6. membr. 6. n. 50.*
 modo non sua culpa & facto possessione exciderit, Carpz. *P.*
2. Const. 8. def. 2. Faber *in Cod. Lib. 8. tit. 3. def. 8.* nec interest,
 an possessione rerum, an jurium quis spoliatus sit, Menoch.
recuper. poss. Remed. 15. n. 200. & seqq. Datur autem contra
 K k quemvis

quemvis spoliante[m], quamvis ille dominus fuerit; exceptio enim domini hic sibi locum non vindicat, nisi actor ipse volens hanc exceptionem admiserit, *per c. 1. X. de restit. spoliat.* Barbof. *in Comment. ad d. c. 1. n. 2.* & quos ibi catervatim citat; Nec interesse puto, an spolians rem adhuc possideat, an possidere desierit; Quamvis enim hunc liberari cupiat ab actione spoli[i] *Mev. P. 5. Dec. 93.* recte tamen illius opinio rejecta est a Dn. Zieglero, *Dissert. ad Can. Redintegranda cap. 4. §. 6.* Add. Menoch. *d. Rem. 15.* ubi usum hujus *Can. Redintegranda* latius demonstrat; Cum tamen pleraque ex materia Juris Romani de interdicto *unde vi* huc referantur, & actioni de spolio applicentur, operæ pretium non erit, singula hic repetere, licet sere fatendum sit cum Klock. *de Contribut. cap. 19. n. 139.* propter illum *Can. Redintegranda* interdictum *unde vi* ab aula recessisse.

*De reme-
dic. sæ-
pe.*

§. XXI. Convenit autem cum remedio ex *Can. Redintegranda*, remedium *Cap. Sæpe 18. de restit. spoliat.* quod remedium maxime reale est, quia succurrit spoliato, non tantum contra spoliante[m], sed contra tertium etiam possessorem, spoli[i] conscium, de quo itidem more suo prolixissime agit Menoch. *Recuper. poss. Rem. 16.* quorsum brevitatis gratia me remitto.

*De Re-
medio u-
siliori.*

§. XXII. Hoc paucis discutiendum restat, quodnam inter tria illa famosa remedia, scil. interdicti *unde vi*, *Can. Redintegranda*, & Capituli *Sæpe*, utilissimum sit, & eapropter ab actore vim passo eligendum? Certe interdictum *unde vi* personale est, & contra ipsum dejicientem seu spoliante[m], vel qui hoc mandavit, *L. 1. §. 12. § sequ. ff. de vi. § vi arm.* aut rati habuit, *d. L. 1. §. 14. d. t.* tantum datur; contra tertium vero possessorem nulla ratione extenditur. Gonzal. Tellez. *Comm. ad d. c. sæpe n. 3.* Hillig. *in Don. lib. 15. c. 31. lit. z.* Cum *E. Cap. Sæpe* extendat actionem de spolio, ut etiam contra tertium possessorem locum habeat, qui scienter rem illam,

ia

in qua spoliū commissum, accepit, cum hic propter illam scientiam in vitium spoliatoris succedat, eatenus hoc remedium omnino pinguius est interdicto unde vi. Verum an *An c. Sæ-*
 Capit. *Sæpe* potius sit remedio Can. *Redintegranda* hoc ma- *pe utilius*
 gis dubium est. Remedium enim Cap. *Sæpe* locum sibi non *c. Redin-*
 vindicare contra successorem singularem, qui ignorat viti- *tegran-*
 um possessionis, cum multis aliis recte defendit Menoch. *da.*
Recup. poss. rem 16. n. 10. E contrario remedium Can. *Redin-*
tegranda contra quemcunque possessorem tertium, sive ma-
 læ, sive bonæ fidei possessorem dari, communis Dd. senten-
 tia est, Mynsing. *Cent. 3. obs. 85.* Scaccia *de Judic. Lib. 2. cap. 7.*
n. 163. licet quoad bonæ fidei possessorem dissentiat Gail. *Lib.*
2. obs. 75. n. 11. Si E. communis illa sententia vera est, sine
 dubio remedium hujus Canonis pingvisimum foret, &
 interdictum *unde vi*, ut & Cap. *Sæpe* multis modis supe-
 raret. Verum cum Cap. *Sæpe* longe sit recentius illo Can.
Redintegranda, in quo Innocentius III. contra Juris Civilis
 rigorem, h. e. contra regulas interdicti *unde vi*. actionem
 de spolio noviter demum extendit contra possessorem
 spolii conscium, sine dubio antea contra illum non compe-
 tit, certe contra bonæ fidei possessorem multo minus lo-
 cum habuit, sicut hoc demonstravit Emanuel Gonzal. Tel-
 lez. *ad d. c. sæpe n. 4.* de quo pluribus Dn. Ziegler. *ad d. Can.*
Redintegranda, cap. 4. §. 11. Add. Struv. *ad Tit. ff. unde vi, th.*
114. Verum cum illa sententia, quod remedium Can. *Re-*
dintegranda contra quemcunque possessorem detur, usu fo-
 ri sit recepta, teste Brunnem. *Repetit. Wesenb. ad Tit. de vi*
& vi armat. qu. 19. quod & agnoscit Ziegler. *cit. l. §. 12.* ubi
 præjudiciis id confirmat; inde factum, quod in Judiciis no-
 stris in casu violentæ dejectionis, aut alterius cujusvis spolii
 nulla alia fere *actio* audiatur, quam ex d. Can. *Redintegranda*.
 Et hanc extensionem non adeo iniquam esse puto; Si enim
 rem furtivam a bonæ fidei poss. repetere fas est, etiam non

refuso pretio *L. 23. C. de R. V.* Cur non & rem vi ablatam? Patet huic regressus contra suum venditorem, nam & hic cautius mercandum *L. 2. C. de furt.*

Quam-
diu du-
rent hæc
remedia?

§. XXIII. Porro in eo quoque pingvius est remedium hoc Juris Canon. quia interdictum unde vi intra annum utilem tantum datur, *L. 1. pr. §. 39. ff. de vi & vi arm. L. 2. C. unde vi*, quantum scilicet ad restitutionem fructuum percipiendorum & interesse, *L. 1. pr. §. L. 3. §. 1. b. t.* & post annum eatenus tantum in factum actio salva est, quatenus quid pervenit, Struv. *ad tit. ff. de vi & vi arm. tb. 112.* Remedium vero *Can. Redintegranda* perpetuum est, & instar cæterarum actionum personalium 30. demum annis excluditur, Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. Lib. 2. cap. 91.* Joh. Bapt. Costa, *de fact. scient. & ignor. Lib. 2. c. 91.* Sed annon præscriptio hæc bonæ fidei possessori tantum exceptionem, an vero etiam dominium tribuat, non exprimunt Dd. Prius affirmandum puto, cum vitium violentiæ rem afficiat, & ita dominii acquisitionem etiam in b. f. possessore impediatur §. 2. *Inst. de usucap.*

Quid si
res vacua
sit occupa-
ta?

§. XXIV. Cum autem in Jure nostro civili adhuc alia quædam remedia recuperandi possessionem dentur, quæ distincte proposuit Menoch. *in Remed. recup. poss.* illa paucis adducenda, & ostendendum, pleraque sub interdicto *unde vi* contineri, dum Impp. Constitutionibus interdictum illud ad hos casus extensum. Sic qui vacantem possessionem occupavit, ab eo stricto jure non nisi reali actione sive vindicatione res repeti potest; sed Justinianus Imp. in *L. fin. C. unde vi* etiam contra hunc eandem actionem dari voluit, dum ejusdem farinae æstimat illum, qui per vim rapit, quam qui rem ad se non pertinentem de facto occupat, de quo pluribus Menoch. *Rem. 13.* nec interest hoc casu, an occupans sciverit, cujus res fuerit; Sufficit enim, quod suam non esse incomperto habeat. Interim tamen utilius remedium *d. L. fin.*

fin.

fin. esse censeo, quam interdictum *unde vi*: Hoc enim annale est, lex autem *ult. C. unde vi* novum remedium est, a Justiniano Imp. introductum, & hinc ad modum aliarum actionum civilium ad 30. annos extendendum, per *L. Sicut. 3. C. de prescript. 30. ann.*

§. XXV. Aliud remedium recuperandæ possessionis ^{Remedi-}
ex *L. 1. C. si per vim, vel al. mod. absent. perturb. poss.* ubi si ab-^{um L. 1. C.}
sentis familia possessione dejecta, illi per hanc legem succur-^{si per}
ritur, ut scil. etiam servi vel alii, qui in possessione absentis ^{im.}
sunt, interdicto recuperandæ possessionis experiri, & et-
iamsi mandato domini instructi non sint, tamen absentium
nomine possessionem repetere possint, pariter quam si ipse
dominus reversus litigasset. Quod remedium *d. L. 1.* omni-
no utile est partim quia illi datur, qui dejectus non est, par-
tim alterius nomine experiendi facultatem indulget, cum
tamen nullum mandatum præcesserit; partim etiam, quod
diutius detur, quam interdictum *unde vi*, dum expresse in *d.*
L. 1. dicitur, quod post elapsa spatia recuperandæ possessio-
nis, Legibus præfinita, hoc adhuc competat, conf. Menoch.
recup. poss. remed. 6.

§. XXVI. Porro ex *L. Invasor. 5. C. unde vi* novum re-^{Remedi-}
medium recuperandæ possessionis elicit Menoch. *rem. 6.* ^{um L. in-}
quod eatenus admitto, dum hic possessio per errorem oc-^{vasor 5.}
cupata actori restituenda; hoc enim, quia omnis vis abest, ^{C. und.}
interdicto *unde vi* expediri non poterat. Nec convenire ^{vi.}
puto remedium *L. ult. C. unde vi*, quod alioqui Bartol. *ad L.*
Invasor 5. C. d. t. plenius esse existimat, nam in *L. ult.* occupa-
tio rei alienæ a sciente facta; hic autem per errorem; quæ
causa plane diversa est, & tamen æque restitutio injungi-
tur.

§. XXVII. Ulterius remedium recuperandæ possessio-^{Remedi-}
nis ex *L. Non ab re 10. C. unde vi* colligit Menoch. *rem. 10.* ^{um L. 10.}
tra conductores, vel alios rerum alienarum detentores, qui ^{C. unde}
do- ^{vi.}

dominis rem suam repetentibus resistunt, & non mox eandem restituunt, quod hi non tantum ad rem restituendam, sed insuper etiam ad æstimationem auctori refundendam obligentur, quod pariter provisum est in *L. conductores 34. C. locat.* Ergo si de sola possessione recuperanda quæstio foret, sufficeret interdictum *unde vi.* Nam & is dejicit, qui domino rem suam repetenti resistit, *L. 6. in fin. ff. de acquir. possess.* sed quia refusio æstimationis huic resistenti dd. legib. infimul injungitur, eatenus remedium hoc pingvius est. Aliud possessionis recuperandæ remedium, sed citra hanc poenam, occurrit in *L. si quis conductionis 25. C. locat.* de quo dictum *Sect. I. Membr. 6. §. 47.*

Remedi-
um *L. 7. C. unde vi.*

§. XXVIII. Convenit fere cum præcedenti Remedio *L. si quis in tantam 7. C. unde vi,* ubi ille, qui possessione sua dejectus est, contra illum, qui ipsum privata auctoritate expulit, etiamsi revera dominus fuerit, vel dominum se esse existimaverit, agere potest ad possessionem restituendam, hoc quidem effectu, ut si res auferentis propria fuerit, ipse dominio simul excidat; Sin vero aliena, ultra rei restitutionem etiam ad æstimationem refundendam teneatur, de

Remedi-
um *L. ex-
tat. 13. ff. quod met. caus.*

quo prolixè Menoch. *Remed. 9.* cum quo in plerisque convenit Remedium *L. Extat. 13. ff. quod met. caus.* ubi creditor propria auctoritate res debitoris occupans, vim fecisse dicitur, & sic non tantum ad rem restituendam obligatur, sed crediti amissione punitur, quod repetitur in *L. Creditores 7. ff. ad L. Jul. de vi privat.* Verum utut saluberrima hæc remedia sint, totius tamen orbis Christiani usu & praxi illa antiquata esse, docet Christinæus in *Not. ad Philib. Bugnyon de LL. abrogat. Lib. I. Satyr. 97.* quod tamen universale non esse demonstravi in *usu Mod. ad Dig. ad tit. quod met. caus. §. 6. & seqq.* Talia enim remedia ob malitiam seculi, omnia sine jure & judicio audentis, ubivis in usum revocanda essent.

§. XXIX.

§. XXIX. Novum remedium recuperandæ possessionis ex *L. ult. C. de acquir. possess.* format Menoch. *Remed. 14. um L. ult.* Verum contextus docet, nihil aliud hic decidi, quam, de re- *C. de ac-* lictionem possessionis factam a Procuratore, vel colono, vel *quvir.* inquilino, nihil præjudicii domino generare posse. Ex quo *poss.* non novum possessorium remedium nascitur, sed ordinaria remedia domino tantum conservantur. Quapropter si colonus possessionem transtulerit, domino adhuc salvum erit remedium retinendæ possessionis ex interdicto *uti possidetis*: si autem is, in quem a colono translata possessio, domino fundum ingressuro resistat, dejectus erit per *L. 6. in fin. ff. de acquir. poss.* & hinc ad interdictum *unde vi ipsi confugiendum*.

§. XXX. Remedium ex *L. si coloni 14. C. de agricol.* ad *Remedi-* certum casum tantum pertinet, si proprii nostri homines *um L. si* aufugerint, & postea nobis vel ipsi vel tertius, qui eos deti- *coloni 14* net, de dominio controversiam moverint, vi hujus *Legis 14. C. de a-* datur remedium recuperandæ possessionis, ita, ut possessio- *gric.* ri primo celeri reformatione sit succurrendum, causa originis & proprietatis post restitutionem suspensa, Menoch. *Remed. 10.* unde fugitivus adscriptitius antea reverti ad priorem dominum, & postea de conditione sua agere debet, *Mev. P. 4. Dec. 18. n. 7. Brunnem. ad d. L. 14. de agricol.* Cæterum hoc remedium ultra casum expressum non esse extendendum, recte monet Menoch. *d. Rem. 10. n. 11.*

§. XXXI. Hoc mirum, quod etiam ex *L. 15. ff. de con-* *Remedi-* dict. *indeb.* recuperandæ possessionis remedium speciale de- *um L. 15.* ducatur Menoch. *Remed. 2.* cum tamen conditio possessionis *ff. de* indebite translata, non quidem ad petitorium, sed ad per- *Condict.* sonalem actionem condictionis indebiti pertineat, quæ ex *indeb.* quasi contractu nascitur, inde actori, hoc casu rem indebite translata esse, probare incumbit. Idem dicendum de *reme-*

Remod. L. remedio L. 2. ff. de condict. tritic. ubi de conditione possessionis agitur, ob quam causam in hanc classem hoc remedium refert Menoch. *remed. 3.* Non enim hic novum remedium exhibetur, sed cum in *L. 1. §. 1. ff. de condict. tritic.* dicitur, omnes res sive mobiles, sive immobiles, illa actione condici posse, illud in *L. 2.* applicatur etiam ad possessionem, non tam quatenus hæc restituenda, sed potius, ut ejus æstimatione refundatur, ubi possessio vel restitui nequit, vel ob moram mea intersit potius æstimationem, quam possessionem habere; ad solam enim æstimationem illa conditio tendit, *L. 3. ff. d. t. Franzk. in Comment. ff. ad b. t. n. 5.* Tandem quoque remedium *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* ad hanc seriem refert Menoch. *Remed. 4.* sed praxis ejus generalior est, sicuti de eo supra actum *Sect. I. membr. 2. §. 23. & seqq.* Subjungit quidem adhuc *Officium Judicis*, quod ultimum remedium appellat, tam in adipiscenda, quam in retinenda & recuperanda possessione. Verum hoc remedium generaliter suspectum est, ubi enim lex non succurrit, judicis, qui minister legum audit, non est, nova fingere remedia, aut ultra legum permissionem, actori, ejus officium imploranti, succurrere.

Cumulatio petitorii & possessorii. §. XXXII. Sufficiant hæc de Remediis possessoriiis. Cæterum cum supra *Membr. preced. §. fin.* dictum, possessorium remedium potius, quam petitorium eligendum esse, observabit hoc insuper acturus in judicio, quandoque consultum esse, ut petitorium cum possessorio cumuletur, quod fieri posse in Remediis adipiscendæ & recuperandæ possessionis, extra controversiam apud Dd. est, Hartm. Pistoris *P. 1. qv. 45. n. 12. Gail. L. 1. obs. 63. n. 2. & seqq.* Et hinc rei vindicatio & interdictum *unde vi* recte conjunguntur, *L. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm.* secus vero in remedio retinendæ possessionis, quia hic se possidere prætendit, vindicans vero rem ab adversario possidente petit, Hartm. Pistoris,

P. 4.

P. 4. qv. 13. n. 4. sed quid circa hanc cumulationem caute observandum sit, dixi in *introduc. ad Prax. Forens. cap. 1. §. 27. & seqq.* quorsum brevitatis amore me remitto.

MEMBRUM III.

DE

*Jure Hereditario, & Remediis,
pro hereditate competentibus.*

§. I.

SEqvitur jam jus hereditarium, quod quidem ad dominium juris referri posse videtur, vel potius ad dominium defuncti continuatum, cum titulus heredis per se non novum jus tribuat, sed idem nec plus, nec minus, quam defunctus habuit, *L. 24. ff. de Verb. signif. in heredem devolvat*; cum tamen dominium proprie rerum singularium sit *L. 80. ff. de legat. 2.* & plura dentur in hereditate, quam quarum dominium defuncto competiit, quippe tam nomina activa, quam passiva defuncti ad heredem devolvuntur, ita ut hic, quia heres est, omne ejus factum præstare teneatur, *L. cum a matre 14. C. de R. V.* imo & res quæ apud defunctum depositæ vel ipsi commodatæ, vi hujus juris hereditarii repetuntur a possessore, *L. 19. pr. & §§. seqq. ff. de hered. petit.* merito jus hereditarium ob suam amplitudinem pro separato jure reputatur; unde hereditas juris nomen esse dicitur *L. 178. §. 1. ff. de V. S.* & hereditati appellatio universitatem quandam ac jus successionis, non singulares res demonstrat, *L. Bonorum 208. ff. de V. S.* Unde etiam hereditatem petiturus, fundamentum intentionis non collocat in dominio, sed tantum in eo, quod heres sit, *L. 10. §. 1. ff. de hered. petit.*

L1

§. II.

*De reme-
diis inde
descen-
dentibus.*

§. II. Cum autem hereditas ad aliquem devolvatur vel ex testamento, vel ab intestato, *L. i. ff. de heredit. petit.* ordinis causa primo videndum de remediis, heredi testamentario æque cum legitimo competentibus, quorsum & bonorum poss. referimus *d. t. ff. de possess. hered. petit.* post de illis, quæ testamentario tantum competunt; demum de beneficiis successoris legitimo pro consequenda vel defendenda successione indultis.

*Hereditatis pe-
titio.*

§. III. Commune heredi legitimo & testamentario remedium est ipsa *hereditatis petitio*, in qua hoc solum allegare sufficit, se heredem esse, ne quidem expresso, an ex testamento, an ab intestato talis sit, *arg. L. 14. §. 2. ff. de except. rei judic.* *Zœl. in Commen. ff. tit. de heredit. petit. n. 7.* consultius tamen existimo, ut actor alterutrum exprimat; interdum enim utroque jure ad hereditatem venire poterit *per tit. ff. si quis omiss. caus. testam.* si E. ex uno jure agens succumbat, ex altero de novo agere potest, non obstante re judicata, *arg. L. sepe 63. ff. de re jud.* Imo & reus per judicem urgere posset, ut actor exprimat, an ex testamento, an ab intestato heres sit, si forte rei hoc scire intersit, *arg. L. 9. §. 6. ff. de interrog. in jure faciend.*

*Viden-
dum hic,
contra
quem
possesso-
rem aga-
tur.*

§. IV. Antequam vero ad hereditatis petitionem progrediatur, non sufficit, de jure suo hereditario certus sit, sed insuper explorare debet quo prætextu adversarius hereditatem detineat; non enim contra quemcunque possessorem indistincte, sed contra illum tantum, qui pro herede vel pro possessore possidet, hæc actio competit, *L. 9. ff. de heredit. petit. L. 7. C. eod.* quem in finem utile est, ut ipse possessorem de titulo judicialiter interroget, hoc casu enim possessor eum edere tenetur, *per L. Cogi II. C. d. t.* Quare si observaverit, possessorem speciali titulo niti, petitione hereditatis se abstineat, & rem illam vindicatione petat, *per L. 7. C. de heredit. petit.* *Hillig. in Donell. Lib. 19. cap. 12. lit. U.*

§. V.

§. V. Hoc nihil refert, an is, qui rem semel pro here- *Quis hic*
 de aut possessore possedit, illam adhuc detineat, an dolo *consecatur*
 possidere desierit, hic enim adhuc pro possessore habetur, *possidere?*
 per *L. 2. §. 13. & 14. ff. de heredit. pet. L. 25. §. 8. ff. eod.* Idem
 obtinet, si adversario ignorante liti se malitiose obtulerit;
 nam & hic post litem contestatam ad æstimationem conde-
 mnatur, *L. 13. §. 13. & L. 45. ff. d. t. quod ipsi commune est*
cum rei vindicatione, de qua supra dictum sect. 2. Membr. 1.
§. 10. Hoc tamen singulare est in hoc Judicio universali,
 quod etiamsi possessor bona fide hereditatem alienasset, &
 pretium illius possideret, aut alias locupletior inde factus
 sit, adhuc tanquam possessor rerum hereditariarum con-
 veniri possit. In universali enim judicio res functionem re-
 cipiunt, & hinc pretium succedit loco rei, & res loco pretii,
L. 20. §. 17. ff. de heredit. petit. L. 22. in fin. ff. eod. Quod omni-
 no secus est in rei vindicatione, *Franzk. ad tit. ff. de heredit.*
petit. n. 21. & seqq. Idem est in augmento hereditatis, *L. 20.*
§. 3. ff. d. t.

§. VI. Cum autem hac actione non tantum ipsæ res *De præ-*
 hereditariæ, sed etiam præstationes personales petantur, *stationi-*
 25. §. 18. ff. d. t. inde actor simul attendat, an possessor here- *bus per-*
 ditati damna dederit, an fructus inde perceperit, illorum e- *sonali-*
 nim reparationem, horum vero restitutionem petere pot- *bus.*
 est; ubi ratione fructuum restituendorum hoc in præsentis
 judicio singulare est, quod etiam bonæ fidei possessor non
 tantum extantes, sed etiam consumptos restituere teneatur,
 in quantum inde locupletior factus, per *L. 25. & 11. & 15. ff. d.*
t. L. 1. C. eod. quod secus in judicio singulari: Fructus enim
 augent ipsam hereditatem, & pro ejus parte reputantur,
 unde etiam non petiti, adjudicari possunt officio Judicis,
Hillig. in Don. Lib. 9. cap. 13. lit. C. & Hahn. ad tit. de heredit.
petit. n. 10.

*Mors hic
proban-
da.*

§. VII. Hoc extra dubium est, neminem hereditatis petitione agere posse, nisi illum mortuum esse probaverit, cujus hereditatem ambit; Mors enim non præsumitur, nisi probetur, Finckelth. *obs. 100.* quæ probatio, quæ ratione fieri debeat, exponit Mascard. *de Probat. Concl. 1373.* Receptum tamen præcipue in Saxonia est, aliquem mortuum præsumi, si quis tamdiu abfuerit, ut septuagesimum ætatis annum impleverit, adeo ut proximioribus cognatis sine cautione concedenda sit hereditas, Carpz. *P. 3. Const. 15. def. 57.* Interim proximus successor administrationem bonorum sibi committi petere potest, sub cautione de illis cognato absenti, si vivus redierit, restituendis, Carpz. *d. l.*

*Utilius
est inter-
dictum
Qvorum
bono-
rum.*

§. VIII. Cum autem petitio hereditatis ordinarium remedium sit, etiam hic consultius est ad summarium illud adipiscendæ possessionis remedium QVORUM BONORUM confugere: Hoc enim licet originetenus tantum heredi Prætorio vel bonorum possessori detur, *L. 1. pr. ff. qvor. bonor.* extensum tamen est Prudentum interpretatione ad quemcunque heredem civilem sive testamentarium sive legitimum, *L. 1. C. d. t. L. 23. ff. de acquir. possess. Gail. Lib. 2. obs. 129.* Imo utile hoc interdictum ad quemvis alium, etiam successorem in dignitate extensum, Menoch. *Rem. 1. adipisc. poss. n. 46.* Petr. Frider. Mindanus *de interdict. P. 2. Tit. 16. n. 52.* & ita etiam successori in feudo datur, Godofr. Anton. *Disp. feud. 13. th. 4.*

*Decla-
rat.*

§. IX. Remedium autem interdicti *qvorum bonorum* in eo commodius est petitione hereditatis, quod quamvis etiam detur contra illum, qui pro herede vel pro possessore possidet, §. 1. *Inst. de interdict. L. 1. pr. ff. qvor. bon.* attamen, quia possessorium est, non admittit exceptiones altioris indaginis, sed illæ ad reconventionem remittuntur, *L. ult. C. qvor. bonor.* Menoch. *Rem. 1. adipisc. possess. n. 103.* Imo quoque a sententia in hoc iudicio lata non potest appellari, quoad effe-

effectum suspensivum, sed tantum devolutivum, quod tamen commune est reliquis judiciis possessoriis, *L. un. C. si de moment. poss. fuer. appell.* Cætera quæ ad praxin hujus interdicti pertinent, vid. apud Menoch. *adipisc. poss. d. remed. 1.*

§. X. Heredi testamentario pro consequenda hereditate novo remedio provisum est ab Imp. Justiniano in *L. fin. C. um L. fin. de Edict. D. Hadr. toll. vi* cujus heres testamento sive ex assè, sive ex parte institutus, *Judici testamentum non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque sua forme parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit,* uti verba textus habent, quod Practici per compendium efferunt, si testamentum nullo visibili vitio laboret, offerre, & immisionem in bona hereditaria illico impetrare potest, dilata quæstione, an testamentum de cætero legitime conditum sit, vel non, ad ordinarium judicium. Quod remedium amplissime exposuit Cæs. Argelus de Paltronib. *Tr. de acquirend. possess. ex Remed. L. ult. C. de Edict. D. Hadr.* Et hoc non tantum in testamento solenni coram septem testibus condito, sed etiam in judiciali scripto procedere, dubitandum non est, *Carpz. Lib. 1. Resp. 19.* Praxis quoque hoc ad testamentum nuncupativum, in scripturam redactum, per Notarium extendit, *Menoch. Rem. 4. adipisc. possess. n. 91. Carpzov. Lib. 6. Resp. 20. n. 3.* Imo existimat *Menoch. n. 96.* receptam *Dd.* sententiam esse, quod etiam in testamento nuncupativo locum habeat, si per testes examinatos & in scripturam redactos illud probari possit: quod approbat *Wesenbec. Consil. 81. n. 7. Richter. ad d. L. ult. Requisit. 3. p. 168.* Quæ sententia tamen valde dubia est, cum jus singulare ad consequentiam non facile trahendum; licet si prior sententia, de testamento per Notarium in scripturam redacto, vera est, posterior negari nequeat; cum non minoris auctori-

tis esse possit, quod Judex ex ore Juratorum testium Actis publicis inserit, quam quod Notarius ex ore testatoris excipit & conscribit. Alias certum est, heredi ab intestato hoc beneficium non dari, Carpz. *Lib. 6. Resp. 19. n. 3.* Forster. *Tr. de Success. Lib. 1. cap. 33. n. 1.* Cæs. Argelus *Tr. de acquir. possess. ad d. L. ult. qv. 4. artic. 1. n. 25. ubi 49.* Autores pro hac sententia allegat. Hic ergo interdicto quorum bonorum acquiescet.

An obtineat in Codicillis?

§. XI. Sed quid si Codicillo alicui relicta hereditas? Non loquor de Codicillis testamento confirmatis, sed ab intestato conditis. Plerique etiam huic remedium *d. L. ult.* concedunt, si in Codicillis etiam nullum visibile vitium occurrat; larga enim significatione Codicilli testamentorum nomine veniunt, & æqualis utrinque favor subito implendi voluntatem defuncti ultimam, Menoch. *d. Rem. 4. n. 192.* Hartm. Pistor. *Lib. 4. qv. 10. n. 3.* Richter *ad d. L. ult. requis. 3. pag. 169.* Sed fundamento carere hanc sententiam existimo; ubi quidem non urgebo, quod ex Codicillo succedens, ab intestato succedat; sed hoc tantum urgeo, quod nullo alio, quam fideicommissi jure ex codicillo quis capere possit hereditatem; Atqui vero fideicommissario, quamvis solenne testamentum existet, jus agendi ex beneficio *L. ult.* non competit, antequam ipsi ab herede directo verbis facta restitutio: Possessor enim conventus a fideicommissario exciperet, tu non tuo jure heres es, sed mediante restitutione heredis fiduciarii; E. hac non facta, non tibi competit jus agendi, quod agnoscit Menoch. *Rem. 4. n. 171.* idem probat Bachovius *Vol. 2. Diss. 25. tb. 1. lit. L.* Cæs. Argelus *de acquir. possess. ad d. L. ult. qv. 8. art. 1.* Quo jure E. experietur ex Codicillis fideicommissum petens, nisi pariter restitutione probata. De reliquis testamentis privilegiato jure subsistentibus, nullum dubium est, scripto in illis heredi hoc remedio succurrendum esse. Quorsum pertinet testamentum privilegiatum

legiatum

legiatum patris inter liberos, Carpz. *Lib. 6. Resp. 20. n. 7.* licet *Quid te-*
de hoc dubitet Menoch. *Rem. 4. n. 114.* Verum sine ratione, *stamentis*
cum sufficiat testamentum in se validum esse, licet potiori-*privile-*
bus solennibus permittente jure non opus habeat. Unde *giatis.*
quia miles cum duobus testamentis decedere potest, heres
in utroq; testamento institutus, simul immisionem ex *b. L.*
ult. petere poterit, Cæs. Argel. *de acqvir. poss. qv. 14. Art. 1. n. 42.*

§. XII. Cæterum attendere debet heres ex *d. L. ult. im-* *Quid hic*
misionem petiturus, an etiam probare possit bona illa, in *proban-*
quæ immitti cupit, testatoris tempore mortis fuisse; quod *dum sit?*
tamen non intelligendum, quasi probandum esset heredi,
illa bona in dominio testatoris fuisse, sed sufficit, si probave-
rit, illa fuisse ex ejus bonis, h. e. illarum periculum ad testa-
torem pertinuisse, quorsum etiam res commodatæ & depo-
sitæ pertinent, Sichard. *Comment. Cod. ad d. L. ult. n. ult.* sicut
enim illæ res veniunt in petitionem hereditatis, *L. 19. ff. de*
heredit. petit. ita etiam multo magis in hoc iudicium posses-
sorium, Conf. Richter *ad d. L. ult. Requis. 5. pag. 187.*

§. XIII. Demum videat actor, an non possessor legi- *De legi-*
timum jus contradicendi habeat. Ubi enim legitimus *timo con-*
contradictor, h. e. ubi possessor titulum possessionis habet, *tradictio-*
causa contradictionis ante immisionem ventilari debet. *per*
d. L. ult. Besold. *Conf. 56. n. 65.* quis autem revera hic legitimus
contradictor dicendum sit, fuse exponit Menoch. *Rem. 4. a-*
dipisc. possess. n. 554. Et speciali libro hoc thema deduxit Cæ-
sar. Argelus *Tr. de legit. contradict.* Hoc certum, heredes
ab intestato successuros & testamentum impugnatu-
ros, hic pro legitimis contradictoribus non reputari, Cæs. Argel. *d.*
Tr. qv. 11. art. 1. & seqq. nisi hoc unicum urgeant, adesse viti-
um testamenti visibile, Argel. *d. qv. 11. art. 3.*

§. XIV. Porro ex jure hereditario etiam descendere *Interdis-*
puto interdictum QVOD LEGATORUM, mediante quo *Etiam*
heres testamento scriptus, possessionem rei legatæ a legata- *Quod*
rio

legato-
rum.

rio propria autoritate apprehensæ, brevi via adipisci potest: Debuiſſet enim legatarius ex manu heredis legatum expectare, *L. 1. §. 2. ff. quod legat. cujus interdicti finis partim eo tendit, ut legatarii audacia compeſcatur, partim vero, ut Falcidiam detrahere poſſit, Menoch. Remed. 2. recup. poſſ. n. 6.*

Conjungi
poſt
cum he-
red. peti-
tione.

Cum autem sæpius in incerto ſit, an quis rem legatam pro herede, an pro legatario poſſideat, cautelam ſuggerit Jctus in *L. 1. §. 4. ff. quod legat. hereditatis petitionem cum interdico quod legatorum conjungi poſſe, ut ſi non illa, certe hac actione teneatur, ſubjecta generali obſervatione, quod hoc ſoleamus facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat; nam duas dictamus, proteſtati, ex altera nos velle conſequiri, quod nos contingit ex quo textu fundamentum deſumunt Practici, actiones etiam ad idem tendentes cumulari poſſe in caſu dubio, ſi non conſtet, quænam competat; verum alternative.*

Condictio

§. XV. Quod ſi legatarius majoris audaciæ adhuc fuerit, & rem legatam ab herede jam tum poſſeſſam occupade legat. re veritus non fuerit, pinguius ipſi remedium proditum eſt, ſcil. condictio ex *L. non dubium 5. C. de legat. vi cujus repetere & ſibi penitus ſervare poteſt rem legatam, utpote quam factio ſuo amiſit legatarius, Barry Tr. de ſucceſſ. Lib. II. tit. 19. n. 1. quo eodem jure etiam experiri poterit, ſi fideicommiſſarius fideicommiſſum propria auctoritate occupaveſſet, vel heredi ſubtraxiſſet, per *L. Paulus 48. ff. ad Sc. Trebell. Peregrin. de Fideicom. Art. 47. n. II. quod tamen reſtringunt, niſi teſtator facultatem propria autoritate legatum vel fideicommiſſum apprehendendi conceſſiſſet, Barry d. T. 19. n. 3. Menoch. Remed. 2. adipiſc. poſſ. n. 44.**

De tabu-
lis exhi-
bendis.

§. XVI. Porro heredi teſtamentario, quo eo facilius jus ſuum ex teſtamento conſequiri poſſit, remedium prætorium de tabulis exhibendis conceſſum, vi cujus contra quosvis tabularum detentores experiri poteſt, ut illas exhibeant, vel

vel

vel interesse præstent, *L. 1. §. 1. L. 3. §. 11. & L. 7. §. 3. ff. de tabul. exhib.* Generalius tamen hoc remedium est, quam ut soli heredi detur, cum omnibus, quorum interest exhiberi testamentum, & sic etiam legatariis idem competat, *L. 3. §. 10. 13. & 14. ff. de tabul. exhibend.* quod si heres hereditatem jam adiisset, tabulas vindicare, & ad exhibendum agere posset, *L. 3. §. 5. ff. d. t. & L. 3. §. 8. ff. ad exhibend.*

§. XVII. Heredem ab intestato speciatim quod attinet, *De here-* huic cum lex hereditatem citra factum hominis assignet, *de ab in-* illi præcipue laborandum est de remediis, quibus jus legiti-^{*testato.*} mæ hereditatis defendat. Cum vero hoc regulariter interverti soleat per defuncti testamentum, dum hominis provisio facit cassare provisionem legis *L. fin. C. de pact. convent.* ideo si testamentum adesse viderit, de mediis illud impugnandi sollicitus esse debet. Percurrenda autem hic ipsi sunt testamentorum requisita & videndum, an quicquam ad formam vel externam vel internam testamentorum pertinens, a testatore fuerit neglectum, quo testamenti vitio ostenso, hoc sua sponte corrumpit, & jus succedendi ab intestato illibatum habebit heres legitimus. Quæ ratione autem testamentorum defectus inquiri debeant, dilucide exposuit *Manz. Tr. de testam. valid. & inval.*

§. XVIII. Præcipue autem attendat, annon ex eorum ^{*Legitima*} numero sit, quibus jus legitimam assignavit, quorsum per-^{*quo re-*} tinent liberi, parentes & certo casu in *L. 27. C. de inoff. testam.* ^{*medio*} expresso, etiam fratres. His patet recursus ad querelam ^{*geratur.*} inofficiosi testamenti, quam ex jure hereditario descendere certum est, *Lauterb. Comment. ff. de inoffic. testam. th. 9.* vi cuius testamentum penitus impugnare, & ad successionem ab intestato admitti possunt: Quamvis non simul, sed successive ad illam querelam admittantur, quia quamdiu descendentes adsunt, parentibus & fratribus jus querelam instituendi non competit, *L. 14. & 16. ff. de inoff. testam.*

M m

§. XIX.

*An qverela ad- hodie locus sit, postquam per Nov. 115. certa exheredationis forma præscripta? Et quidem fratribus illam adhuc sal-
locus sit. vam, imo necessariam esse, certus sum, quia de illorum in-
stitutione vel exheredatione in Nov. 115. nihil cautum, Zæf.
ad tit. de inoff. testam. n. 41. quoad liberos vero & parentes il-
lam regulariter non amplius obtinere puto; notum enim
est, si alio jure quis impugnare testamentum possit, qverelam non esse admittendam, utpote quæ extraordinarium, five subsidiarum remedium est L. 8. §. 15. & L. 23. pr. ff. de in-
off. testam. Jam vero postquam certa exheredationis forma per Nov. 115. præscripta, illa non observata, corrumpit sine dubio testamentum, quod & innuit Imp. in d. Nov. 115. cap. 3. in fin. verb. si autem hæc observata non fuerint, nullum exheredatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem hereditum pertinet, testamento evacuato &c. Si E. nullum testamentum, non locus erit amplius qverelæ, Gilkenius ad L. 30. C. de inoff. testam. Nullitas tamen hæc ultra institutionem non extenditur, sed legata & fideicommissa salva manent, per d. Nov. 115. cap. 3.*

*Aff. certo
casu.*

§. XX. Uno tamen casu post hanc Novellam locum qverelæ superesse communiter asseritur, si scilicet pater nominatim exheredaverit filium, expressa ingratitude causa, & quidem tali, quæ in Nov. 115. continetur, sed causa illa post mortem testatoris ab herede probari nequit. Hoc enim casu forma exheredationis testatori præscripta, observata est, & sic nullum vitium in testatore, nec in ipso testamento, omnibus suis numeris perfecto, sed defectus demum post mortem testatoris se exerit in persona ipsius heredis, causam ingratitude probare non valentis; hoc casu E. locus erit qverelæ, ob cessantem nullitatem, Jul. Clarus §. testamentum qu. 4. Conf. quæ dixi in Usu Mod. ff. ad tit. de inoffic. testam. §. 4. Nihilominus tamen & hoc casu legata salva manent.

manere existimo per expressam dispositionem *d. Nov. 115.* quod secus est, si frater prælata turpi persona exclusus, querelam moveat; vid. *Ufus Mod. ff. d. l. §. 6.*

§. XXI. Quamvis autem non desint Dd. qui querela etiam post *d. Nov. 115.* opus esse contendant, Franzk. *in Comment. ff. tit. de inoff. testam. n. 12.* Fachin. *Lib. 4. Controv. 9.* In eo tamen cautus sit heres legitimus, ut si quinquennium elapsum querela non utatur, utpote quæ hoc tempore circumscripta est, per *L. 36. §. 2. ff. de inoff. testam.* potius ergo ad impugnationem ex capite nullitatis confugiat, quæ perpetua five tricennalis est. Deinde caveat, si forte legatum sibi relictum observaverit, ne facile ad querelam se conferat; In hac enim si succumbat, legatum amittit, *L. 8. §. meminisse 14. ff. d. t.* potius videat, annon ex capite nullitatis tanquam injustum impugnare paternum elogium possit, ita enim cum non de voluntate patris, sed de jure disputet, etiam si succumbat, legatum non amittit per *L. 24. ff. de his quæ ut indign.* Imo hoc quoque interesse puto inter nullitatem & querelam, quod querela non præparata non nisi unico casu, si scil. filius ante aditam a scripto herede hereditatem decederit, ad filii heredes transmittatur, per *L. 34. C. de inoff. testam.* sed si ex capite nullitatis impugnari possit testamentum, hoc jus ad filii heredes transmitti existimo, quia nullitatis remedium ordinarium, & hinc ejusdem juris cum aliis ordinariis actionibus, sicuti pro hac nullitatis transmissione pronunciatum memini in Facultate Jurid. Francofurt. *d. 16. Oct. Anno 1684.*

§. XXII. Cum vero legitima institutionis titulo relicta per *Nov. 115. cap. 3. pr.* de reliquis bonis demum libere disponat parens, attendat heres legitimus, an illam integram habeat, an non: Posteriori casu specialis ipsi actio prodita, quæ supplementum legitimæ petat, quæ suppletoriam alii, alii expletoriam vocant, quamvis commodius condictio ex

M m 2

L. 30.

Nullitas querelæ pinguior est.

Legati petitio hic salva manet.

Nullitatis querelæ transit ad heredes.

De petendo supplemento legitimæ.

L. 30. C. de inoff. testam. dicatur. Et hæc actio quia civilis est, per 30. annos institui potest, *Zæf. ad tit. ff. de inoff. testam. n. 71.* Cæterum huic actioni non renunciat filius acceptando legatum, *L. 35. §. 2. C. d. t.* si tamen huic supplemento expresse renunciaverit, exspirat hæc actio, *Carpz. Lib. 6. Resp. 46.*

De judicio familiae herciscundæ.

§. XXIII. Demum ex jure hereditario pluribus communi, descendit quoque actio familiae herciscundæ; Quamvis enim hæc ex quasi contractu descendere videatur, unde & illa ab Imp. Justiniano in §. 3. *Inst. de oblig. ex quasi contract.* proponitur, eoque nomine jam supra *Sect. 1. Membr. 9. §. 20.* a nobis adducta. Interim si verum fateri fas est, hæc actio non per se, sed per accidens tantum ex quasi contractu nascitur. Sui enim natura ex solo jure in re oritur, scil. ex jure hereditario pluribus communi, cujus quisque partem sibi debitam petit: Quapropter recte monet *Lauterbach. Comment. ad ff. tit. famil. hercisc.* actionem illam nihil aliud esse, quam vindicationem partis hereditariæ pro indiviso. Hoc vero contingere potest, etiamsi nemo ex coheredibus hereditatem possederit, illamve administraverit, aut lucra inde perceperit; quo casu nihil personale in hac actione remanet, sed mere realis existit; ut inde mirandum, quare si facta illa personalia concurrant, mixtam ejus indolem concedere nolint haud pauci *Dd.* sed illam mere personalem esse contendant. Et salvo jure dici nequit, obligationem hanc nasci ex rerum hereditariarum communiione: Communio enim illa non conventionalis est, sed citra factum in illam incidunt coheredes.

Quid si hereditas per pactum delata.

§. XXIV. Coronidis loco circa remedia ex jure hereditario oriunda observandum, cum hodie etiam per pacta deferatur jus hereditarium, actiones superius expositas, utiliter etiam huic anomalæ successioni applicandas esse. Unde ex pacto fraternitatis confratribus petitionem hereditatis conventionalis dari, recte asserit *Hahn. de Jur. rer.*

cap.

cap. 11. n. 15. Imo & interdictum *Quorum bonorum utile* illis competere pariter nullus dubito, Knipschild. *de Fideicommiss. Famil. nobil. cap. 13. n. 84. & seqq.* Plura remedia actionum videbis in *Tr. de Success. ab intest. Disp. 8. cap. 7. n. 48. & seqq.* De actionibus ex unione prolium oriundis dictum est *ibid. Cap. 6. §. 22. & seqq.* De actionibus ex pactis dotalibus pariter ibi actum *Cap. 5. §. 33. & seqq.*

§. XXV. Ulterius ex jure successionis intestatæ liberis parentibusque concessæ, quod legitimam salvam habere debeant, præter inofficiosi querelam nascitur pariter querela inofficiosa dotis: Cum enim omne gravamen a legitima remotum voluerint LL. nostræ, *L. Quoniam 32. C. de inoff. testam.* etiam illud præcavendum fuit, ne nimia dote in unam filiarum collata, aliorum liberorum legitima minuat. Quod si E. hoc factum sit, querela inofficiosa dotis reliquis liberis competit, *L. un. C. de inoffic. dot. & ibi Dd. ubi tantum restituere debet filia dotata, quantum ad suppleendam reliquorum legitimam necessarium, quod facere debet, etiamsi hereditatem paternam repudiet, L. ult. ff. de dot. collat.* Qua ratione autem hæc legitima computanda, exposui in *Tr. de Success. ab intest. Disp. II. cap. 6. §. ult.*

§. XXVI. Idem juris est in querela inofficiosa donationis, qua personæ in legitima læsæ, donationes immodicas, ut inofficiosas, rescindi petunt, quæ querela in specie dicitur, *L. ult. C. de inoffic. donation.* quod remedium etiam fratribus non denegandum, si defunctus frater in turpes personas vel levi macula notatas, adeo immoderate liberalis fuerit, ut reliquis ne quidem legitima remanserit. Cui enim querela inofficiosi testamenti datur, illi etiam datur querela inofficiosa donationis, *L. ult. C. de inoff. donat.* Rittershus. *ad Novell. P. 5. cap. 13. n. 14.* Datur autem hæc querela contra unumquemvis donatarium, sive ex liberis fuerit, sive extraneus; non enim inofficiosam donationem facit persona ac-

ipientis, sed prodigalitas dantis & diminutio legitimæ, Donnell. *Lib. 19. cap. 11.* Imo idem obtinere puto in venditione simulata, tacitam donationem continente, si studio, viliori pretio, in præjudicium liberorum, rem vendiderit, Carpz. *P. 2. Const. 12. def. 36. & P. 2. Const. 44. def. 10.* Heig. *Lib. 1. qu. 25. n. 39.*

An integra donatio revocetur.

§. XXVII. Quamvis autem non pauci Dd. existiment, attendendum hoc casu actoribus esse, an donatio immodica facta in unum liberorum, an in extraneum; & si in hunc, an consilium fraudandi liberos legitima accesserit, an non. Si cum consilio fraudandi extraneo datum, integram donationem revocari posse dicunt, alias vero tantum quoad legitimam; Quam distinctionem probat Dn. Brunnem. *ad L. 1. C. de inoff. donat.* Verum cum læsio liberis non contigerit, ultra legitimam, & hoc debitum bonorum subsidium ipsis tantum voluerit salvum Imp. in *L. 5. C. de inoff. don.* tutius existimo, opinioni contrariæ insistere cum Hillig. *in Don. l. 19. c. 11. lit. K.* Franzk. *Exercit. 5. q. 9.* Hoc certum est, filium, in quem officiosa donatio collata, non posse se a supplenda legitima liberare, etiamsi hereditati paternæ renunciaret, per *Nov. 92. cap. 1. pr.* Cessat tamen hæc querela pariter, si filius exhereditatione dignum se præstiterit, *d. Nov. 92. cap. 1. §. 1.* Richter. *ad Auth. unde & si parens, C. de inoff. testam. n. 35. & seqq.* Sicut & quinquennalis præscriptio hic locum invenit, *arg. L. fin. C. de inoff. donat.*

§. XXIIIX. Coronidis loco, qua actione gerada a filiabus in Saxonia petatur, subjiciendum. Decisio autem hujus quæstionis apparebit ex responso Facultatis Juridicæ Hallensis *Mens. Septembr. 1695.* Was hiernächst das genus actionis betrifft / weil die Gerade auff eure Töchter jure hereditario nach Anleitung des gemeinen Sachsen Rechts verfallen / und bekandt / quod etiam pars hereditatis actione reali petitionis hereditatis ausgeflaget werden könne / ferner auch

auch

auch einen jeden *successori* das *interdictum* quorum bonorum zu statten kommen muß/ welches *paratiorem executionem*, als die *petitio hereditatis* mit sich führet / *adeo ut exceptiones altioris indaginis ad reconventionem remittantur*; So sind wir der Meinung / daß ihr *utili actione ex interdicto quorum bonorum* zu klagen/ und das eure Töchter *pro legitimis heredibus* der verlassenen Gerade erkläret werden mögen/ zu suchen / wohl befugt seyd. B. R. W.

MEMBRUM IV.

DE

Servitute & Actionibus inde competentibus.

§. I.

AD servitutum jam progredimur, seu ad jus in re vel *servitus* nobis vel nostro prædio in alieno concessum, & per *qua ratione* hanc non actuale exercitium, sed ipsum jus servitutis intelligimus; ne alioqvi huic juri reali opponi *vindicetur?* possit, quod servitus ipsa vindicetur, per L. 2. §. 1. ff. si servit. vindic. L. 9. ff. de nov. oper. nunciat. Ob jus enim servitutis legitime quæsitum, exercitium ejus ab altero impeditum vindico, quo sensu etiam domini exercitium vindicatur, §. 4. Inst. de action. Nihil autem hoc casu interest, an servitus *personalis* sit, quorsum pertinet ususfructus, usus & habitatio; an *realis*, sive prædialis, illaque vel rustica vel urbana; omnia enim hæc eandem ubiqve producunt actionem, L. 1. ff. si ususfr. petat.

§. II. Competit autem pro tuendo jure servitutis actio *Actio confessoria*, qua quis sibi vel prædio suo servitutum competere intendit, contra quemvis ejus liberum usum impediendentem per L. 6. §. 3. ff. si servit. vindic. L. 5. pr. & §. 1. ff. si ususfr.

ususfr. petat. Ubi tamen actori probandum jus servitutis, *L. 9. C. de Servit.* Ex sua vero parte reus nihil ulterius probabit quam turbationem, *L. 10. §. 1. ff. si servit. vindic.* Imo nec interesse hic puto, an actor sit in quasi possessione servitutis, quamvis enim huc a probatione servitutis liberum pronunciet Lauterb. *in Comment. ff. tit. si servit. vindic. §. 4.* fallit tamen ille possessionis favor, si possidenti resistat præsumtio juris, quæ hic adest, quod omnis fundus præsumatur liber, *Struv. ad ff. Exerc. 13. tb. 43.* Hoc vero admitto, quia actio confessoria directa non nisi domino *L. 2. ff. si servit. vindic.* utilis vero utili domino prædii, aut aliud jus reale habenti, datur, *L. 16. ff. de servitut.* illum, qui in possessione prædii dominantis est, probare dominium non teneri, ex hoc solo, quod in possessione sit, *Struv. d. tb. 43. inf.*

Actio negatoria, unde nascatur.

§. III. Huic confessoriae actioni opponitur negatoria, qua quis alteri servitutem in re sua (cujus dominium ex possessione præsumitur, uti pluribus probavit Cothman. *Vol. 4. Conf. 1. n. 35. seqq.*) competere negat, reumque, ut ab ejus usurpatione desistat, præstita hoc nomine cautione, condemnaria petit; quæ actio intuitu prioris, pro servitute asserenda competentis, Contraria appellatur in *L. 8. pr. ff. si servit. pet.* Minus commode tamen ex jure servitutis competere dicitur, cum contra servitutem pro defendenda libertate detur, & sic quisque vel vi juris dominii directi, vel utilis, vel alterius juris in re, facultatem de re sua perfecte disponendi exercet, dum servituti ab altero prætenſæ contradicit. vid. Dn. Schwendend. *in Not. ad Eckolt. tit. si ususfr. pet. §. 1.* & sic revera est vindicatio libertatis, Dn. Petr Müller *ad Struv. Exerc. 13. tb. 48.* Cum tamen contrariorum eadem ratio sit, sub materia servitutis utraqve actio conjungi solet.

Cui hic incumbat probatio?

§. IV. Cum autem in sola contradictione actio hæc potissimum consistat, contra naturam aliarum actionum hoc
fingu-

singulari jure gaudet, quod actor a probando immunis sit, & reus servitute prætendens, hoc onere tantum gravetur; Cothman. *Vol. 4. Conf. 1. n. 21.* & hoc onere tantum eapropter, quia reus in negativa se fundat, quæ regulariter probari nequit, *L. asseveratio 10. C. de non numer. pec. sed &*, quod pro actore militet præsumptio libertatis, *L. 9. C. de servit. quæ est oneris probandi translative, L. cum de indebito 25. pr. vers. sin vero ff. de probat.* Eckolt. *ad ff. tit. si usus fr. pet. n. 5.* Sed gravissima hic superest controversia, an agens negatoria contra illum, qui in possessione servitutis est, ab onere probandi pariter exemptus sit, an vero propter possessionem adversarii ad probandum obligetur? Utraque sententia suos habet patronos; Reum nihilominus probare debere, asserit Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 20. n. 8.* Richter. *Dec. 98. n. 63.* Carpz. *Lib. 1. Resp. 67.* Eum autem a probatione liberant Menoch. *lib. 3. pres. 89. n. 8.* Fachin. *lib. 11. contr. 58.* Anton. Faber. *ad tit. C. de Servitut. def. 8.* Fundamentum dissensus fere in hoc latitat, an fortior præsumptio libertatis sit illa, quæ ex possessione servitutis oriunda. Verum cum priorem sententiam defendat Glossa in *L. Sicuti 8. §. sed si quærat 3. verb. possess. ff. si servit. vind.* in foro applausum illa meruit; Add. Brunnem *Comment. Cod. ad L. 9. in fin. C. de servit. Befold. Conf. 118. n. 12. & seqq.* Dn. Petr. Müller *ad Struv. Exerc. 13. tb. 50. lit. B.* Cavendum tamen actori, ne in libello exprimat, adversarium illa servitute vi, clam vel precario usum esse, tunc enim qualitatem hanc ab eo allegatam probare tenebitur, Carpz. *Lib. 1. Resp. 68. n. 3. seqq. & P. 2. Const. 41. def. 18. n. 1.*

§. V. Cum autem utilis actio Confessoria & Negatoria amplissime pateat, omnibusque in universum juribus applicari soleat, quibus quis vel in suo jure libertatis utitur, vel quorum exercitium in alieno prætendit, Klock. *de Con-tribut. cap. 19. n. 412. seqq.* Cothman. *Vol. 1. Consil. 31. n. 35. & Vol. 4. Conf. 1. n. 17.* quod fere quingentis exemplis in solis ju-

Quid si adversarius possideat?

Utilis confessoria latis-sime pa-

Nn

ri-

Unde con-ribus Ecclesiasticis demonstravit Dn. Schyvendendörff. *ist*
stet, an Summar. Action. Forens. Exposit. Sect. 2. turbato in exercitio ju-
 confesso-rium semper recursus ad has actiones patebit. Ubi tamen
 ria sit in foro non levis interdum suboritur dubitatio, an confes-
 instituenda? foria, an negatoria experiendum, cum in aliis juribus præ-
 ter servitutes sæpius illi, qui negat alteri jus detur confesso-
 ria, & qui asserit sibi hoc licere, negatoria indulgeatur: Qua-
 propter ne exceptione incompetentis actionis aliquando
 repellatur actor, juxta sequens principium investiganda e-
 rit actio: *Quicumque jure quodam utitur ex libertate naturali, &*
in hac se fundat, illi non datur confessoria, sed negatoria, qua al-
teri negat facultatem prohibendi, quo minus libertate na-
turali utatur: Quicumque vero se fundat in privilegio & jure spe-
ciali, ut cuius alterum ab ejusdem juris exercitio excludere possit,
illi competit Confessoria, qua confitetur, sibi soli hoc jus com-
 petere, indeque se gaudere jure prohibendi. Sic Sartor in
 exercitio artis sartoriæ impeditus, negatoria actione utitur:
 Collegium autem Sartorum illum expellere volens, con-
 fessoria uti debet. In aliis autem juribus, quæ ad instar ser-
 vitutum in alieno prætentuntur, nulla difficultas; quia qui
 fatetur, sibi jurisdictionem in alieno competere, Confesso-
 riam habet, alter Negatoriam, nam juris cujusque exerciti-
 um, si in alieno fiat, servitutis speciem induit.

Exempla §. VI. Pariter si cerevisiam in meis ædibus in usum fa-
 miliæ coquere vellem, & a Collegio cerevisiariorum impe-
 direr, a me instituenda foret actio non confessoria, sed nega-
 toria, quia me fundo in libertate naturali: Collegium au-
 tem Cerevisiariorum si agere vellet, confessoria opus habe-
 ret, deducendo jus singulare & inde competentem faculta-
 tem prohibendi, Dn. Brunneinan. *Comment. ff. ad L. 2. ff.*
si servit. vindic. n. 7. Idem obtinet, si civitas aliqua contra
 vicinos pagos jure prohibendi uti velit, ne cerevisiam co-
 quant, ubi non negatoria, sed confessoria uti debet, Dn. Petr
 Müller.

Müller. *Comment. ad Struv. Exerc. 13. tb. 53. lit. d.* Hoc tamen *Lim. nisi*
 temperandum existimo, nisi illud, quod alias jure libertatis *libertas*
 naturalis competit, lege generali sit restrictum; tunc enim *naturalis*
 qui contra prohibitionem generalem jure quodam uti cu- *sit restri-*
 pit, confessoria actione opus habet, quæ probat, jus singulare *cta.*
 sibi ex privilegio vel præscriptione competere. E. G. in Ele-
 ctoratu Saxon. per *Ordinationem Provinc. de A. 1555.* Nobilibus
 generaliter interdictum jus braxandi cerevisiam, aliave
 opificia civica aut mechanica exercendi, quod fundamen-
 tum habet in Jure Communi in *L. Nobiliores 3. C. de commerc.*
Francisc. Pfeil, Conf. 202. Si E. nobilis jure braxandi venden-
 dique cerevisiam in suo pago uti velit, & in hoc a civitate vi-
 cina impediatur, non amplius negatoria ipsi competet, quia
 libertas illa coqvendi & vendendi cerevisiam lege publica
 sublata, sed confessoria uti debet, probando sibi speciali
 privilegio vel præscriptione hoc jus quæsitum esse, & hinc
 hoc probandi onere gravantur nobiles, si a civitatibus eo
 nomine conveniantur, etiam si in possessione juris braxan-
 di sint per *d. Ordinat. Provinc. sub tit. brauen / schencken.* Carpz.
Lib. 1. Resp. 37. n. 9. Ex quo insinuat, civitatibus ne-
 gatoriam competere contra Nobiles, quia pro se habent jus
 illius provinciæ commune.

§. VII. Idem ad similia jura applicandum, quæ lege *Exem-*
 generali jam tum circumscripta; Sic a quo prætenduntur *plum in*
 tributa, si immunitatem prædii sui tueri velit, non potest *immuni-*
 provocare ad libertatem naturalem, & actionem negato- *tate a tri-*
 riam instituere, quia præsumptio generalis est in contrari- *butis.*
 um, omne prædium præsumi tributis obnoxium, nisi pro-
 betur exemptio per privilegium vel præscriptionem,
 Klock, *de contribut. Cap. 16. Sect. 1. n. 2. & seqq. & Sect. 2. n. 1. & seqq.*
 Et eapropter exemptionis quæstione pendente, possessor
 non defendendus est in immunitate a tributis. Klock. *d. Tr.*
cap. 20. n. 152. Sed confessoria ipsi utendum, & immunitas pri-

vilegio vel præscriptione quæsitæ, ipsi probanda est. Cæterum in hac actionum applicatione dissentit Klock. *de Contribut. cap. 19. num. 424.* ubi negatoriam concedit illi, qui immunitatem a collectis præterdit, adversus Magistratum, urgentem collectarum solutionem, cum pro libertate præsumatur, quod quomodo cum illis, quæ in *Cap. 20. n. 263. & seqq.* adducuntur, congruat, non video; ubi asserit, quod contra allegantem immunitatem a tributis sit juris resistentia vehemens, ideoque pendente controversia possessor tamdiu teneretur solvere tributa, donec aliud in petitorio doceatur, idem Klock. *d. Cap. 20. n. 268.* quomodo E. in libertate prædii se fundare actor, & probationem in adversarium devolvere potest, quod negatoriae actionis formale est, si nec possessio immunitatis a probando ipsum relevat.

An usufructuario competat confessoria?

§. VIII. Cæterum hæc Remedia ordinaria sunt, quæ pro servitutibus similibusque juribus generaliter competunt, tantum de usufructuario hoc non prætereundum, quod si in usu servitutis fundo fructuario debitæ impediatur, ipsi non competat actio confessoria ad vindicandam servitutem; Dabitur tamen ipsi hoc casu actio confessoria ad vindicandum usumfructum, quo ipso per consequens vicinus, si non patiat eum ire & agere, tenetur ei, quasi non patiat uti frui *L. 1. pr. ff. si ususfr. pet. L. 5. §. 1. ff. eod.* Et quamvis contrarium in *L. un. §. 4. ff. de remission.* habeatur, ad quem textum varie responderi solet, vid. *Lauterb. ad ff. tit. si servit. vind. §. 5.* commodissimum tamen videtur, subsistere in illorum distinctione, qui immediatam servitutis vindicationem usufructuario negant, mediatam vero concedunt, per *d. L. 1. pr.*

Remedia possessoria pro servitute.

§. IX. Pertinent autem actiones negatoria & confessoria ad Judicium petitorium. Verum nec possessoria remedia deficiunt pro servitutum quasi possessione tuenda. In specie huc pertinet interdictum *uti possidetis*, de quo jam supra

supra

supra actum est *Sect. 2. Memb. 2. §. 14.* quod remedium non tantum datur domino pro tuenda libertate fundi, & avertenda servitute, & eapropter cum actione negatoria cumulari potest, *Cothmann. Vol. 4. Resp. 1. n. 19.* sed etiam datur pro tuenda quasi possessione servitutis, sicuti supra adductum. Porro huc pertinet interdictum de *Itinere actuque privato*, de quo dictum *Sect. 2. Memb. 2. §. 14.* de *Aqvæ ductu*, vid. *supr. Memb. 2. §. 15.* de *rivis*, *d. Memb. 2. §. 16.* de *fonte* *d. Memb. 2. §. 12.* unde repeti possunt illa, quæ ad defensionem servitutum pertinent. Imo & interdictum recuperandæ possessionis pro servitutibus competere, patet ex illis quæ dicta *Memb. 2. §. 19.* vid. *L. 3. §. 13. 14. 16. 17. ff. de vi & vi arm.* singula vero hic repetere necessarium non est.

§. X. Supponunt autem hæc Remedia petitoria & *Quid si* possessoria, servitutum jam constitutam esse; quod si vero *servitus* tantum promissa sit, non reali iudicio, sed actione personali *tantum* experiendum contra illum, qui servitutum nobis consti- *promissa.* tuere voluit, ut hanc nobis præstet: qualis autem hoc casu nobis actio competat, facile inquiri potest ex natura illius negotii, mediante quo servitus nobis promissa: Ergo vel agendum ex vendito, vel ex stipulatu, vel etiam actione præscriptis verbis si forte contractus innominatus intercesserit, ad consequendam quasi possessionem servitutis, vel etiam si per ultimam voluntatem relictus usufructus, actioni ex testamento locus erit, *L. 1. §. 2. ff. si servit. pet. L. 2. ff. eod.*

Nn 3

MEM.

MEMBRUM V.

DE

*Jure Pignoris, & Actionibus in-
de oriundis.*

§. I.

Restat ultima species juris in re, scil. ipsum pignus, quod vel pro contractu pignoratitio capitur, & ita producit actionem personalem scil. pignoratitiam directam & contrariam, de quibus actum est *Secl. 1. Membr. 5. §. 30. & seqq.* vel pro ipso jure ex pignore constituto oriundo, & ita producit actionem in rem, scil. hypothecariam, quæ actori probe distingvendæ sunt, nam quandoque etiam in jure nostro confunduntur. *L. 3. §. 3. ff. ad exhib. L. 41. ff. de pignor. act.* Illa autem quæ pignoratitia dicitur, datur debitori, soluto debito, contra ipsum creditorem, ad restituendum pignus; hypothecaria vero datur creditori, debito nondum soluto, contra debitorem, aut qualemcunque pignoris possessorem, ad consequendam possessionem pignoris, donec de debito satisfactum *L. 17. ff. de pignor. L. 66. pr. ff. de evict.*

Hypothecæ jus probandum.

Tacita hypothecæ præter legem non fingenda.

§. II. Cum autem actio hypothecaria ex constituto pignore nascatur, actor hanc actionem in judicium deducturus, ante omnia sollicitus sit, ut jus pignoris docere valeat, ita tamen ut in libello tantum allegetur & postmodum in juncta probatione plene probetur. Constituitur autem pignus vel per legem, quod alias tacitum appellatur; vel per hominem, & quidem vel privatum vel judicem. Circa species legalis vel taciti pignoris curiosus esse debet advocatus, ut illas in promptu habeat: Multas enim hic sibi fingunt legalis hypothecæ species practici, quæ nullo jure fundatæ, cum

cum

cum tamen pro regula hic tenendum sit: Tacente lege, nullum tacitum pignus fingendum esse; unde cessante legis, addo, vel statuti, quod vim legis habet, dispositione, cessat hypotheca tacita, Bachov. *de Pignor. Lib. 1. cap. 9. n. 4.* Carpz. *P. 1. Const. 24. def. 15. & seq.* Jus enim speciale certis tantummodo casibus constitutum, ne quidem ob paritatem rationis ad casus similes extendendum. Negusant. *de pignor. P. 2. Memb. 4. n. 102.* singulas autem species jure expressas hic enumerare operæ pretium non est, colligi illa poterunt ex *Tit. ff. in quibus caus. pign. tac. contrab.* Hoc tantum observandum, hypothecas quasdam tacitas generales esse, omnia debitoris bona afficientes, Bachov. *de Pignor. Lib. 1. cap. 10.* alias speciales, certa tantum debitoris bona stringentes, quas recenset Bachov. *d. L. 1. cap. 11. 12. & 13.* quæ in formandis libellis probe attendenda sunt, ne contra possessorem illorum bonorum actio moveatur, qui res nobis obligatas non possidet. Cæterum ex hoc pignore legali actionem hypothecariam nasci apparet ex *L. 1. C. commun. de legat. & §. 2. Inst. de legat.*

§. III. Constitutio pignoris ab homine fit vel per conventionem, vel per testamentum; Conventio quidem, præcipue nuda, ejus efficaciam non est, ut jus quoddam in re nobis acquirat, per *L. 3. ff. de Obl. & Act. L. Traditionibus 20. C. de pact. ad constituendam tamen hypothecam sufficit, L. 4. ff. de pignor.* quod mediante auctoritate Prætoria fieri potuit, unde jure honorario ex pignoris pacto nasci actio dicitur *L. 27. §. 2. ff. de pact.* modo tamen paciscens vel dominus, vel domini mandato instructus fuerit, *L. fin. C. de rebus alien. & L. 1. C. si alien. res pign. dat.* unde actor iterum & hic quoque attendat, an jus oppignorandi habuerit debitor, alioqui frustra instituitur hypothecaria actio; quamvis interdum hypotheca ab initio minus legitime constituta, ex post facto convalescere potuerit, per *L. 22. ff. de pignor.*

Hypotheca simplici conventione constituitur.

§. IV.

De pigno- re in testamen- to consti- tuto. §. IV. Testamento pignus constitui posse apparet ex *L. 20. ff. de pignorat. act. & L. 12. ff. de aliment. legat.* Cum enim rei suæ plenum dominium testamento transferre pos- sit, nil vetat, quo minus aliud jus in sua re alteri constituere testamento valeat, ex qua Jus agendi actione reali eo validi- us nascitur, quo certius est, legem ipsam pro omni illo, quod ultima vulluntate relictum est, hypothecam concedere. Potest autem hoc casu ex testamento agere creditor, ut he- res rem, quam pignoris loco esse voluit testator, præstet, Bachov. *Tr. de Pignor. Lib. 1. cap. 3. n. 1.*

Pignus Judiciale §. V. Per Judicem constitutum pignus vel in specie ap- pellatur Judiciale, quod in causa judicati constituitur post sententiam latam, in bonis debitoris, qui sententiæ parere recusat, per pignorum captionem, vel permissionem *L. 2. 3. C. si in caus. judicat. L. 7. C. quæ res pignor. L. 13. C. de eviction.* Nam quod in nostris Judiciis vulgo judiciale dicitur, quod scil. in judicio a debitore constitutum, vel judicialiter confirma- tum, hoc conventionale est & manet, quamvis ob acceden- tem auctoritatem Judicis, cui æquiparatur subscriptio a tri- bus testibus facta, hypothecæ simplici conventionali præfe- ratur, per *L. Scripturas 11. C. qui pot. in pign.* Prætorium au- tem pignus est, quod ante judicatum ad coercendum debi- toris contumaciam per missionem ex primo decreto con- stituit Prætor, *L. 6. ff. de Pignor. act. & L. 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* De qua materia agitur a Dd. in *Tit. ff. de damn. infect.* Inter utrumque autem hoc pignus in effectu parum interesse videtur, quia immissio utrobique fit tantum secu- ritatis causa, nec judicatum præcedens, rem novo quodam vinculo afficit, Bachov. *Tr. de Pignor. Lib. 1. cap. 3. n. 4. in med.*

Actio Ser- viana. §. VI. Jam ad actiones ex pignore resultantes progredior, ubi Prætor. in §. 7. *Inst. de action.* primo proponit acti- onem Servianam, deinde quasi Servianam. Serviana spe- cialem casum respicit, certoque tantum creditori proficit, quia

quia datur locatori prædii rustici, quæ res coloni sibi pignoris jure pro pensione obligatas, contra quemcunque possessorem persequitur, quæ partim ex hypotheca conventionali, partim ex legali sive tacita nascitur, Lauterb. *ad tit. ff. de pignor.* hinc eandem actionem etiam extendunt ad locatorem prædii urbani. Sed forte rarior hujus actionis mentio fieri solet in foro: Nec apparet quid illa opus sit, postquam quasi Serviana ad omnes creditores extensa, nisi forte dixeris, quasi servianam illa posteriorem esse; ideoque Prætorum ab initio singulare quoddam jus locatoribus indulgisse, quod postea per interpretationem prudentum tractum est ad omnes creditores; unde etiam utilis Serviana dicitur, *L. 1. §. 2. ff. de pignor. & L. 1. pr. ff. quibus mod. pign. solv.* Imo ad exemplum Servianæ utilem hanc actionem competere cepisse, dicit Imp. Gordianus *L. 1. C. de precar.* quæ omnia exemplo sunt, antiquiorem esse actionem Servianam ipsa quasi Serviana.

§. VII. Verum cum utraqve illa actio in Jure nostro non raro *indifferenter* hypothecaria dicatur, uti videre est *ex L. 3. §. 3. ibi: Serviana sive hypothecaria, ff. ad exhibend. & actio.* omnibus aliis creditoribus Serviana applicetur, *per L. 3. pr. L. 7. 18. 21. ff. de pignor. L. fin. C. d. obl. & action. hypothecariæ* actionis appellationem retinebimus, quæ datur creditoribus hypothecariis omnibus, contra quemvis possessorem hypothecæ, ad ejus possessionem consequendam, donec creditum nobis solutum. Constare E. hic debet actori, uti *Quid hic supra jam dictum, de jure pignoris legitime constituto, quod quidem si contra ipsum debitorem agat, levi via efficiet: Debitor enim exceptionem minus legitimæ oppignorationis opponere nequit, cum propriam turpitudinem allegaret, Hahn. ad Wesenb. tit. de pignor. act. n. 6.* Si vero contra tertium hypothecaria sit instituenda, attendendum actori erit, an tertius ille causam a debitore habeat, annon. Prio-

ri casu sufficit, si creditor probet, rem tempore constitutæ hypothecæ fuisse in bonis debitoris; non enim plus juris prætere potest possessor, quam ejus antecessor, *L. 3. ff. de pignor.* Gail. *Lib. 2. obs. 26. n. 2.* Meier *Colleg. Argent. tit. de pignor. th. 23.* Casu autem posteriori tertius, qui rem bona fide & justo titulo possidet, creditori hypothecaria agenti, quæstionem dominii referre potest, Gail. *d. l. n. 5.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 1. th. 7. lit. H. & Tr. de Action. Disp. 3. th. 38. lit. A.*

*Contra
quem de-
tur.*

§. VIII. Ratione rei, contra quem actio hypothecaria instituenda, attendat actor, an ille rem pignoris jure obligatam possideat; Omnis enim actio in rem supponit possessionem adversarii, nisi tamen dolo possidere desierit, *L. 16. §. 3. ff. de pignor.* Verum ne ab hoc possessore repellatur exceptione nondum excusæ principalis, quod beneficium ipsi jure novissimo indultum, per *Nov. 4. cap. 3. & Auth. Hoc si debitor C. de pignor.* prius debitorem excutiat actione ordinaria, vel de probatione, ipsum non solvendo esse, sollicitus sit, aut etiam annon res illa, quam actione hypothecaria petit, ipsi specialiter obligata; hoc enim casu possessorem hypothecæ specialis, excusæ exceptionem opponere non posse per *Nov. 112. cap. 1.* usu fori recepta sententia est, *Carpz. Lib. 2. Resp. 72. & P. 2. Const. 18. def. 18.* Berlich. *P. 2. Conclus. 24. n. 72.* quamvis hanc sententiam late impugnet *Franzk. Lib. 1. Resol. 12. n. 11.*

*Præscri-
prio hypo-
thecaria.*

§. IX. Habet quoque actio hypothecaria in hoc singularitatem aliquam, quod non ad instar aliarum actionum præscribatur, ad quæ fatalia actori probe respiciendum: Sedes autem hujus præscriptionis est in *L. cum notissimi 7. C. de præscript. 30. ann.* Res breviter ita se habet; aut pignus possidetur a tertio, aut ab ipso debitore, aut ab alio creditore. Si tertius possideat, attendendum, an ille titulum & bonam fidem possessionis habeat, an non. Sin illud, inter præsentem decem, inter absentes vero 20. annis uti domini-

um

um acquirat, ita quoque jus oppignorantis elidit, & sic ab actione hypothecaria securus erit, *L. 1. C. Si advers. credit. præscript. oppon.* & ibi *Dd L. fin. C. de Obl. & action.* Si vero titulo vel bona fide destitutus, per 30. annos durabit hypothecaria, *d. L. 7. C. de præscr. 30. ann.* Merlin. *de Pignor. Lib. 5. qv. 21. n. 6.* Si autem contra debitorem agatur, per 40. annos extenditur actio, *d. L. 7. §. 1.* quod idem quoque obtinet, si alius creditorum pignus possederit, vivente scil. debitore communi; eo autem mortuo, tricennaria præscriptio sufficit, *d. L. 7. §. 2.* Francisc. Sarmient. *Select. Interpret. Lib. 2. cap. 9. n. 2. & seqq.*

§. X. Inter possessoria remedia creditoribus competentia refertur *interdictum Salvianum*, quod creditori conceditur ad possessionem pignoris citissime consequendam, quod quidem directe tantum locatori prædii rustici, contra colonum conceditur; utiliter tamen etiam ad locatorem prædii urbani pertinet, Menoch. *adipisc. poss. Remed. 3. n. 51.* imo a *Dd.* ad omnes creditores extenditur, quam extensionem desumunt *ex L. 1. C. de precar. ibi: conductorem debitoremve*, Perez. *in Comment. Cod. ad d. tit. n. 14.* Cæterum hoc Salvianum interdictum in eo commodius esse dicunt actione Serviana sive hypothecaria, quia hæc petitoria est; illa possessoria, & sic in Salviana leviores probationes admittuntur; in hypothecaria enim docendum, rem oppignoratam tempore contractus in bonis debitoris fuisse, Mascard. *de Probat. Conclus. 456.* Gail. *Lib. 2. obs. 26.* Hic vero tantum nude rem a debitore detentam fuisse, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Salvian. interdict.* Statil. Pacificus *Tr. de Salvian. Interd. Inspect. 3. cap. 3. n. 13.* Petr. Gregor. Tholos. *in Syntag. Lib. 23. cap. 10. n. 11.* Menoch. *d. l. n. 161.* Sed an contra tertium possessorem detur interdictum Salvian. graviter disputatur? Affirmat hoc de utili interdicto Perez. *ad tit. Cod. de precar. n. 14.* Sed Bachov. *de Pignor. Lib. 3. c. 20.* hoc restringit ad tertium

Salvianum interdictum.

An contra tertium de-

possessorem, qui causam a debitore habet; Perezii tamen sententiam in foro receptam esse asserit Fachin. *Lib. 8. Controv. 92. in fin.* ego hanc fori sententiam non aliter admitto, quam si tertius possessor, qui causam a debitore non habet, titulum in continente probare non possit: Alias enim, ubi titulus cum possessione concurrat, non alio, quam ordinario processu contra tertium experiendum. Hinc utile est, Salvianum interdictum cum actione hypothecaria conjungere, ob generalem Dd. rationem, quod possessorium adipiscendæ cum iudicio petitorio cumulari possit. Menoch. *Rem. adipisc. poss. 3. n. 160.* Conferantur quæ dicta *Secl. I. Membr. 6. §. 46.*

An Salviano ob-
stet ex-
ceptio
excusio-
nis?

§. XI. Hæc vero præcipua circa interdictum Salvianum consideratio est, an si quis hoc remedio experiatur contra tertium possessorem, exceptio excusationis opponi possit a possessore? Affirmativa ex eo probabilis est, quod *Nov. 4.* quæ beneficium excusationis induxit, longe recentior sit interdicto Salviano; Cum ergo generatim possessori pignoris excusationis seu ordinis beneficium indulserit, etiam dabitur hoc, sive Serviana actione, sive Salviano interdicto experiatur creditor. Jason. *ad §. Item serviana, n. 94. Inst. de action.* Negativam vero sententiam, scilicet exceptionem excusationis in hoc interdicto opponi non posse, probat Menoch. *adipisc. poss. Rem. 3. n. 179.* subjecta ratione, quod exceptio illa sit altioris indaginis, & hinc ad petitorium non ad possessorium pertineat. Hic enim prius inquirendum, annon principalis sit solvendo, ut cum effectu excuti possit, Addat. Vincent. Carocius *Tr. de Excuss. bon. l. 2. qv. 31.* ubi hanc opinionem receptam dicit, & prolixè illam persequitur, rationes pro & contra adducendo & *n. 5.* subjicit, admittens hæc opinione, actionem hypothecariam penitus inutilem reddi, cum nemo tam stolidus foret, qui in vindicando pignore illam non seligeret actionem, quæ ipsum ab excusatione

one

one debitoris liberaret. Ad hoc tamen responderi posset, reconventioni adhuc locum superfuturum. Et posteriorem hanc sententiam, si vera est practicorum opinio, interdictum Salvianum utile cuivis creditori dari, admittendam puto, ob privilegium iudicis possessoris omnibus commune, de non admittendis exceptionibus altioris indaginis.

§. XII. Porro pro creditoribus remedium possessorium *De pote-*
 ex *L. 3. C. de pignor.* format Menoch. *Rem. adipisc. poss. 5. si scil. state in-*
 creditori a debitore concessa facultas in casum non soluti *gredien-*
 debiti propria auctoritate ingrediendi vel occupandi bona; *di.*
 Quamvis enim hæc concessio a crimine violentiæ occu-
 pantem quidem creditorem absolvat, non tamen justam
 reddit possessionem, nisi auctoritate Judicis accedente. Qua-
 propter argum. illius Legis creditori concedunt implorati-
 onem officii Judicis, ad consequendam bonorum possessio-
 nem debitoris, quæ pignoris loco obligata; vid. Brunnem.
Comment. Cod. ad d. L. 3. Achill. Personal. Tr. d. adipisc. possess.
n. 291. Coler. de Proc. Execut. P. 1. cap. 5. n. 14. & P. 3. cap. 5. n. 29.
 Carpz. *Lib. I. Resp. 5.* Sed an remedium hoc etiam exten- *An con-*
 dendum contra tertium pignoris possessorem? Et verior *traterti-*
 videtur opinio, quam adducit Menoch. *Rem. 5. adipisc. poss. petat?*
n. 115. licentiam hanc ingrediendi ex pacto debitoris esse, &
 sic non stringere tertium. Sed regeri posset: Per hoc pa-
 ctum tacite hypothecam creditori esse constitutam, ad
 quod quælibet verba sufficiant, *arg. L. fin. C. quæ res*
pign. dar. non poss. vid. Brunnem. Cent. 1. Decis. 77. Franzk. ad
tit. ff. de pignor. n. 44. Quod si ita se habet, contra tertium
 possessorem non per implorationem Judicis *ex d. L. 3. C. de*
pignor. sed actione hypothecaria experiendum.

§. XIII. Atque hæc quidem, quæ hucusque dicta, ad *Quid in*
 hypothecam legalem & conventionalem pertinent. Ad *pignore*
 pignus vero iudiciale vel Prætorium per immisionem quæ- *Prætorio-*
 fitum

fitum, hæ actiones non extendendæ; immisiones enim illæ fiunt rei servandæ causa: Ergo qui semel in possessionem missus, habet quidem remedium interdicti *ne vis fiat ei, qui in possess. minus*, sed si hanc possessionis suæ servandæ rationem non habuerit, sibi imputare debet. Ne tamen omni remedio destituantur, noviter ipsis succurrendum censuit

Remedi-
um L. ult.
de Præ-
tor. Pi-
gnor.

Justinianus in *L. ult. C. de Prætor. pignor.* ubi creditori in prætorio pignore recuperandæ possessionis remedium concedit, quocumque etiam modo possessionem amiserit, sive culpa, sive non, sive etiam fortuito casu; quod remedium ad instar aliorum possessoriorum tantæ auctoritatis esse asserit Menoch. *Rem. 12. recup. poss. n. 4.* ut exceptio excussionis opponi nequeat. Plura quæ ad praxin. *d. l. ult. C. de prætor. pignor.* pertinent, exposuit Menoch. *d. Remed. 12.* Hoc obtiter addo, mirum esse, quod Prætor pro hypotheca legali & conventionali dederit actionem Servianam & quasi Servianam, pro suo autem pignore nullam dederit, Remedium enim *d. L. fin.* civile est a Justiniano introductum, non Prætorium.

De actio-
ne Pauli-
ana.

§. XIV. Demum ad hunc locum Paulianam actionem quoque refero, ex §. 6. *Inst. de action.* quamvis quæ hic proponitur, potius Revocatoria dicenda; quia Paulina, cujus mentio fit in *L. 38. §. In Faviana 4. ff. de usur.* in eo differt, quod hæc in personam, Revocatoria autem in rem fit, vid. Ludvvell. *Comm. Inst. ad d. §. 6.* cum tamen utraqve ob alienationem in fraudem creditorum factam competat, ut alienata revocentur, utramque hic jungemus. Referimus autem Revocatoriam ad materiam pignoris, quia regulariter hæc actio non datur, nisi post immisionem, bonis a creditoribus possessis, *d. §. 6. Inst. de action. L. non est mirum 26. ff. de pignorat.* Unde illam ex jure pignoris per immisionem quæsito competere asserit Hahn. *de Jur. rer. conclus. 29.* & Donnell. *ad d. §. 6. Inst. de action.* Pauliana vero datur, etiamsi quid alienatum fuerit, antequam bona a creditoribus possessa.

seffa. *L. 15. §. 17. §. 1. ff. qvæ in fraud. credit.* Ludwell. *cit. l. n. 5. §. 6.* Unde illa revocatoria sc. datur contra quemvis possessorem, siue fraudis particeps sit, siue non; Pauliana vero tantum contra fraudis participem, *L. 6. §. 8. ff. qvæ in fraud. credit.* Non desunt tamen, qui utramque actionem pro una reputantes, causam ejus ex ficto dominio deducunt, quasi res nunquam censeretur alienata, Lauterb. *ad tit. ff. qvæ in fraud. credit.* quamvis in effectu inter se convenient.

§. XV. Id adhuc subjiciendum pro actore jus pignoris persequente, quod cum actio hypothecaria sit ordinaria, & inde etiam exceptiones altioris indaginis admittat, Carpzov. *Proc. tit. 22. art. 11. n. 73. §. seqq.* attendendum ipsi esse, præsertim in foro Saxonico, annon omnia hujus actionis requisita, præsertim in facto consistentia, probare possit per instrumenta; tunc enim executive ad recognitionem agere potest, per resolutionem gravaminum Sereniss. Electoris Sax. *de Anno 1661. tit. von Justicien-Sachen.*

§. XVI. Coronidis loco notamus, si nomina quoque creditori oppignorata sint, nullum dubium esse, vi hujus jus pignoris contra debitorem debitoris actionem nasci, quæ utilis actio dicitur in *L. 4. C. quæ res pignor. dar. poss.* Quæ autem illa sit, controvertunt. Bachov. *tr. de Pign. lib. 2. c. 8. n. 2.* eam utilem actionem personalem esse dicit, quod & ante eum probavit Donell. *in Comment. Cod. ad L. 2. quando fisc. vel privat. n. 7.* sed securius puto, utilem hypothecariam ibi intelligi, Joh. a Sande *Lib. 3. Dec. tit. 12. def. 24.* Carpz. *P. 3. Dec. 258. n. 2.* ubi an hoc casu excusio principalis debitoris præcedere debeat, exponit, & pro negativa decidit; quamvis ibi casum de pignore specialiter obligato proponat: Si enim vi hypothecæ generalis experiatur, nulla ratio est, quare non & excusio exceptio sit admittenda. Conf. Franzk. *lib. 1. Resol. 12. n. 71.* Hodie, etiamsi nomen oppignoratum sit, plerumque mediante arresto proceditur, & per

man-

mandatum de non solvendo, debitoris debitor constringitur, ne solvat immediato creditori, de qua materia pluribus videantur Dd. *ad tit. Cod. quand. fisc. vel priv.* Conf. Disp. Illustris Saxoniae Jcti & Consiliarii intimi Dn. Jac. Bornii *de Actione creditoris adversus debitorem debitoris.*

SECTIO III.

DE

PRÆSCRIPTIONE
ACTIONUM.

INGRESSUS.

Præscriptio actionis primum attendenda. Prima in judiciis cautio esse debet, tam Advocati quam Judicis, ut videat, an actioni in judicium deducendæ jam tum præscriptum sit, vel non: Frustra enim cum eo litem suscipio, quem exceptione præscriptionis a judicio repellere possum; quippe qui tempore liberatus est, comparatur ei qui satisfecit per *l. 45. in f. ff. de Administrat. tutela.* hinc licitum est hanc exceptionem præscriptionis etiam ante litem contestatam, in ipso limine judicii opponere *L. C. re: Quamvis enim in cap. 1. de litis contest. in 6. non recensetur, communi tamen Dd. calculo tribus enumeratis, hæc quarta exceptio præscriptionis additur, Zanger. de Exceptionibus Part. 3. cap. 10. n. 2.* Imo Judicem hanc exceptionem a partibus omissam ex officio supplere debere, si ex actis appareat, Practici ad unum omnes asserunt, Klock. *Vol. 1. Conf. 37. n. 349. Carpzov. Part. 1. Constitut. 25. Def. 1. Zanger. P. 3. cap. 26. n. 20.* quæ tamen sententia hodie dubia est, cum judici ex actis, an alter in mala fide fuerit, constare non possit, vid. Brunn. *in Process. c. 16. n. 19.* ut hinc si caute judex tali casu senten-

senten-

sententiam concipere velit, hoc modo ipsi sit pronuncian-
dum: Daß Beklagter wegen der bereits erfüllten Verjäh-
rung von angestellter Klage zu absolviren; es könnte denn
Kläger / daß Beklagter vor Ablauf der 30. Jahren gebüh-
rend gemahnet / oder sonst *in mala fide* gewesen / wie recht
beweisen. Cum itaque adeo necessaria sit hæc materia, ea
vero sparsim in jure nostro proposita, nec a Dd. distincte
in uno loco tractata, revocabimus eam ad certa axiomata,
& primo quidem de Actionibus *Juris Civilis*, post de illis,
quæ ex *Jure prætorio* oriuntur, præmissis generalibus re-
quisitis, agemus.

MEMBRUM I.

DE

*Requisitis ad Præscriptionem
actionum necessariis.*

AXIOMA I.

Quæcunque actio non est nata, illi non pote-
rit præscribi.

Ratio: Quia omnis præscriptio introducta est in pœnam
negligentis actoris, jus suum in judicio non persequen-
tis; jam vero ubi actio nondum competit, nulla culpa ei
imputari potest, ut hinc obtineat vulgata regula: Non va-
lenti agere, nulla currit præscriptio per *L. fin. §. 2. C. de An-*
nal. Except.

Exemplum: Spectat huc solenne illud exemplum de
actione pignoratitia, seu jure luendi pignoris; huic enim
non soluto debito, nullo tempore ne quidem 1000. annis,
præscribitur Berlich. *P. 2. concl. 3. ubi n. 26. multos Dd. citat;*

Pp

nasci-

nascitur enim hæc actio demum soluto debito *l. 9. §. 3. ff. de pignorat. action.* Ergo antea non præscribitur, sed postquam solutum debitum, si tunc non repetatur pignus, quia jam nata est actio, præscribitur ordinario tempore, scil. 30 annis, vid. Brunnem. *ad Wesenb. quest. ult. de pignorat. actione.* E contrario Juri reluendi rem sub contractu retrovenditionis venditam, præscribi potest, cum illa actio mox nascatur. Zæf. *ad ff. de Contr. Emt. sub tit. de retractu, n. 29. & seqq.* Declarationis loco sequentia axiomata sunt observanda.

AXIOMA II.

*Actore
impedito
non cur-
rit præ-
scriptio.*

Quoties Actio quidem nata, sed ejus executio adhuc impedita, toties præscribitur, nisi a tempore cessantis impedimenti.

1.

RATIO: Quia non est in mora, qui justo impedimento detentus *l. 53. ff. de re judic.* & hinc nec negligentia imputari potest ei. *conf. Ratio axiom. preced.*

2.

z. g. filius.

Exempla: Exemplum primum est in filiofamilias cujus bona materna a patre alienata; huic non currit præscriptio, nisi postquam patria potestate dimissus *l. 1. in fin. C. de Annal.*

3.

Uxor,

Except. Auth. Nisi tricennalis. C. de bonis maternis. Secundum est in uxore, cujus bona dotalia alienata erant a marito, cui itidem præscriptio non currit, nisi post mortem mariti *L. 30. §. Omnis autem C. de Jur. dot. l. 7. §. 4. C. de præscript. 30. ann.* quia tum demum dotis exactionem habet *l. 43. §. 1. v. plane ff. de Jure dotium.*

4.

Agnatus.

Tertium exemplum est, si feudum alienatum in præjudicium agnatorum, ubi juri revocandi feudum non præscribitur, nisi a tempore delatæ successio-

5.

*fidei-
commis-
sarius.*

nis. *Struv. Synt. Jur. feud. c. 13. aphor. 16. n. 1. in fin.* Quartum occurrit in rebus fideicommisso obnoxiiis & alienatis, ubi vivente alienatore non præscribitur, *Zæf. ad ff. de Scto Trebelliano. n. 55.* quod & in aliis rebus alienari prohibitis proce-

dit,

dit, ut vivente alienatore non præscribantur, sed a morte
 istius præscriptio currere incipiat *l. 2. de Usucap. pro emt. 6.*
 Quintum est in impedimento belli, quo durante non currit *De tem-
 præscriptio; quod Jure communi restringi solet ad casum pore belli.*
 justitii, seu si jus omnino non dictum, vid. Struv. *ad tit. de
 Usucap. tb. 26.* In *Recess. Imp. tamen de A. 1654. §. 127.* simpliciter *7.*
 tempus belli detrahere permissum, & idem hoc de tempo-
 re pestis asserendum. *Carpzov. part. 2. dec. 116. n. 11.* Sextum *8.*
 exemplum esse potest in impedimento ætatis, pupillo enim *de etate.*
 & minori non currit præscriptio *l. fin. C. in quibus causis restit.*
non est necess. Declarationis ulterioris vel potius ampliatio-
 nis loco observari poterit, quod nihil interfit, an impedi-
 mentum actionis sit ex lege an ex facto vel conventionem:
 unde oritur.

AXIOMA III.

Quoties conventionem contrahentium executio *Conven-
 obligationis est suspensa in certum tempus tio impe-
 vel eventum, toties non currit præscriptio, dit cur-
 nisi post tempus conventum. sum præ-
 scripti.*

Ratio: Quia interim pactum agenti obstat, quo minus *l.*
 valide actionem in iudicium deducere possit, unde la-
 pso demum tempore incipit esse negligens, quia tunc non
 amplius impeditur agere *§. 10. l. de Except.*

Exemplum I. Sic non currit præscriptio a dato obliga- *2.*
 tionis, sed a tempore destinatae solutionis *Carpz. P. 2. Const. Currit a
 1. def. 6.* *Exemplum II.* Sic ubi sub die seu conditione facien- *die solut.*
 da solutio, ibi ante conditionis existentiam vel diei lapsum *3. vel con-
 non incipit currere præscriptio l. 7. §. 4. C. de præscr. 30. annor. ditionis.*
Exemplum III. est in pacto retrovenditionis, hoc si simpli- *4. aut dice*
 citer adjectum, 30 annis expirat. Quod si vero certum tem- *5.*
 pus additum ut v. g. post 20 annos reluere liceat, non nisi

hoc spatio elapso incipit currere præscriptio 30. annorum, & sic 50. anni hoc casu patent reuotioni, Carpz. P. 2. Const. 1. def. 9. Pro ampliacione hujus axiomatis observandum est axioma sequens.

AXIOMA IV.

Debitum
indiversis
terminis
quomodo
præscri-
batur?

Quoties ex uno obligatione diversi temporis præstationes oriuntur, toties una præscriptio non sufficit, sed singulis præstationibus præscribendum, ita ut ab uno quovis solutionis termino præscriptio compute-
tur.

1. **R**atio: Quia hic in effectu tot sunt actiones, quot sunt præstationes; non enim ab eo, qui ad diversi temporis præstationes obligatus est, una vice omnium terminorum præstationes exigere possum, sed expectandus cujusvis termini lapsus, cujus enim præstationis dies non venit, illius nec antea petitio est, & sic nec præscriptio: vid Rationem in Axiomate primo, ut hinc non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusvis anni vel mensis computatio præscriptionis instituenda per l. 7. §. 6. C. de Præscript. 30. an.

2. *Exemplum* est in legato annuo, si testator singulis annis 100 solvere jufferit, legatarius vero per 36 annos nihil petierit, tunc non potest ipsi opponi præscriptio quoad integrum legatum, seu annos omnes præteritos & futuros, sed tantum quoad illos, qui trigefimum excedunt; ut hinc legatum sex annorum petere non possit, ex reliquis vero annis ipsi adhuc salva petitio, quia ab eorum lapsu, 30 anni nondum completi; multo magis in futurum salva est actio, quia futurorum annorum nulla interim fuit petitio.

Am-

Ampliatio: Procedit axioma non tantum si præstationes illæ diversi temporis ex testamento orientur, sed etiam si ex contractu; propter clarum textum *in l. fin. C. de præscript. 30. annor.* ubi dicitur, *in promissionibus, legatis & aliis obligationibus.* Quamvis enim in legato annuo dies non cedat, nisi a lapsu cujusvis anni, ut hinc tot legata sint quot anni, quod secus est in contractibus, ubi dies mox cedit, & obligatio in heredem transit, & illæ præstationes ex una, non autem multiplici obligatione debeantur *L. 16. §. 1. ff. de V. O.* Attamen cum & in contractibus præscriptio non currat, nisi ab eo tempore, quo dies venit, antea enim actio sub pœna plus petitionis institui nequit *§. 33. I. de action.* nulla hic differentia inter contractus & ultimas voluntates, quantum ad præscriptionem, constituenda *Berlich. part. 2. conclus. 4.* ubi dissentientes allegat Doctores, & ad eorum argumenta respondet. In Saxonia tamen Electorali *per Constit. Augusti part. 2. Const. 2.* receptum, ut indistincte annuæ præstationes five ex contractu five ex testamento debeantur, una præscriptione tollantur, quamvis hoc restringat *Carpzov. Part. 2. Const. 2. Def. 1.* ut in ejusmodi præstationibus procedat, quæ per modum accessionis vel usurarum, non quæ principaliter debentur, ut si annuæ præstationes ex pacto de retrovendendo petantur *Berlich. dict. conclus. 4. num. 22.*

Limitatio: Non procedit axioma in præscriptione usurarum, hæ enim, cum nec principaliter, nec perpetuo debeantur, sed accessorie saltem; quamdiu fors salva est, non poterunt illæ præscripta forte amplius peti, per *l. 26. C. de usur.* Nec obest *l. 8. §. fin. C. de præscript. 30. annor.* ubi dicitur, quod præscriptio ibi incipere debeat, ubi usuras minime persolvit, hoc enim de præscriptione fortis inchoandæ intelligendum, nam quamdiu quis usuras solvit, fortis præscriptionem allegare nequit.

AXIOMA V.

Debitor
qui se ta-
lem fate-
tur, non
prescri-
bit.

1.

Quamdiu alter vel verbis vel factis testatur, se esse meum debitorem, vel se esse mihi obligatum, tamdiu nulla currit præscriptio.

Ratio: Quia etiam in præscriptione actionum aliqua quasi possessio ratione præscribentis necessaria, ut sc. vel credat, vel dicat, vel alias facto statuatur se non debere; unde quamdiu fatetur, se mihi esse obligatum, tamdiu non habet animum me excludendi ab actione, & hinc tamdiu non currit præscriptio.

2.
Ergo usu-
ras sol-
vens non
prescri-
bit.
3. nec so-
cius.

4.

Exemplum I. Sic huc spectat, quod quis, quamdiu usuras solvit, tamdiu sortem præscribere non possit, etiam si debitorem per 50 annos de sorte non interpellarit *l. 8. §. fin. Cod. de prescr. 30. annor. vid. axiom. preced. in fin.* *Exemplum II.* Sic socii, utut per 50 annos in societate fuerint, non tamen præscribitur actioni communi dividundo, cum ipso facto per communicationem lucri, alter alteri se ex societate obligatum profiteatur. E. contrario si unus sociorum solus res possideat, nec per communicationem lucri, alterum amplius socium agnoscat, ita 30. annis illi actioni præscribitur *l. 1. §. 1. C. de Annal. Except. Johan. Franciscus Balbus tract. de Prescript. P. 4. part. 4. princip. quest. 10. n. 7.* Ut taceam has actiones re vera demum nasci, quando non amplius volumus esse socii vel coheredes, ergo quamdiu volumus esse socii, cum effectu non possunt intentari, & ita hæc exempla reduci possent ad axioma primum.

AXIOMA VI.

Bona fi-
des exigi-
tur.

Quoties in præscribente deficit bona fides, toties locum non habet præscriptio.

Ratio

Ratio: consistit in *C. fin. X. de præs. script.* quod in omni præ-
 scriptione & sic etiam actionum, requirit bonam fi-
 dem. Et quamvis Jus Romanum in actionibus præscriben-
 dis solum temporis lapsus, & interea admissam negligenti-
 am attendat, bonam fidem vero nullibi exigat, quod et-
 iam non pauci Dd. adhuc hodie in præscriptionibus actio-
 num obtinere volunt, sequentes Bartolum *in l. 4. §. 27. n. 2. ff. de usucap.* Zanger. *P. 3. C. 10. n. 107.* Rauchbar. *P. 2. Qv. 38. n. 23.*
 Carleval. *de Judic. tit. 3. disput. 4. n. 2.* Verum postquam semel
 in Praxi recepta est generalis decisio juris Canonici, in
 omni præscriptione bonam fidem exigentis, per *d. c. fin.* non
 video rationem, quare illi, qui scit se mihi debere, sed me ta-
 cente, imo forte ignorante, (nam Jure Civ. etiam contra
 ignorantes currit præscriptio) per 30 annos studio differt
 solutionem, adeo favendum, ut scienter pecuniam meam
 lucrari possit, quod sane non minus peccatum involvit,
 quam si ædes meas scienter per 10 annos usucapere vellet;
 Et quamvis hic urgeat Carleval. *cit. l.* eapropter malam fi-
 dem huic præscriptioni non obstare, quia nihil alienum ac-
 quiritur, sed negligenti tantum pœna dicitur, quod lucus-
 que non egerit; respondeo, quamvis res mea in specie hic
 non adsit, adest tamen in genere; Æs enim non alienum,
 sed meum est, quod alius mihi debet *l. 213. §. 1. ff. de V. S.* Et ita
 in præscriptione actionum bonam fidem necessariam esse
 dicunt Balb. *tract. de Præs. p. 2. part. 3. princip. quest. 13. num. 4.*
 Carpz. *lib. 1. Resp. 33. n. 10.* Balthasar *in Resolut. Bavar. Tom. 9. re-*
sol. 6. n. 6. Brunnem. *ad l. 1. n. 12. C. de Præs. script. 30. annor.* Coler.
ad cap. ult. n. 17. X. de præs. script. quam sententiam quoque Fa-
 cultas Jurid. Francofurtana in pronunciando sequitur, vid.
 Brunn. *Cent. 3. Dec. 13.* Pari modo in Colleg. Jurorum Wit-
 teb. pronunciatur, uti aliquoties factum memini. Et hanc
 sententiam pietati & bonis moribus convenientiorem dicit
 Mey. *P. 4. Dec. 233. n. 4.*

EXCIII.

5. *Debitor non præscribit.* *Exempla:* Ex hoc sequitur, debitorem ipsum etiam per 40 vel 50 annos non interpellatum, non posse opponere mihi præscriptionem, cum sciat se esse meum debitorem, & ita sit in mala fide. Quamvis autem Carpz. *L. 1. Respons. 33. n. 12.* velit bonam fidem hic non nimis rigoroſe exigendam eſſe, ſed ex lapſu 30 annorum eam eſſe præſumendam, attamen hoc non ulterius admittere poſſum, quam ſi de alieno factò quæſtio ſit; proprii enim facti ignorantia probabilis non eſt, cum nemo ignorare poſſit, ſe eſſe debitorem, præfertim ſi notabilis aliqua quantitas ſit. Aliud exemplum eſt in conductore, qui propter malam fidem actioni locati nec 40 annis præſcribere poteſt *l. 2. C. de Præſcript. 30. annor.*
6. *Empb.* ibique Brunnem. *in Comment.* Simile exemplum eſt in Emphyteuta, quamvis enim de eo aſſerant, quod ſi canonem denegaverit & Dominus emphyteuſeos per 30 annos acquieverit, præſcriptione ſecurus ſit; attamen propter continuam malam fidem ipſi præſcriptio prodeſſe non poteſt. Eadem ratio eſt in præſcriptione tam feudi quam actionum feudalium. Quamvis enim Jus feudale nullibi mentionem faciat bonæ fidei, attamen quia in praxi hoc caſu Jus Canonicum receptum, etiam in materia feudali, quantum ad præſcriptionem, idem ſeqvendum, Roſenthal. *de Feudis c. 6. concl. 77. n. 9.* Vultej. *de Feudis lib. 1. cap. 9. n. 14.*
7. *Fallit in pœna.* *Limitatur:* procedit axioma tantum in actione rei perſecutoria, non pœnali; hinc puto etiam poſt 30 annos conditionem furtivam inſtitui poſſe, cum rem perſequatur; ſed actio furti cum duplum, vel quadruplum, ſeu pœnam contineat, 30 annis exſpirabit, criminalis vero furti accuſatio 20 annis, Layman. *Theol. moral. lib. 3. tr. 11. c. 8. n. 12.* qui tamen male hoc ad alias actiones applicat.
8. *Ratio.* *Ratio diverſitatis* eſt, quia in eo proprie peccatum eſt, qui non reſtituit rem alteri debitam, cum ex alieno damno lucrum captet, & hinc ſciens ſe debere, præſcribere nequeat;

at;

at; Ad pœnam vero nemo etiam in foro conscientiaē tene-
tur, anteqvam petita & iudicata, Covarruv. *de Matrim. P. 2.*
C. 6. §. 8. n. 12. Soto *de justitia & jure lib. 1. qv. 6. art. 6.* Unde di-
cerem, qvia in conscientia nemo se ad pœnam offerre te-
netur, ideoqve tamdiu in bona fide est, donec conveniatur,
ut hinc alter sibi imputare debeat, qvoad pœnam non
egerit.

Declaratio: Verum urgeri hic posset, qvoad admissio hoc 12.
axiomate, nunquam præscriptio actionis opponi valeat. Ipse *Heres de-*
enim debitor præscribere neqvit, qvia semper est in mala *bit. præf.*
fide; heres vero ejus pariter non poterit; utut enim hic
forte ignarus debiti sit, in eadem tamen vitia defuncti suc-
cedit §. 7. *de Usucap.* Dicendum ergo, si heres ignoret de- 13.
bitum, & post mortem debitoris intra 30 annos nulla fiat in-
terpellatio, tunc ipsum propter bonam fidem præscriptio- 14.
ne munitum esse. Nec obest scientia defuncti; hic enim
diversa ratio, qvam in præscriptione seu usucapione rerum;
in hac enim res ipsa vel ejus possessio ad heredem pervenit,
mediante qua etiam vitia possessionis translata *l. ii. C. de ac-*
quir. possess. in actionibus vero nulla possessio rei alienæ ad
heredem devolvitur, ut hinc illa ficta malæ fidei devolutio,
hoc casu hic locum habere non possit. Conf. Brunnem. *Cent.*
3. Dec. 13. n. 5.

AXIOMA VII.

Qva ratione quis constituitur in mala fide, ea *Mala fi-*
ratione actionis præscriptio interrumpi- *des inter-*
tur. *rumpit.*

Ratio consistit in axiomate præcedenti, nec sufficit, si quis 1.
initio in bona fide fuerit, licet enim hoc jus Civile etiam
in præscriptionibus rerum tantum requisiverit per *L. pen.*
ff. de usucap. attamen & in hac sequimur jus Canonicum,
Q q quod

quod toto tempore præscriptionis bonam fidem exigit, & hinc mala fides, quandocunqve supervenit ante præscriptam actionem, præscriptionem interrumpit.

2. *Interpellatio.* *Exempla:* sic (1) Si debitor intra 30 annos de debito interpellatus fit, tunc non currit præscriptio, sed interrumpitur, cum sic notitiam crediti consequatur debitor, quam interpellationem etiam extrajudicialem sufficere in actionibus personalibus tradunt Rauchbar. *part. 2. quest. 28. in fin. n. 30.* Struv. *Ex. 44. §. 28. in fin.* Ab hac sententia dissentit Carleval. *de Judic. tit. 3. disp. 4. n. 26.* qui nec productionem instrumenti executivi coram iudice sufficere dicit, nisi accesserit citatio. Sed resp. forte aliam rationem esse interpellati legitime debitoris, qui ex illa interpellatione scientiam consequitur sufficientem; Et oblatus libelli, de quo ante citationem vix constabit debitori. Quod si ergo aliunde constaret, interrupta foret præscriptio, pro qua sententia Dd. citat Carleval. *d. l. n. 25.* (2) Si creditor intra 30 annos novam cautionem a debitore exigat, sic enim sibi vigilat, nec creditor ignorantiam allegare potest *l. 7. §. fin. C. de Præscript. 30. annor.* Hering. *de Fidejuss. cap. 25. num. 87.* (3) Multo magis interrumpitur præscriptio per judicialem conventionem, omnis enim præscriptio, seu rerum, seu actionum, tollitur per citationem *L. 2. C. de Annal. Exception.* Carleval. *de Judic. tom. 2. tit. 3. disp. 4. n. 22. in fin.* brevioris tamen temporis sola libelli porrectione interrumpi volunt. Struv. *cit. l. 1. b. 28. in fin.* quorsum præcipue casus ille spectat, si libellus Principi oblatus, hic enim in annalibus actionibus e. gr. Injuriarum quanti minoris & redhibitoria, habet vim litis contestationis ad interrumpendam præscriptionem & continuandam actionem, *L. 1. C. Quando libell. princip. obl.* (4) Spectat etiam huc casus, si usuræ intra 30 annos exactæ, etiam si de forte interim nulla facta fuerit interpellatio *l. 8. §. fin. de præscript. 30. annor.*
4. *Nova cautio.*
5. *Conventio judicialis.*
7. *Usura.*

MEM.

MEMBRUM II.

DE

*Præscriptione Actionum civilium,
sive in rem, sive in personam.*

AXIOMA I.

Quamdiu durat jus in re, tamdiu durat actio
realis inde oriunda.

*Actio in
rem cum
causa ex-*

R*atio:* Est enim jus in re mater actionis realis, & hinc
qui actione in rem experiri vult, jus in re prober,
necessum est; quo salvo, salva adhuc erit actio, eo
vero per præscriptionem excluso, etiam ipsa actio
expirat.

spirat.
1.

Exemplum I. Sic rei vindicatio tamdiu durat, quam-
diu dominium, hoc vero in re immobili decennio inter
præsentes & vicennio inter absentes, excluditur, in re
mobili vero triennio §. 3. *I. de Usucap.* Ergo & vindicatio
rei immobilis decem vel viginti, rei mobilis vero tribus
annis præscribitur *l. 7. in fin. C. de hered. petit.* Imo quia
Jure novo, si malæ fidei possessor rem alteri in bona fide
constituto vendat, non nisi 30 annis res illa usucapitur,
per *Auth. malæ fid. C. de præscr. long. temp. Nov. 119. C. 1.* hinc
etiam rei vindicatio tali casu tamdiu durabit. Et ita intel-
ligenda *L. 3. C. de præscript. 30. ann.* ubi & actio in rem 30 an-
nis præscribi dicitur, si scil. possessor titulo & bona fide de-
stituat, quod male a Dd. generaliter accipitur. *Exemplum*
II. Si res ecclesiæ vindicanda, tunc si illa immobilis sit, vin-
dicationi demum 40 annis præscribitur, quia antea a posses-
sore usucapi, & Ecclesiæ dominium excludi non potest

2.
*Rei vin-
dicatio.*

3.

4.
de re Eccl.

Qq 2

qvas

- quas action. C. de SS. Eccles.* vindicatio vero rei mobilis ecclesiasticæ triennio excluditur, quia tanto tempore usucapi potest *d. Auth. & Nov. 131. c. 6.* quod si res sacra sit, quia illa plane non usucapitur, nisi, ut volunt, tempore immemoriali, ejus quoque vindicatio tamdiu durabit. *Exemplum III.* Res civitatis olim 100. demum annis præscribebantur *L. 23. C. de SS. Eccles.* quod jure novo mutatum esse volunt in 40 annos *per Nov. III.* Cum enim antea æquali jure gauderet civitas in præscriptione cum Ecclesia *d. l. 23. sc. centenaria*, quoad hanc vero hæc in quadragenariam mutata, tacite idem in civitate, tanquam minus privilegiata factum esse volunt, confer. *Losæus de Jure univers. p. 3. C. 17. n. 14. & seqq.* licet alii centenariam præscriptionem adhuc in civitate obtinere velint, vid. *Brunn. ad Auth. Quas actiones n. 6.* Supposita ergo priori sententia, rei vindicatio civitati competens, durabit 40 annos, quam sententiam ego veriore puto; sed juxta posteriorem opinionem 100 annis subsisteret.
8. *Ampliatio I.* Procedit hoc non tantum in actione reali ex dominio oriunda, scil. rei vindicatione, sed etiam in actione pro servitute competente, sive ad illam asserendam, qualis est *actio confessoria*, sive ad illam removendam, qualis est *negatoria*. Sicuti ergo servitus 10 vel 20 annis pro ratione absentia, vel presentia præscribitur, & quidem pari modo ut res immobilis, per *L. 2. C. de Servit. & L. ult. in fin. C. de presc. long. temp.* ita tamdiu durabit actio negatoria. E contrario sicut servitus amittitur decennio inter presentes, & 20 inter absentes *L. pen. C. de Servit.* eousque etiam durabit actio confessoria pro asserenda servitute. Quia vero in praxi invaluit hæc opinio, quod servitutes rusticæ, seu discontinuæ, immemoriali demum tempore acquirantur & præscribantur, *Gail. lib. 2. observ. 66. n. 7. Mev. p. 9. Dec. 168. n. 9. Köppen. decis. 37. num. 82.* ex eo sequitur, actionem negatoriam contra servitutes eundi, agendi, venandi, pascendi, non excludi,

5.

6.

Res civi-
tatis.

7.

8.

Confesso-
ria actio.

9.

10.

11.
Quid bo-
die.

excludi,

excludi, nisi tempore immemoriali. Vice versa, quia in-
distincte longo tempore per non usum amittuntur servitu-
tes, *L. pen. C. de Servit.* sequitur exinde, 10 annis præscribi
actioni confessoria, etiamsi servitus sit discontinua. Senten-
tia enim illa Practicorum de præscriptione immemoriali,
concernit servitutis acquisitionem, non amissionem, & fa-
vore libertatis fundus citius liberatur a servitute, quam ut
servitus inducatur. *Brunn. ad l. ult. C. de Serv. n. 12.*

Limitatur hoc, quod de amissione servitutis, & ita ex-
cludenda actione confessoria dictum, modo in urbanis ser-
vutibus ad præscribendam libertatem, & sic ad excluden-
dam servitute, accedat prohibitio, vel aliud factum servi-
tuti contrarium, solo enim non usu hæ servitutes non amit-
tuntur; Sic, utut longo tempore vi servitutis fenestras in
pariete non habuero, non amitto tamen servitute, nisi vi-
cinus ædificium, quod luminibus officiat, extruxerit, & ego
intra decennium ab eo tempore quieverim, & actionem
confessoriam non moverim. Pariter si tignum ædibus meis
eximam, non amitto jus tigni immittendi, nisi tu foramen
obturaveris *l. 6. ff. de serv. præb. urb.*

Lim. 2. Si usus servitutis non continuus mihi conces-
sus, sed per alternos annos vel menses. Sic enim tempus
amittendæ servitutis, & ita præscribendæ actionis confesso-
riæ, expirat demum 20 annis; *l. 7. ff. quemadmodum Servit.*
amitt. Ulterius vero hoc tempus non duplicandum, etiamsi
quovis triennio vel quadriennio demum servitute uti liceat.
l. ult. C. de Servit. *Franzk. ad tit. ff. quemadm. servit. amitt.*
num. 34.

Ampliatio 2. Procedit axioma quoque in actione hypo-
thecaria; hypotheca enim tanquam jus reale 10 annis inter
præsentes & 20 annis inter absentes excluditur, si ea ad ter-
tium possessorem bona fide & justo titulo pervenerit, *l. 1. §*
2. C. si adv. cred. Quod si titulum non habeat tertius, vel non

Qq 3

fuerit

12.

13.

Servitus
urbana
quomodo
tollatur?

14.

15.

De servi-
tute per
alternos
annos.

16.

De actio-
ne hypo-
thecar.

17.

fuerit in bona fide, præscriptio locum habere non potest. vid. Mev. P. 4. Dec. 283. licet jure civili sine titulo præscribatur 30 annis. Brunn. ad L. 7. pr. C. de præscript. 30 annorum. Conf. Merlin. de Pignor. lib. 5. qv. 21.

18.
Quid si
co
posse-
rem rei
mobilis
agatur.
19.

Sed quid si ob pignus in re mobili constitutum hypo-
thecaria actione agatur, an reus, qui ex triennii possessione
titulo & bona fide concurrente, dominium acquisivit, etiam
hypotheccariæ actioni præscripserit? Negativam communi-
ter interpretibus probatam, sed affirmativam verioresem es-
se fatetur Bachov. tr. de Pignor. lib. 5. c. 3. n. 6. A communi ta-
men sententia non audet recedere ob l. 7. C. de pignor. ubi u-
sucapio pignoris conventionem non tollit, quam legem ad
mobilia applicari fatetur Brunn. ad d. l. in fin. Non displicet
communis sententia ob rationem, quod debitor, pigno-
re semel in re constituto, alienatione sua jus creditoris de-
terius reddere nequeat.

20.

Sed quid si alienatio per debito-
rem non facta, sed ille forte rem alteri commodaverit, &
commodatarii heres illam bona fide tertio vendiderit, qui
si per triennium possederit, sane dominus factus est, juxta
§. Inst. de usucap. quo colore vero creditor actione hypothe-
ccaria dominium semel quæsitum legitime intervertet? Si
regefferis, rem transire cum onere; idem etiam in re im-
mobili vendita verum est, & tamen decennio excluditur
hypotheccaria. L. 1. C. si advers. credit. præscript. Quapropter di-
cendum, hypotheccariæ actioni contra tertium possessorem
bonæ fidei decennium seu diuturnum tempus generaliter
præfinitum esse, sive sit res mobilis sive immobilis, d. l. 1. &
l. fin. C. de O. & A. nam inter pignus & hypotheccam quan-
tum ad actionem hypotheccariam nihil interest, §. 7. Inst. de
act. Emptor autem cui res hac ratione evincitur, actione
empti contra venditorem experietur. Observandum au-
tem hic, quod præscriptio actionis hypotheccariæ non fit
computanda ex die adeptæ possessionis a tertio, sed ex die

21.
An quo
tempore
præscr.

CON-

constitutæ hypothecæ, quo pacto evenire potest, ut rei vin- ^{act. hyp.}
dicatio quidem sit exclusa, non tamen hypothecaria actio ^{compu-}
l. 7. C. de pignor. v. gr. Titius anno 1676. omnia sua bona mihi ^{tanda.}
obligavit pro debito millium thalerorum, inter hæc bona e-
jus fuit aliquando fundus Tusculanus, cujus possessio iam
anno 1667. ad Sempronium bona fide, Titio ignorante, per-
venit; cum ergo Titius anno 1681. conventus, solvendo non
esset, contra pignorum possessores, in specie vero contra
Sempronium actionem hypothecariam moveo: Sempro-
nius excipit, & opponit usucapionem jam anno 1677. com-
pletam, & ita sibi acquisitum esse dominium; Quæritur er-
go, an ita simul actio hypothecaria sit exclusa? Et hoc ne-
gatur, quia cum mihi anno 1676. hypotheca generalis con-
stitueretur, tunc fundus Tusculanus a Sempronio nondum
erat usucaptus, ergo hypotheca illa generalis eundem fun-
dum afficit, ut ut ergo completo postea decennio domini-
um Titii exspiraverit, non tamen exspiravit mea hypo-
theca, quia ab ejus constitutione nondum lapsum est de-
cennium. *Brunnem. ad l. 1. C. si advers. cred. n. 3.* Quod si ^{22.}
vero ipse debitor possideat hypothecam, hic duplici vincu- ^{Qua a-}
lo creditori obstrictus est (1.) actione personali, propter ^{ctione de-}
ipsum debitum, quæ actio durat 30 annos & (2.) actione re- ^{bitor cre-}
ali, propter possessam hypothecam, quæ durat 10 annis, quibus ^{ditori te-}
temporibus computatis, oritur exinde tempus 40 an- ^{neatur.}
norum, quibus tali hypothecario actio præscribitur. *L. 7. §.*
1. C. de præscript. 30 annor.

Ampliatio 3. Procedit axioma etiam in actionibus illis, ^{23.}
quæ ad modum realium instituuntur, seu in rem scriptis, ^{De act. in}
quæ pariter longi temporis præscriptione excluduntur, ^{rem scr.}
v. g. actio quod metus causa *L. 3. C. de his, quæ vi met. caus.* sup-
positis tamen iterum requisitis ad usucapionem rei pos-
sessæ necessariis. Sed an non hoc etiam ad actiones noxa-
les ob damnum, a servo vel quadrupede datum, extenden-
dum,

res mobiles anno, immobiles 30 annis, anno & die præscribuntur, & hinc etiam actio realis apud ipsos tamdiu duret, necessum est. Carpz. P. 2. C. 2. D. 3. reliquæ vero vel longioris vel brevioris temporis præscriptiones jure civili introductæ, etiam jure Saxonico obtinent. Carpzov. l. 1. Resp. 35. n. 12. seqq.

AXIOMA II.

Quæcunque actio civilis est ex conventionione, illa præscribitur 30 annis.

Præscript.
act. civili-
um ex
convent.

Ratio: Quia actio ex contractu seu conventionione personam afficit, personalibus vero actionibus terminum præscriptum voluit Imperator, quod sc. lapsu 30 annorum expirare debeant. L. 3. C. de præscript. 30. ann.

1.

Exempla: Sic condictio certi, indebiti, & reliquæ conditiones omnes, cum personales sint, durant 30 annis, pariter actio mandati, depositi, commodati, tam directæ, quam contrariæ, item actio empti venditi, locati conducti, pro socio, ex stipulatu, emphyteuticaria, &c. 30 demum annis expirant; idem de actionibus ex contractibus innominatis, quorsum spectat actio præscriptis verbis, pariterque de actionibus ex quasi contractibus, dicendum, qualis est actio negotiorum gestor. actio tutelæ, actio ex testamento pro consequendo legato, quorsum etiam spectat actio ex judicato, nam & huic 30 annis præscribitur, adeo, ut si tamdiu quis tacuerit, postea sententiæ executionem petere non possit. Ant. Faber in Cod. l. 7. tit. 13. def. 12.

2.

Declaratio: Dixi ex conventionione, ut includerem simul actiones ex pactis legitimis resultantes, quæ conditiones ex lege dicuntur, per l. un. ff. de condict. ex lege. Et hinc actio ad rem donatam consequendam, seu condictio ex l. 35. C. de donat. triginta annos durabit, pariter & actio pro conse-

3.

De condi-
tionibus
ex lege.

Rr

qven-

qvenda dote promissa, 30 annos durat, sicut & actio pro dote restituenda post solutum matrimonium. *L. 30. in fin. C. de jure dotium.* Balb. *de Prescript. p. 2. part. 2. princ. q. 1. n. 2.* similiter hodierna actio ex nudo pacto, sive eam conditionem ex moribus, sive ex canone dicas, 30 annis excluditur, sicut & reliquæ actiones novæ omnes, quæ per statuta locorum introductæ. Actiones enim novæ per statuta Principum introductæ, non ad jus prætorium, sed civile pertinent. v. Brunnem. *Exercit. 17. tb. 14. §. 1.*

4. *Limitatio I.* Fallit axioma in actionibus personalibus ad promissam servitutem consequendam competentibus, hæ enim sive ex contractu, sive ex testamento competant, lapsu 10 annorum inter præsentem, & 20 inter absentes, pariter excluduntur, sicut actiones reales, quod de usufructu asseritur in *L. pen. C. de usufr.* idem ad servitutes reales extenditur in *l. 13. C. de Servitut.* quod favore libertatis ita receptum esse testatur Brunnem. *ad l. pen. C. de usufr. n. 7. seq.* Dissentit Balbus *p. 3. part. 4. princ. q. 5. n. 3.* ubi 30 annos ad excludendam hanc actionem requirit. Alii distinguunt inter servitutem formatam & formandam, in hac 30, in illa vero 10 annos requirunt; verum in formata vel constituta jam realiter servitute, de actione personali jam amplius quæstio incidere non potest, ut hinc illa distinctio hic male applicetur.
6. (2.) Fallit axioma in actionibus personalibus Ecclesiæ competentibus; in his enim non alia quam 40 annorum præscriptio obtinet. *Auth. Quas actiones C. de SS. Eccles.* quæ præscriptio tam in actionibus personalibus, quam realibus procedit. (3.) Fallit in actionibus personalibus civitati competentibus, ubi pariter spatium 40 annorum exigitur, licet aliqui ad hoc centum annos in civitate exigant. vid. sup. *Membr.*
7. *2. Axiom. 1. Exempl. 3.* Fallit (4) in omnibus aliis privilegiatis actionibus, illæ enim qualescunque sint, si ordinario illorum 30 annorum spatium non excluduntur, 40 annis exspirabunt,

De actionibus personalibus ad promissam servitutem consequ.

5.

De actionibus Ecclesiæ competent.

De actionibus civitati

rabunt,

bunt, per *l. 4. C. de præscript. 30. annor.* Et hinc etiam actiones fisco competentes 40 annis præscribuntur.

Ampliatio. Procedit axioma non tantum in actionibus ad contractus implementum facientibus, sed etiam, quæ tendunt ad contractus impugnationem vel rescissionem, hinc omnia remedia juris civilis rescissoria, (aliud in remediis prætoriiis, quæ anno utili, vel quadriennio expirant) durant 30 annis.

Exempl. Si ex *L. C. de resc. vendit.* si quis ob læsionem enormem contractum rescindere velit, ad 30 annos usque hoc facere potest. *Brunn. d. l. 2. in fin.* Sic quoque qui contractum vel testamentum nullitatis convincere vult, 30 annis hoc ipsi licebit. Pariter sententiæ nullitas per 30 annos in iudicium deduci potest, licet hoc per *Recess. Imp. de anno 1654. §. Indem auch nunmehr* ad nullitatem insanabilem restrictum. Nam alias remedium nullitatis una cum appellatione intra decennium interponenda. *Brunneman. in Proc. civ. c. 28. n. 108. §. seqq.*

Limitatur hæc ampliatio. Nisi actus aliquis tanquam inofficiosus, seu legitimam lædens, impugnetur, ubi quinquennii præscriptio obtinet, cum hoc tempus sufficere creditum sit, ad factum patris, tanquam pietati adversum, impugnandum. Hinc querela inofficiosi testamenti quinquennio expirat *l. 8. §. fin. ff. de inoffic. testament.* computandum tamen tempus ab adita hereditate *l. 36. §. 2. C. eod.* Quia antea constare non potest, an effectum habeat exhereditatio. Pariter querela inofficiosa donationis quinquennio expirat, computato tempore a morte patris, quia tunc demum constare potest, an filius per donationem in legitima læsus *L. 1. C. de inoff. donat.* Simili modo querela inofficiosa dotis quinquennio excluditur, cum hæc ad exemplum inofficiosi testamenti instituatur, *L. un. C. de inoff. dot.* Huc spectat etiam quinquennii præscriptio propter apertum occisi

testamentum contra SCtum Syllanianum *L. 13. ff. ad CS. Syllan.*

AXIOMA III.

*Præscri-
ptio acti-
onum mi-
xtarum.*

Quoties actio partim ex jure reali, partim ex personali oritur, & ita mixta est, toties actio præscribitur 30. annis.

1. **R**atio: Mixtæ enim ex speciei potentiori æstimari solent; cum ergo jus personale, ex conventionem oriundum, 30 annos duret, etiam mixtæ actiones propter jus personale, quod ipsis inest, eousque extendendæ.

2. *Exempla:* Sic petitio hereditatis, cum mixta actio sit, 30 demum annis expirat *L. 7. C. de hered. petit.* pariter actio familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, hos præscriptionis terminos agnoscit. Dantur etiam actiones ex rei persecutoriis & pœnalibus mixtæ, quo casu quando rem persequor sine dubio 30. annis durant: Si vero pœnam persequar, tunc illa pœna est vel civilis, & sic durabit 30 annis, juxta axioma sequens; aut est criminalis & durabit 20 annis, juxta axioma 5. aut est prætoriam, & sic regulariter anno expirat. vid. infra *Membr. 3. axioma 3.*

AXIOMA IV.

*Præscri-
ptio acti-
onum ex
delicto.*

Quoties ex delicto agitur civiliter, toties sive rem persequar, sive pœnam, actio durat 30 annis.

1. **R**atio: Quia etiam quæ ex delictis oriuntur actiones sunt personales, jam vero qualiscunque actio personalis civilis durat 30 annos *l. 3. C. de præscript. 30. annor.*

2. *Exempla:* Sic actio furti in duplum, utut meram pœnam contineat, 30 annos durat *l. 3. C. de præscr. 30. an.* ut & actio

actio legis Aquiliæ, cum sit civilis. Omnes enim actiones quæ ex lege, Scto vel Principum constitutionibus proficiuntur, perpetuæ sunt *pr. l. de perpet. & temporal. act.* Sic actio arborum furtim cæsarum perpetua est ex *Lege XII. Tabular. l. 1. pr. ff. de tign. juncto.* & totidem annis durabit, quod in omnibus aliis quoque delictis verum est, quorum pœna est ex *LL. XII. Tabular.* & ex *LL. civilibus*, aliud enim ubi a Præatore pœna dictata, de quo in *Membr. 3.*

Ampl. Procedit etiam in quasi delictis Jure civ. vindicatis, unde actio de Syndicatu, vel si judex litem suam fecerit, durat 30 annos. Aliud iterum, si quasi delictum a Præatore vindicetur.

AXIOMA V.

Quoties ex delicto criminaliter ago, toties 20 annis exspirat accusatio.

*Crimina
20. annis
exspirant*

Ratio: Quia tempus 20 annorum præscriptionibus criminalibus regulariter præfinitum *L. 12. C. ad L. Cornel. de fals.* quæ vero ratio interna fit, quod tanto tempore excludatur vindicatio criminum, variant Dd. Plerique has adducunt, (1.) quod tanti temporis lapsu ad frugem reversus delinquens, antea non volens, sed impetu peccasse videatur. *Zaf. ad ff. tit. de accusat. n. 29.* (2.) Quia post 20. annorum lapsum amplius liquidæ probationes haberi non possunt, vel etiam media defensionis amplius superesse vix poterunt; ut hinc iniquum sit, post tantum tempus infami accusatione famam alicujus publice prostituere, & ita turbas in Republica excitare. (3.) Quia Deus ipse, dum permisit crimen tamdiu manere occultum, delinquenti veniam censetur concessisse, non obstante, quod Deus simpliciter delinquentibus pœnas irrogari voluerit; Non enim hac ratione Principi ademit determinationem temporis, quo pœna infligi debeat, præsertim id exigente utilitate publica. vid.

*1.
Ratio.*

2.

3.

4.

Rr 3

Con-

Conrad. Strauß. *Disput. de Præscript. delict. §. 33. & seq. quæ Argentorati habita an. 1667*

5.
Exem-
plum in
furto.

Exempla: Sic, licet a fure usque ad triginta annos rem furtivam condicere, & actione furti duplum eousque ab ipso petere possim, laqueo tamen suspendi fur amplius post 20 annos non potest, in tantum, ut judex sciens præscriptione delictum esse sublatum, & nihilominus mortis pœna aliquem afficiens, ipsemet iterum pœna mortis sit afficiendus, quia sic in dolo est, qui post completam præscriptionem aliquem pœna mortis afficit. Farinac. *Prax. Crimin. qv. 10. n. 2.*

6.
Injuria.

Carpz. *Pr. Crimin. qv. 141. n. 7.* Idem obtinet in omnibus aliis criminibus, nisi speciatim probentur excepta, & hinc etiam si propter injurias reales ex Lege Cornelia agam §. 8. *I. de injur. & l. 5. pr. ff. eod.* ad 20 annos patebit vindicatio, licet alias actio injuriarum sit annalis. Idem juris est, si agam ex libello famoso, cujus vindicta LL. civilibus inducta *L. un. C. de famos. libell.* hinc pariter ad instar aliorum criminum 20 demum annis exspirabit actio.

7.
Procedit
etiam in
Inquisi-
tione.

Ampliatio I. Procedit axioma non tantum in processu accusatorio, ut sc. nemo post 20 annos de crimine accusari possit, sed idem quoque juris est in processu inquisitorio: Inquisitio enim nostris moribus succedit loco accusationis, ut hinc æquali tempore præscribatur, Carpzov. *Pr. Crim. qv. 141. n. 18. & seqq.*

8.
In deli-
ctis occul-
tis.

(2) Procedit etiam in delictis occultis, quorum notitiam judex nunquam habuit, currit enim vicennium a momento commissi delicti & non a tempore scientiæ judicis. Carpzov. *d. qv. 141. n. 29.*

9.
In reo
confesso.

(3) Procedit, etiam si delinquens fateatur crimen, & præscriptionem non opponat, nihilominus, cum exceptio hæc juris sit, a judice ex officio supplenda, Carpz. *d. l. n. 29. & seqq.*

10.
In Saxo-
nia.

(4) Procedit etiam in terris Saxonice, quamvis enim ibi tricennaria præscriptio adjecto anno & die recepta, in criminalibus tamen re-
tenta

tenta præscriptio civilis 20 annorum, Heig. P. 1. qvæst. 16. n. 50. & seqq. Carpzov. d. l. n. 12. (5) Procedit etiam in extraordinariis delictis criminaliter intentatis. Cujacius tamen ea refert ad delicta popularia, & sic annalia esse vult, propter l. fin. ff. de popular. act. tract. de divers. tempor. præscript. c. 28.

11.

Limitatio I. Fallit axioma in quibusdam delictis, quæ nullo tempore præscribuntur, qualia dari volunt propter textum in L. 12. C. ad L. Cornel. de falsis, ubi dicitur, sicuti cetera fere crimina. vid. Carpz. Prax. Crim. qv. 141. n. 52. Farinac. qv. 10. n. 29. Verum hoc Dd. restringunt ad illa crimina, quibus expresso jure brevius tempus statutum, quam vicennium. Recensēbimus ergo exempla delictorum, quæ vicennio non præscribi volunt Dd. Referunt huc (1) Crimen Apostasiae, de quo in l. 4. C. de Apostat. dicitur, quod hujus criminis indagatio nullis finita temporibus arceri debeat: Sed cum crimen continuatum fit, nulla propter continuationem in eo locum habere potest præscriptio, cum & in incestu & adulterio continuato idem obtineat; præscriptio enim delictorum continuatorum non currit, nisi a tempore cessantis delicti; unde si quis ab Apostasia ad religionem Christianam reversus fuerit, locus omnino erit ab eo tempore præscriptioni vicennariæ; sola enim reversio ad Christianismum apostatam a poena non liberat. l. 3. C. de Apost. De cætero licet crimen Apostasiae morte non tollatur, non tamen ad 20 annos inquisitio post mortem permessa, sed tantum ad quinquennium l. 2. C. d. t.

12.

Limitatio.

13.

De Apostasia.

Referunt huc (2) crimen parricidii, quia hujus criminis reos semper accusare licere dicitur in l. 13. ff. ad SCtum Syllan. l. ult. ff. ad L. Pompej. de Parricid. Sed ad hoc respondent Dd. particulam semper intelligi debere, non absolute, sed comparate, quatenus scilicet opponitur quinquennio, quanto tempore SCto. Syllaniano propter apertum occisi testamentum præscribatur, semper ergo accusationem permissam

14.

De parricidio.

missam

15.
Hoc non
prescribi
defendi-
tur.

missam esse, quousque scilicet in reliquis criminibus hoc licet. Simili ratione qua in actionibus civilibus dicimus, quod Prætoriarum sint annales, civiles vero perpetuæ, hoc est, usque ad terminum 30 annorum, omnibus actionibus præfinitum, institui possint, confer. Zæf. ad ff. tit. de accusat. n. 30. Verum quod parricidium attinet, non restringendum ita puto particulam *semper*, sed potius suæ generalitati relinquenda. Quamvis enim in L. 13. ff. ad SCt. Syllan. quinquennalis præscriptionis mentio fiat contra illum, qui aperuit testamentum ejus, qui a familia sua occisus dicitur, & postea parricidii accusatio semper permittatur, ut hoc intuitu adducta Dd. sententia tolerari possit; quia tamen in L. fin. ad L. Pompej. de Parricid. generaliter parricidii accusatio *semper* permittitur, non video, quare hoc ad vicennium restringendum, præsertim cum ipsa L. 12. C. ad L. Cornel. de fals. unde regulam de præscriptione vicennali formant, omnibus criminibus hunc terminum non constituat, ob verba d. l. cætera fere. Quapropter non tantum parricidium, sed & homicidium excipiendum puto a præscriptione vicennali; cum enim hujus criminis vindictam Deus ante Legem Mosaicam præscripserit, non est in arbitrio Legislatoris humani, quamdiu supplicium a Deo exactum, locum habere debeat vel non: ut taceam, nec expressam legem ostendi posse, quæ homicidium post vicennium puniri vetet.

16.
Sicut nec
homici-
dium.

Referunt huc (3) *crimen suppositi partus*, quod nulla temporis præscriptione excludi dicitur in l. 19. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals. ubi quidem aliquid Dd. phrasin, *nulla temporis præscriptione excludi*, pariter opponunt brevioribus præscriptionibus, quæ sunt intra vicennium. Zæf. d. l. Verum cum reliqua falsi crimina etiam 20 annis præscribantur; hoc vero nulla temporis præscriptione tolli dicatur, longius spatium admittendum videtur. Referendum ergo crimen suppositi partus ad delicta non momentanea, sed continuatum esse.

17.
De sup-
posito
partu.

18.

esse.

effectum relinquentia; Nam quamdiu partus suppositus in aliena manet familia, tamdiu illi familiæ damnum infertur, & sic quasi continuatur crimen, in continuatis vero delictis non est locus præscriptioni, sicut de Apostasia antea diximus.

Referunt huc quoque (4) *Crimen læsæ Majestatis*, quod cum multa singularia habeat, nec ordinaria præscriptione idem extinguuntur dicunt. Verum ubi jura tacent, ibi a singularibus abstinendum; nullibi vero hoc crimen exceptum reperitur, & inde idem vicennio præscribi, recte asserit Wissenbach. *ad ff. tit. ad L. Jul. Maj. thes. 14.* Non enim pœna læsæ Majestatis Divini, sed humani juris est, & hinc dispensationi, per consequens etiam præscriptioni obnoxia. Idem de reliquis criminibus dicendum, quæ nulla lege sunt excepta.

Limitat. II. Fallit axioma in illis criminibus, ubi Lex expresse brevioris præscriptionis terminum præfinivit: Sic (1) præscribuntur quinquennio omnia delicta carnis, quæ est stuprum, adulterium, lenocinium *l. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adulter.* Et hinc adulter lapsus quinquennio puniri amplius non potest, *l. 28. C. eod.* quod jure Rom. procedit, si simplex, si duplicatum fuerit adulterium. Carpzov. *Prax. Crim. quest. 59. n. 20.* Nec admittenda eorum sententia, qui hanc quinquennii præscriptionem tantum de marito adultero intelligendam esse volunt, contra uxorem vero præscriptionem adulterii sex mensibus finiri statuunt Wissenb. *ad ff. V. 2. disp. 34. tb. 24.* licet enim, si uxor adultera, maritus & pater uxoris 60 tantum dies utiles habeant, ut jure maritali vel paterno eam accusare possint. *l. 29. §. 5. d. tit.* quibus 60 diebus elapsis, extranei ad accusandum adulteram admittuntur, per 4. adhuc menses utiles, *l. 4. §. 1. ff. b. t.* intra quod tempus quidem etiam maritus adhuc potest accusare, sed jure extranei, hoc est, ut teneatur ad inscriptionem

Ss

nem

19.

De læsa

Majesta-

te.

20.

Delicta

carnis

quin-

quennio

prescrib.

21.

- nem & pœnam calumniæ. *L. 6. C. ad L. Jul. de adult. § 1. 30. §. 1. C. eod.* Ast hæc omnia obtinent tantum, si maritus propter adulterium divortium fecerit ab uxore, sic enim a tempore divortii currunt illi duo & illi quatuor menses; quod si vero maritus ignarus fuerit adulterii, & quinto demum anno resciverit, omnino usque ad quinquennium competet ipsi vindicatio. *arg. l. 29. §. 5. § 6. ff. d. t.*
22. *Limitat. III.* hæc assertio de delictis carnis (a) Si violentia accesserit, quando enim per vim stuprum vel adulterium illatum, propter violentiam 20 annos durabit accusatio, per *l. 29. §. fin. ff. ad L. Jul. de Adult.* (b) Si incestus concurrat cum adulterio, ubi iterum non quinquennio, sed vicennio tollitur accusatio. *l. 39. §. 5. ff. d. t. Carpz. Prax. Crim. qv. 141. n. 49.* (c) Idem dicendum de crimine Sodomitico, quod ob sui gravitatem, cum plane contra naturam commissum sit, quinquennio non tollitur. (d) Limitatur, si propter stuprum vel adulterium civiliter agatur, & vel stuprata dotem petat, vel maritus propter adulterium uxoris agat ad divortium & lucranda dotem, hæc enim actio 30 annis durat, sicuti actiones civiles aliæ, *Carpz. Prax. Crim. qv. 141. n. 47.* Pari modo deprecationem Ecclesiasticam etiam propter commissum adulterium quinquennio non exspirare dicunt, cum tendat ad satisfactionem Ecclesiæ pro dato scandalo. *Brunn. Cent. 1. Dec. 82. (e)* Limitatur jure Saxonico in adulterio duplicato, hujus enim vindicatio in Electoratu Saxonix etiam post quinquennium permessa ad 20 annos *Carpz. q. 59. n. 21. Berlich. P. 4. conclus. 27. n. 123.*
23. *Exceptio in stupro violento.* *Limitat. III.* hæc assertio de delictis carnis (a) Si violentia accesserit, quando enim per vim stuprum vel adulterium illatum, propter violentiam 20 annos durabit accusatio, per *l. 29. §. fin. ff. ad L. Jul. de Adult.* (b) Si incestus concurrat cum adulterio, ubi iterum non quinquennio, sed vicennio tollitur accusatio. *l. 39. §. 5. ff. d. t. Carpz. Prax. Crim. qv. 141. n. 49.* (c) Idem dicendum de crimine Sodomitico, quod ob sui gravitatem, cum plane contra naturam commissum sit, quinquennio non tollitur. (d) Limitatur, si propter stuprum vel adulterium civiliter agatur, & vel stuprata dotem petat, vel maritus propter adulterium uxoris agat ad divortium & lucranda dotem, hæc enim actio 30 annis durat, sicuti actiones civiles aliæ, *Carpz. Prax. Crim. qv. 141. n. 47.* Pari modo deprecationem Ecclesiasticam etiam propter commissum adulterium quinquennio non exspirare dicunt, cum tendat ad satisfactionem Ecclesiæ pro dato scandalo. *Brunn. Cent. 1. Dec. 82. (e)* Limitatur jure Saxonico in adulterio duplicato, hujus enim vindicatio in Electoratu Saxonix etiam post quinquennium permessa ad 20 annos *Carpz. q. 59. n. 21. Berlich. P. 4. conclus. 27. n. 123.*
24. *Incestu.*
25. *Sodomia.*
26. *Si ad divortium agatur.*
27. *n. 47.*
28. *De adulterio duplic.*
29. *De crimine peculatus.*
- II. Quinquennio præscribitur crimini *Peculatus*, *l. 7. ff. ad L. Jul. pecul.* Scilicet si quis pecuniam sacram, vel religiosam, vel publicam auferat. *l. 1. ff. d. tit.* ut hinc sacrilegium jure Romano quinquennio præscribatur. *Ant. Matthæi de criminib. tit. 19. C. 4.* quamvis hodie, ubi hoc crimen pariter sicut alia furta vindicatur, sine dubio viginti demum annis

nis

nis præscribatur. Cæterum hanc quinquennii præscriptionem ad omnem L. Juliam pertinere, quidam existimant ob generalitatem L. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adult. ubi in fine hæc habentur verba; omnibus admisis ex L. Julia venientibus quinquennium esse præstitum, quo supposito & Legi Juliae Majestatis, itemque de vi publica, privata, de annonæ, aliisque quinquennio præscriptum foret. Verum d. l. 29. §. 6. non universalem esse, sed ad L. Juliam, quatenus luxuriam coeret, tantum pertinere, contextus ostendit; ob quam causam stuprum per vim illatum quinquennio non præscribi in d. l. 29. §. fin. dicitur, cum publicam vim commiserit: cui consequens est, Legi Juliae de vi publica non nisi viginti annis præscribi, quinquennii autem præscriptionem ad solam L. Juliam de adulteriis, & ad L. Juliam peculatus pertinere. L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.

III. Quinquennii præscriptio obtinet, quoties post mortem adhuc criminis vindicatio permessa, arg. l. 1. ff. Ne de stat. defunct. post quinquenn. querat. Et hinc apostasiæ crimen post mortem quinquennio exspirabit. l. 2. C. de Apost. Pariter in illis delictis, in quibus post mortem memoria damnari potest, id obtinet. vid. Brunn. Process. Inquisit. c. ult. n. 18. Ergo post lapsum quinquennium mortuus de crimine majestatis accusari non potest, de qua memoriæ damnatione diximus in Dissert. 8. de Jure Sensuum cap. 4.

Limit. III. Fallit axioma, si ante lapsum vicennii accusatio vel inquisitio jam fuerit mota, aut propter fugam delinquentis moveri non potuerit; priori enim casu interrupta est præscriptio; posteriori vero casu, uti non valenti agere nul' a currit præscriptio, ita etiam non valenti accusare, vel inquirere. Carpzov. Prax. Crim. qv. 141. n. 53. & seqq. quamvis hoc casu tutius sit, ad minimum edictaliter citare fugientem.

MEMBRUM III.

DE

Actionibus Prætoriiis.

AXOMA. I.

Prætorie
persecu-
toriae

sunt per-
petuae.

1.

Actiones Prætoriae, quæ rem persequuntur, tamdiu durant. quamdiu civiles.

Ratio: Quia licet alias annalis tantum fuerit Prætoris jurisdictio, noluit tamen rei persecutorias actiones anno terminari, cum absurdum æstimet Prætor, post annum res alienas detinentem, securum præstari.

vid. l. 35. pr. ff. de Obligat. & Act. l. 8. §. 7. ff. de precar.

2.

Non ta-
men mox
tricenna-
les.

3.

Declaratio: Quando itaque in textibus dicitur, quod actio prætorie quædam etiam post annum detur, recurrendum est ad terminos civilibus actionibus præscriptos, quibus Prætor, si contrarium non expresit, se conformasse præsumitur. Non ergo simpliciter actio prætorie, quæ post annum datur, est tricennalis, sed inspiciendum, an actio in rem sit, an in personam: Si realis, 10. vel 20. annis durabit, ad modum actionum civilium realium vid. sup. Memb. 2. Axiom. 1. Si personalis, ad 30 annos extenditur vid. Memb. Axiom. 2.

4.

Actio
Publ.

Exempla actionum realium Prætoriarum: Sic actio Publiciana, cum ad exemplum rei vindicationis detur. l. 35. §. Item publiciana. ff. de Obl. & act. 10. annis durabit, quia non ex conventionem, sed ex ficto domino per fictam usucapionem quæsito nascitur. vid. §. 3. & 4. I. de usucap. cujus effectus se longius, quam veri dominii, extendere non potest. Pariter actio Serviana post annum datur. l. 35. vers. Ille autem ff. de obl. & act. non tamen 30, sed 10 annis durabit, licet certo casu ad

5.

Serviana

su ad

su ad 40 annos ex dispositione Imperatoria extendatur l. 7. C. de Prescript. 30. annor. Conf. quæ diximus de actione hypothecaria, Memb. 2. Ampliat. 2. ax. 1.

Exempla actionum prætoriarum personalium: Sic 30 annis durat actio de constituta pecunia. l. 1. C. de constit. pecun. Pariter actio de peculio, quæ tamen hoc singulare habet, ut, quamdiu filius in potestate est, perpetua sit; post mortem vero vel emancipationem, annalis tantum est. l. 1. §. 1. ff. quando de pecul. act. anal. est. Annus autem hic utilis erit, computandus non præcise a tempore mortis, vel emancipationis, sed ab eo tempore, quo postea institui potest. l. 1. §. 2. ff. d. t. Porro actio in factum ex jurejurando perpetua est; Perpetua quoque est actio exercitoria L. 4. §. fin. ff. de exerc. action. etiam post mortem exercitoris, licet servus navem exercuerit. d. l. 4. §. fin. Idem in actione institoria. l. 15. ff. de instit. action. Ratio habetur in L. 8. ff. eod. Eadem ratio est in actione de in rem verso & quod jussu.

Ampliatio: Procedit etiam in extraordinariis actionibus seu interdictis, hæc enim si tendant principaliter ad rei vindicationem, seu persecutionem, anno non expirant; Sic interdictum de precario post annum datur, seu perpetuum est, l. 8. §. 7. ff. d. prec. Interdictum de vi & vi armata, quatenus ad rei restitutionem tendit, post annum datur. l. 3. §. 1. ff. de vi & vi armat. Interdictum de destruendo opere contra nunciationem ædificato, post annum etiam competit. l. 20. §. 6. ff. de nov. oper. nunciat. Interdictum de tabulis exhibendis datur post annum. l. 3. §. pen. ff. de tab. exhib. itemque interdictum de libero homine exhibendo. l. 3. §. ult. ff. de lib. homin. exhib. Sic pariter perpetuum est interdictum, ne quid in loco publico vel itinere fiat, l. 2. §. 34. ff. ne quid in loco publ. Idem obtinet in interdicto, de via publica reficienda, l. 1. §. fin. ff. de via publ. ut & interdicto, ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, cum sit inter-

Etum restitutorium. *l. un. §. 9. & seqq. ff. ne quid in flum. publ.* quod de reliquis quoque interdictis dicendum, quibus ad rei restitutionem agimus. Ulterius quoque remedia illa bonorum possessoria, quæ Prætor bonorum possessori concedit ad consequendam hereditatem, perpetua sunt, *pr. l. de perpet. & tempor. act. v. g. interdictum quorum bonorum, quod legatorum, &c.*

Limitationis loco sit Axioma sequens.

AXIOMA II.

*Remedia
rescissoria
sunt ann.*

Quoties remedium Prætorium rem quidem persequitur, tendit vero ad rescissionem actus gesti, toties actio est annalis.

1. **R**ATIO: Quia publice intererat litium aliquando finem esse, & actus gestos non facile resolvi; Et hæc remedia rescissoria aliquando dicuntur contra jus civile dari, per *l. 35. vers. sed cum rescissa. ff. de oblig. & action.* hoc est, per hæc remedia resolvitur actus stricto jure civili validus.

2. *Annus hic utilis.* **D**eclaratio: Per annum autem hic intelligitur annus utilis, computatis tantum diebus juridicis; cum autem computatio anni utilis non sine controversia esset, placuit Imperatori Justiniano, annum utilem penitus a Republica separare, & ejus loco substituere quadriennium continuum, computandum ab eo tempore, a quo annus utilis alias incipiebat, per *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* Quæ tamen commutatio anni in quadriennium ad alia remedia prætoriana, quibus non agitur ad rescindendum actum gestum, non extendenda, uti ex axioma sequenti apparebit.

3. **E**xempla: Sic (1.) Actio rescissoria, quæ rescissa usucapione ad rem usucaptam restituendam datur, intra annum utilem tantum competit. *§. 5. l. de actionib. l. 35. in fin. pr. ff. de obl.*

*Actio re-
scissoria.*

obl.

obl. & action. (2.) Actio Pauliana, seu potius revocatoria, quæ in fraudem creditorum alienata revocantur, annalis etiam est, & computatur annus utilis a die factæ distractionis bonorum. *L. 6. §. fin. & l. 18. §. 8. ff. quæ in fraudem credit.* quatenus tamen locupletior factus possessor, h. e. quatenus rei æstimatio excedit pretium, quod emtor pro illa re in fraudem alienata solvit, etiam post annum eam dari volunt, arg. *l. 10. §. pen. ff. d. tit. Hillig. in Donell. l. 23. c. ult. lit. DD.* (3.) Spectat huc quoque restitutio ob metum facta; & inde actio quod metus causa a Prætoribus hoc nomine data, per annum utilem tantum durat, quatenus sc. ad quadruplum tendit, per *l. 14. §. 1. ff. Quod met. causa.* non quatenus persequitur rem, sic enim perpetua est; & licet Struv. *Exercit. 8. tb. 22.* putet, hunc annum utilem in quadriennium continuum non esse mutatum, resistit tamen generalitas *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* Cæterum actio hæc quod metus causa, est in rem scripta. *l. 9. §. fin. ff. quod met. caus.* inde, quatenus rem persequitur, contra tertium possessorem præscribitur instar actionis realis, contra metum inferentem, instar actionis personalis. (4.) Sic quoque restitutio in integrum minorennitatem, anno utili vel quadriennio continuo petenda *d. l. fin. Restitut. in integrum.* Quod tempus tamen computandum ab adeptæ majorennitate, & currit de momento in momentum. *l. 3. §. 3. ff. de minorennor.* Eadem ratio est, si civitas, vel Ecclesia, aliaque corpora pia, quæ jure minorum utuntur, ob læsionem restitui velint, juxta *l. 4. C. ex quib. caus. maj.* ubi intra quadriennium a tempore læsionis hoc facere debent, idem obtinet in majorennibus ob absentiam restituendis. (5.) Si judicii mutandi causa res alienata, actio in factum conceditur ad interesse, quanti sc. interest alium adversarium non habere, quæ actio per annum datur, *l. 6. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* quod pariter de anno utili intelligit Cujacius *ad l. 14. §. ff. quod met. caus.*

5.

Pauliana

6.

7.

Quod
metus
causa.

8.

9.

Restitut.
in inte-

10.

11.

Ampli.

12. *Ampliatio*: Procedit etiam in actionibus ædilitiis, sunt enim hæ species juris honorarii seu Prætorii, §. 7. *I. de J. N. G. & C. l. 5. pr. vers. Prætorias autem ff. de V. O.* Hæc tamen in ædilitiarum actionum præscriptione observanda differentia, ut si contractus penitus sit resolvendus, quod fit per actionem redhibitoriam, sex mensibus solum duret actio, nisi tantum propter ornamenta detracta animal redhibendum, ubi spatium bimestre introductum, quod tempus etiam in cautione a venditore exigenda, locum habet *l. 28. ff. de Ædilit. edict.* Verum cum utile dicatur tempus hoc in *l. 19. §. fin. ff. d. t.* hinc quæritur, an & hoc quadruplicandum propter *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* quod affirmandum puto, cum hic illi tantum computandi dies, quibus experiundi potestas est, *l. 55. ff. de Ædil. edict.* quod & fatetur Bach. ad Treutl. *vol. 2. disp. 2. th. 2. lit. B. in f.* Hanc difficilem vero computandi rationem tollere voluit Imperator in *d. l. ult.* substituendo in genere tempus quadruplicatum, quod quare in præsentī casu non sit admittendum, ratio obstantis nulla adest.

AXIOMA III.

*Prætoriana
pænalis
est anna-
lis.*

Quoties actio Prætoriana ex delicto & pœnam persequitur, toties est annalis.

1. **R**atio: Quia pœna ulterius se extendere non potest, quam quousque jurisdictio ejus, qui imponit seu infligit pœnam, arg. *l. fin. ff. de jurisd.* Jurisdictio vero prætoriana annalis tantum erat. *pr. I. de perpet. & temp. action.* Et hinc omnes actiones prætorianæ, quæ rei persecutionem non habent, intra annum competere dicuntur. *l. 35. princ. ff. de obl. & act.*
2. *Exempla*: Sic (1) actio injuriarum est annalis. *l. 5. C. de Actio in-injur.* quod etiam ad actionem ad palinodiam extendit Mev. *injuriarum. P. 5. Dec. 369.* sed male. vid. supra *Sect. 1. Memb. 10. §. 50.* Sicut & de

& de injuria scripta idem asserit Carpz. P. 4. Const. 46. Def. 1. licet praxis Cameræ contrarium velit. Gail. lib. 2. obs. 104. vid. supra S. 1. Memb. 10. §. 48. Quod si vero injuria legibus civilibus criminaliter vindicetur, vicennio demum exspirabit. arg. l. 12. C. ad L. Cornet. de fals. vid. sup. memb. 2. axiom. 5. quod contingit, si ex L. Cornelia agatur injuriarum, juxta §. 8. l. de injur. vel si propter libellum famosum actio moveatur ex l. un. C. de famos. libellis. (2) Si actio bonorum raptorum, quatenus in quadruplum datur, est annalis. l. 2. §. 13. ff. de vi bonor. raptor. (3) Actiones populares, quas Prætor dedit, cum pœnales sunt, ultra annum non extenduntur. l. fin. ff. de pop. action. Sic actio de albo corrupto est annalis, quamvis aliqui hoc negent, cum ad publicam utilitatem spectet, arg. l. 1. ff. de pop. action. Talia vero interdicta non sunt temporaria, sed perpetua L. 2. §. 44. ff. ne quid in loc. publ. l. 3. §. fin. ff. de liber. hom. exhibend. Hi textus tamen non de pœnali persecutione loquuntur: Hinc quoque actio de sepulchro violato quatenus pœnalis, anno exspirabit, cum sit prætorica & popularis l. 3. §. ult. ff. de Sepulchro violat. quo casu tamen hoc edictum publica lege vindicatur, quod fit in L. 7. d. t. eo casu 20 annis durabit. (4) Actio quæ datur contra eum, qui exemit in jus vocatum, cum pœnalis sit, anno finitur l. pen. §. 4. ff. ne quis eum qui in jus voc. (5) Actio quæ datur contra eum, qui tempore incendi vel naufragii quid rapuit, intra annum in quadruplum datur l. 1. pr. ff. de incend. ruin. naufr. l. 18. C. de furt. (6) Actio contra calumniatorem, qui sc. lucram accepit, ut alium conveniret, in quadruplum datur intra annum l. 1. pr. ff. de calumn. (7) Idem obtinet in interdictis quatenus ad pœnam agitur, sic interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, intra annum tantum competit, quia pœnale. l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei & c. Idem in interdicto unde vi, quod pariter annale est. l. 1. pr. ff. de vi & vi arm.

T r

ctum

7.

8.

9.

10.

11.

12.

etum quod vi aut clam, in quo posteriori interdicto annus computatur a die finiti operis in nostrum præjudicium ædificati. *d. l. 15. §. 4.*

14. *Annus an utilis sit?* *Declaratio:* Dubium vero hoc casu est, an in actionibus prætoriiis pænalibus annus sit continuus vel utilis? Et sane actionem vi bonorum raptorum intra annum utilem competere, expresse dicitur in *l. 2. §. 13. ff. de vi bonor. raptor.*
15. De raptis quoque ex incendio, utilis annus est *l. 18. C. de furtis.* quod etiam asseritur in *l. 1. pr. ff. Si quis test. lib. esse juss.* Ergo vel adhuc hodie in talibus actionibus dies juridici computandi, vel hic annus utilis mutandus in quadriennium continuum, juxta *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* vid. quæ diximus ad *axiom. preced. in fin.*
16. *Actio fur. ti mani- festi.* *Limitationes:* Fallit axioma (1.) in actione furti manifesti, quæ utut prætoriam in quadruplum sit, perpetua tamen est, cum eam anno terminari absurdum existimaverit Prætor. *pr. l. de perpet. & temp. act.* cujus rei alii hanc reddunt rationem; quod furtum non a Prætoribus tantum vindicetur, sed partim ejus vindicta sit ex L. XII. tabul. partim ex lege decemvirali, de qua vid. Gell. *Noct. Attic. L. II. c. 18.* Alex. ab Alexandro *genialium dierum l. 6. c. 10.* vel dici posset, odio furum hoc placuisse Prætori, *arg. §. 14. Inst. de act.* (2.) Excipitur actio furti adversus nautas caupones & stabularios, quæ quamvis honoraria sit, perpetua tamen est *l. ult. §. ult. ff. naut. caupon. & stab.* habet enim hæc actio affinitatem cum actione furti, cujus in limitatione præcedenti facta fuit mentio (3) eadem ratio est in actione depositi miserabilis; hæc enim Prætoriam est & in duplum *l. 1. §. 1. ff. depos.* & tamen contra ipsum depositarium etiam post annum in duplum datur, seu perpetuo. *l. 18. ff. depos.* (4.) Idem obtinet in actione servi corrupti, quæ prætoriam pænalis in duplum est, & tamen perpetuo competit. *L. 13. ff. de Serv. corrupto.* (5.) Excipiunt etiam actionem de effuso vel dejecto, hæc enim perpetua

petua

petua esse dicitur, nisi de libero homine occiso agatur, quo *De effuso.*
 casu per annum tantum datur. *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.*
vel dejec. quod si libero homini tantum sit nocitum, tunc
 si ipse læsus agat, pariter est perpetua, si alius ex populo,
 annalis est *d. l. 5. §. 5.* Ratio autem specialitatis quare hæ
 actiones, utut pœnales prætoriae, sint perpetuæ, videtur
 consistere in utilitate & securitate civium, cui plenissime
 consultum voluit Prætor. Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. Diss. 18.*
tb. II. lit. B. (6) Excipitur actio doli, quæ præcise bienna- *21.*
 lis est, computatione facta ab eo tempore, quo dolus com- *Actio do-*
 missus, in tantum, ut nec litis contestatione perpetuetur. *li.*
L. fin. C. de dol. mal.

AXIOMA IV.

Quoties actio prætorica ex delicto rem perse- *Actio ex*
 quitur, eatenus est perpetua. *delicto*
rei perse-

Ratio: Quia pœnales actiones tantum restringendas pu- *cutor. est*
 tavit Prætor, illæ vero, quæ rem persequuntur, favora- *perpetuo.*
 biles sunt, ideoque iniqum credidit Prætor, post annum *1.*
 adversarium a restitutione rei nostræ absolvere. vid. supr.
Membr. 3. ax. 1. in ration.

Exempla: Sic omnes fere actiones prætoricæ ex delictis *2.*
 oriundæ, si ex delicto ad alterum quid pervenerit, perpetuæ
 fiunt. Quapropter actio de *raptis ex incendio* vel naufragio,
 quoad simplum etiam post annum datur. *l. 18. C. de furt.* pa-
 riter actio de *calumnia* ratione simpli est perpetua. *l. 5. pr. ff.*
de calumn. ulterius interdictum *unde vi*, licet annale sit, qua-
 tenus tamen ad alterum quid pervenit, est perpetuum. *L. 1*
pr. ff. de vi & vi armat. Porro post annum ratione simpli datur *3.*
actio quod metus causa, præsertim si alia actio non adsit. *l. 14. §.*
1. & 2. ff. quod met. caus. l. 4. C. cod. Ubi observandum, quod
 cum hæc actio in rem scripta sit, ita ut contra quemcunque

possessorem detur, licet metum non intulerit. *l. 9. §. fin. ff. quot met. caus.* illa pariter non 30 annis, sed decennio præscribatur, sicut aliæ actiones reales. *l. 3. C. d. t.* Ulterius ut actio doli biennio expiret, si quid tamen ex dolo ad alterum pervenerit, actio in factum perpetua dabitur. *L. 28. in fin. ff. de dolo mal.* Unde in genere actionem in factum prætoriam perpetuam esse, concludunt Dd. quia ad rem ago, & non ad vindicandum aliquod delictum.

AXIOMA V.

*Actiones
feudales
sunt tri-
cennales.*

Quoties actio de feudo instituitur, toties durat 30 annos sive realis, sive personalis, sive ex delicto.

1. **R**atio: Quia præscriptiones actionum feudalium non ex jure Civ. sed feudali dijudicandæ. Longobardi vero, utpote præcipui consuetudinum feudalium auctores, non aliam agnoverunt præscriptionem, quam 30. annorum; ut hinc, si in textibus quibusdam juris feudalis mentio fiat longi temporis hoc de 30 annis explicandum. *Struv. in Synt. Jur. feud. c. 18. tb. 12. n. 3. Vultej. de feud. c. 9. n. 5.*

2. **Exempl. actionum realium:** Sic feudum ipsum 30 de-
ipsum 30 mum annis præscribitur. *§. Si quis per triginta 2. F. 6.* Ergo
annis tot annis adhuc salva erit feudi vindicatio. Et quamvis
prescrib. *Schrader de Feud. lib. 5. c. 4. n. 3.* in feudo b. f. emto præscri-
 ptionem 10 vel 20 annor. admittat; hoc tamen textui jam
 allegato contrarium est. Pariter, sicuti, quando dominus
 per 30 annos feudum, vasallo non contradicente, possedit,
 & fructus inde percepit, utile dominium acquirit. *Struv. c. 15. tb. 3. n. 4.* Ita eousque vindicatio vi utilis domini vasal-
 lo salva manet.

4. **Exempla personalium:** Circa has actiones ex contractu
Actiones feudali oriundas, nullum est dubium, cum hæ etiam Jure
 Civ.

Civ. ad 30 annos extendantur, *L. 3. C. de præscript. 30 ann. ut* ^{personales.}
hinc de feudo emto, locato, permutato, sine dubio ad 30 an-
nos agi possit.

Exempla ex delicto: Sic omnis felonia 30 annis exspirat. ^{5.}
Struv. c. 15. tb. 12. n. 8. Ergo eousque actio quoque ad pri- ^{Ex deli-}
vandum feudum dabitur. Post 30 vero annos nec de illi- ^{cto.}
cita alienatione, nec de neglecta investitura agi poterit,
cum dominus tanto tempore tacendo, injuriam sibi illatam
remisisse censeatur; Ex quo sequitur, quamvis vasallus pro- ^{6.}
pter adulterium cum uxore domini commissum, post quin-
quennium criminaliter puniri non possit, feudo tamen ad-
huc usque ad 30 annos privari queat.

Limitatio prima est in actione ex Jure protimiseos seu ^{7.}
retractus, si scil. quis feudum in sui præjudicium extraneo ^{Actio pro}
venditum, revocare velit. *germ. der näher-Kauff oder Ein-* ^{retractu.}
stands-Recht/ cui actioni intra annum & diem præscribi-
tur. *2. feud. 26. §. Titius.* quod tempus currit a die scientiæ, seu
ex illo tempore, quo agnatus perfecte scit, venditionem fa-
ctam esse. *Struv. c. 14. tb. 21. n. 3.* Et hæc præscriptio actio- ^{8.}
nis causis civilibus competit, quoties vel pacto, vel consue-
tudine alicui jus protimiseos tributum. vid. *Carpzov. P. 2. C.*
32. Def. 2. Illa vero revocatio feudi, quæ fit jure devolutæ suc-
cessionis, durat per tempus ordinarium, seu 30 ann. vid. *Ex-*
am. Jur. Feud. cap. 20. qv. 19

Deinde limitari axioma potest, si de Ecclesiæ feudo a- ^{9.}
gatur; hoc casu enim quadragenariæ præscriptioni locum ^{De feudis}
esse per *Auth. quas actiones C. de Sacr. Sanct. Eccles.* non pau- ^{Ecclesie.}
cis placuit; Cum enim de præscriptione rerum Ecclesiasti-
carum nihil aliud cautum sit de jure Feudali, recurrendum
esse dicunt ad jus civile commune, quadragenarium tem-
pus Ecclesiæ indulgens. *Rosenth. de Feud. cap. 6. conclus. 78.*

n. 7. Verum & hic tricennariam præscriptionem obtinere, probavi in *Exam. Jur. Feud. cap. 11. qv. 8.* addita diversitatis ratione, quod multum interfit, an res Ecclesiastica præscribatur quæ talis, & quæ Feudalis. Displicuit hæc sententia Clariss. Pagenstechero in *Irnerio Vapulante. Coition. XI. §. 6.* dicendo, etiam illum, qui utile dominium Ecclesiæ præscribit, rem Ecclesiæ præscribere: Non nego; sed id dico, minus præjudicii sentire Ecclesiam utili dominio tantum præscripto, quam si pleno dominio per præscriptionem excidat. Hoc casu omni jure suo in perpetuum privatur Ecclesia; illo casu dominium directum retinet, servitia a vasallo percipit, & hujus familia extincta, vel investituræ renovationem negligente, spe consolidationis gaudet: Non itaque, quod in *d. auth. quas actiones*, contra plenariam rerum amissionem Ecclesiæ concessum est beneficium, hoc ad jus feudi plane separatum ab allodio trahendum; consentit Schenck Baro *ad tit. 2. feud. 26. §. Si quis per 30. num. 4.* Carpz. *Disp. Feud. 6. tb. 52.*

11. Tandem limitari potest præscriptio feudalis in acquisitione regalium, de quibus dixi in *Examine Jur. Feud. cap. 9. libus. Quest. 25. & 26.*

SECTIO IV.

sive

APPENDIX

DE

DIVERSIS TEMPO- RIBUS PRÆSCRIPTIONUM TAM RERUM, QUAM JURIORUM ET ACTIONUM.

INGRES-

INGRESSUS.

Materiam præscriptionis jurium pariter & rerum, juxta seriem temporum disposuisse, non novum studium est, sed a multis hæctenus ob utilitatem negotii susceptum. Primus omnium fuit *Eustathius* Antecessor, qui librum græcum edidit *de temporalibus intervallis*, a momento usque ad 100 annos, quem librum una cum versione latina refert Jo. Leunclavius *in Jure Græco-Romano Tom. 2. p. 207.* Græce eum exhibet sine versione *Cujacius*, in fine tractatus mox citandi. Exstat etiam ejusdem libri versio latina *Simonis Scharpii.* Inter Latinos juris interpretes de hac materia egit *Cynus de Muxellis*, vel *Muxellanus* in *tr. de Præscript.* Plenius autem hanc materiam exposuit *Johannes Oldendorp.* *tract. de temp. præscript.* In specie vero circa præscriptiones annales, ejusque varia exempla investiganda sollicitus fuit *Quintil. Mandosius* in *tr. de casib. annal.* Postea etiam *Jac. Cujacius* hanc materiam exposuit in *tract. de divers. temporum præscript. & term.* Pariter quoque magno tractatu hanc materiam illustravit *Johannes Carolus Antonellus* *de tempore legali.* Sicut & utilia pariter & curiosa circa hanc materiam congregavit *Albericus Gentilis* *Tr. de divers. tempor. appellat.* Ex quibus recentiores *Dd.* hauserunt, quicquid de hac materia proposuerunt, Nos tamen occasione materiæ de præscriptione actionum, hac vice per compendium, & quasi per indicem hanc materiam proponemus; sed omisis inutilibus, & additis utilibus, præsertim ex *Recesibus Imperii*, ab aliis neglectis. Sit ergo.

MEM-

MEMBRUM I.

DE

Momento.

MOmentum hoc casu nobis idem est, quam illud, quod fit in continenti; strictè tamen hoc vocabulo accepto, ut hinc omnia negotia huc pertineant, quæ non admittunt intervallum, seu ubi intervallo aliquo accedente, jus alicujus mox perimitur, vel etiam in momento jus in re aliena quæritur. Alias enim latior significatio non ignota est, quando & id, quod intra triduum fit, in continenti fieri dicitur. *L. ult. C. de Error. Advoc.*

Momento ergo præscribitur

1. Juri occidendi in vasorem; nam si intervallum intercedat, vel in vasor offendere desinat, mox pœnam incurrit defensor *Carpz. Prax. Crim. quest. 31. n. 17. seqq.*
2. Juri recuperandi propria autoritate, seu per vim, possessionem, a qua quis violenter dejectus, hoc enim, si non illico fecerit, illicitum est. *L. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi arm.*
3. Juri negotium pupillare auctoritate tutoria confirmandi, hoc enim si non statim in ipso negotio fiat, sed post tempus, vel intervallum, nihil agitur. *§. 2. Inst. de Auct. Tut.*
4. Qui momento tantum possedit rem, quam b. f. a non domino emit, mox quæsit sibi jus agendi Publiciana actione. *L. 12. §. fin. ff. de Publ. act.*
5. Quando filius in patris potestate constitutus quid acquirat, ejus rei dominium in momento transit ad patrem, per *L. placet 79. ff. de acquir. hered.*
6. In prioritate creditorum, jus ex momento quæritur: Regula enim illa, *qui prior tempore, potior jure*, etiam in priori-

prioritate per horam vel momentum procedit. Berlich. P. 1. Concl. 69. n. n. 5. seqq. Gail. l. 2. obs. 25.

7. In apprehendenda possessione pariter momenti ratio habetur, ut qui per momentum possedit, manutenendus fit contra illum, qui postea apprehendit possessionem, arg. tit. C. si de momentan. poss.

8. Momentum attenditur in acqvirenda & deferenda successione. Posthumus enim si per momentum tantum vixerit, & spiritum modo ediderit, etiamsi mox in manibus obstetricum decesserit, acqvifivit hereditatem paternam, eamque iterum ad matrem, aliosve heredes suos legitimos transmisit L. 3. C. de Lib. & postb. Carpzov. P. 3. C. 17. def. 19. n. 6.

9. Si filius quasi ex mandato patris mutuam acceperit pecuniam, ad patrem scripserit, ut solvat, pater si non continuo, seu in continenti contradixit, obligatur L. 16. ff. ad SCt. Maced. Quod tamen Gothofredus ad d. L. temperat, ne adimatur patri literas legendi, cogitandi, & consulendi tempus.

10. Momentum attenditur in rescriptis gratiæ, ibi enim illud, quod per momentum saltem prius est, præfertur. c. si duobus: de Rescript. in 6to. & ibi Glossa. Peregrin. de Jur. Fisci l. 6. Tit. 6. n. 35. Ergo cui prius præbenda vel beneficium collatum, præfertur illi, qui momento post beneficium impetravit. Menoch. remed. 4. adipisc. possess. n. 797.

11. Matrimonium si per momentum tantum subsisterit, maritus ex statuto dotem lucratur, vel uxor jure prælationis gaudet, & aliis uxorum privilegiis, Tiraqvell. ad L. si unquam 8. verb. donatione largitus n. 221. C. de revocand. donat. Et licet hodie plerumque statuta consensionem thalami requirant, sufficeret tamen, si mox post consensum thalamum moriatur (nam per consensionem thalami non intelligitur copula carnalis.)

U u

12. Præ-

12. Præventio jurisdictionis quæritur in momento, si enim Judex suam citationem per momentum prius insinuaverit, hujus fundata est jurisdictio. *Carpz. lib. 2. Resp. 46. n. 12. & in Proc. Tit 9. Art. 3. n. 18. seqq.*

MEMBRUM II.

De

Horis.

Dies civilis habet horas 24. computatione facta a media nocte, ut hinc quod in his 24. horis factum, habeatur perinde, quasi quavis hora lucis factum esset *L. Mora Rom. 8. ff. de Feriis*. Unde quod in duabus dimidiatis noctibus agitur, perinde habetur, ac si qualibet parte lucis agatur *c. 24. X. de offic. Judic. deleg.* Dies vero naturalis est 12 horarum, a sexta usque ad sextam, & hinc major pars est horarum 7tem, & quidem primarum, non supremarum, cum ibi ad labores aptiores simus. *L. 2. §. 1. ff. de V. S.* Prior vero illa dierum computatio, ad id proficit, ut sciam, qua hora quisque testari possit.

In jure quantum *ad præscriptionem*. 1. occurrit exemplum præscriptionis horariæ, sc. spatium 20 horarum, quo usque adulterum deprehensum, privato carcere detinere licet, non ulterius. *L. 25. pr. ff. ad L. Jul. de Adult.* quod extendunt Dd. ad alios quoque casus, ubi privata auctoritate manus alicui injicere licet, sicuti exemplum est in debitore fugitivo. *L. 10. §. 16. ff. que infraud. Cred.*

2. In Saxonia Judicium Bannitorium (der Achts-Process) intra 24 horas instituendum. *Carpzov. Pr. Crim. Qu. 336. n. 64.*

3. Statuta locorum ut in cambiis intra 24 horas ad executionem procedatur neglecta appellatione, etiam in Camera attendenda. *R. 7. de anno 1654. §. 107.*

4. In

4. In Camera si procurator unius partis in causa con-
cluserit & alter ad proximam petierit dilationem, in proxi-
ma juridica non tantum scriptum offerre, sed & eadem ho-
ra von Stund an oraliter concludere debet. *R. J. de anno*
1517. tit. 5. §. 1. O. C. d. anno 1523. tit. 7. §. 8.

5. Hora sententiæ latæ in actis exprimenda. *O. C. p. 2. tit.*
31. §. 5.

MEMBRUM III.

De

Diebus.

DE diei computatione actum est membro præced. in-
ter præscriptiones vero dierum occurrunt sequen-
tia exempla. 1. Præscriptio unius diei locum habet
contra judicem sententiam a se latam supplere vo-
lentem. Licet enim sententiæ correctio ipsi non sit per-
missa. *L. 55. ff. de Re Judic.* eadem tamen die supplere senten-
tiam, h. e. illa, quæ ad sententiæ consequentiam pertinent,
addere potest. *L. 42. in fin. ff. eod.*

2. Una vel altera die præscribi volunt facultati viva vo-
ce appellandi, per *L. 6. §. 5. C. de Appell.* ita ut lapso die per
schedulam appellatio sit interponenda. *Cujac. de præscr. c. 3.*
in fin. quæ diversitas quidem inter *voce* & *scripto* interposi-
tam appellationem ex dicto textu non apparet; Est tamen
textus in *L. 14. C. de Appell.* ubi dicitur, si quis sine scripto ap-
pellare velit, quod illico id facere debeat, nescio autem,
an vox illico hic pro integra die capi possit. Moribus
enim receptum, ut si quis viva voce, sine scripto appellare
velit, *stante pede* hoc faciat, h. e. illico post latam sententiam,
ut hinc præsens casus commodius ad momentaneam præ-
scriptionem referri posse videatur.

Uu 2

3. Pri-

3. Primo die seu termino in Camera procurator mandatum offerre debet. *O. C. de anno 1523. tit. 7. §. 1.*

4. In causis levioribus relatio in Camera ultra unum diem non differenda. *O. C. P. 1. tit. 13. §. 18.*

DE BIDUO.

5. In causis propriis olim intra biduum appellatum, uti volunt Dd. ex *L. 1. §. biduum ff. quand. appell.* vel triduum, in causa scilicet aliena; Sed hodie indistincte decendum appellationibus competit. *Nov. 23. c. 1.*

6. Novus provinciæ Præses biduo, antequam provinciam ingrediatur, decessori suo scribere debet, ut sibi obviam mittat, ex quo tempore decessor annonas publicas amittit. *Nov. 95.*

7. Si dierum facta mentio, non expresso numero, biduum intelligitur, per *L. 217. §. 1. ff. de V. S.*

8. Si de ornamentis equi simul venditis quæstio sit, non videndum an intra biduum ita ornatus fuerit, sic enim videtur venditionis causa ornatus; & hinc ornamenta simul vendita. *L. 38. §. 11. ff. de edil. Edict.* modo tempore venditionis illa ornamenta non fuerint detracta.

9. Qui ad principem evocati, & tractoria sive diplomata secum habent, adscriptis stativis seu diversoriis, ubi sumptu publico ali debeant, per biduum tantum in uno loco subsistere debent; *L. un. C. de Tract. & stativ.*

DE TRIDUO.

10. Intra triduum corrigi pro lubitu error Advocatorum potest. *L. ult. C. de error. Advoc.*

11. Qui Judicem ut suspectum accusare vult, intra triduum arbitros eligere debet, coram quibus lis peragatur, si non, consensisse videtur in Judicem. *L. cum specialis 18. C. de Jud.*

12. Fructus ex meis arboribus in vicini hortum delapsos tantum intra triduum repetere fas est *L. un. ff. de gland. leg.*

13. Ani-

13. Animal emtum, si intra triduum moriatur, præsumitur ex vitio, ante emtionem contracto, mortuum. Menoch. *de Arbitr. Jud. quæst. lib. 2. c. 285.*

14. Tribus diebus quavis septimana audientiæ in Camera instituendæ. *O. C. p. 3. tit. 1.*

DE QVATRIDUO.

15. Decreta supplicationum in Camera non ultra triduum vel qvatrimum differri debent. *O. C. p. 1. t. 10. §. 17.*

DE QVINQVE DIEBUS.

16. Qui eqvos ad Principem deducunt, & diplomata habent de stativis sibi concedendis, non possunt uno in loco ultra 5 dies subsistere. *L. un. C. de tract. & Stativ. conf. supr. n. 9.*

17. Mentio etiam fit quinque dierum in *L. 8. ff. Si quis caution. sc. eum, qui post tot dies se sistit, si actoris jus non redditum deterius, Edicto non teneri.* Verum nulla ibi restrictio ad quinque dies facta, sed tempus longius etiam admittitur, modo jus actoris non factum deterius.

DE VII. DIEBUS.

18. Bestiæ, quæ a limitum Ducibus ad Principem transmittuntur, non plus, quam 7 diebus in singulis Civitatibus detineri possunt. *L. un. C. de Ven. ferar. Dies Septem, qui præcedunt festum Paschatos, & 7 qui sequuntur, sunt feriati. L. omnes 7. C. de feriis.*

DE VIII. DIEBUS.

19. Jussus jurare, in Saxon. se intra octiduum offerre debet, alias non auditur. *Carpz. in Proc. Tit. II. art. 3. n. 16. seqq.*

20. Judex inferior in Saxonia ultra octiduum carcerem indicere nequit. *Carpz. Pr. Cr. Q. 70. n. 49.*

21. In interlocutoriis sententia non differenda ultra octiduum. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

22. Exceptio excommunicationis in judicio opposita, probanda intra octiduum *c. 1. de Exc. in 6.*

DE IX. DIEBUS.

23. Intra 9. dies a morte debitoris computandos, heredes ipsius molestari a creditoribus non debent *Auth. Sed neque. C. de Sepulchr. viol. vid. Nov. 115. c. 5.*

DE X. DIEBUS.

24. Intra decendum præcise est interponenda appellatio. *Nov. 23. c. 1.* sicut & jure Sax. Leuteratio, adeo ut nullus prorogationi locus sit. *Berlich. P. 1. Concl. 50. n. 105. Ord. Can. P. 2. t. 29. §. 2.*

25. Appellans intra decem dies pœnitere, & appellationi renunciare potest. *L. 28. C. de appellat.*

26. Remedium nullitatis in Camera intra 10 dies interponendum, nisi sit nullitas insanabilis. *R. 7. de A. 1654. §. 121.*

27. Sententia arbitri silentio 10 dierum homologatur seu confirmatur, adeo ut litigantes postea eidem præcise stare teneantur. *L. 5. C. de recept. arbit.*

28. Remedium supplicationis (quod eo casu obtinet, ubi ob eminentiam Judicis appellare amplius non licet) si intra 10 dies interponatur, sententia non aliter exequenda, quam si victor cautionem præstiterit de restituendo. *Auth. quæ supplicatio. C. de prec. Imp. off. Nov. 119. c. 5.*

29. Qui constituit se pro alio soluturum sine expressione temporis, illi spatium non minus 10 dierum indulgendum. *L. Promissor. 21. §. 1. ff. de const. pec.*

30. Citatio simplex spatium non minus 10 dierum continere debebat. *L. 69. ff. de Judic.* Ex quo sequitur, quod citatio peremptoria, quæ trium citationum vicem sustinet, debeat continere 30 dies, de quo infra.

31. Ecclesia Parochialis, cujus sacris usus fuit defunctus, intra 10 dies jus habet repetendi corpus in aliena Ecclesia sepultum, cum emolumentis sepulturæ *c. 1. de Sepult. in 6.*

32. Qui columnam, quam usucapere cœpit, sed 10 dies usucapionem adhuc desunt, ædibus junxit, illam usucapionem

nem

nem implere potest, possidendo ædificium. *L. 30. §. 1. ff. de usucap. juncta L. 16. ff. de fundo dotal.*

DE XIV. DIEBUS.

33. Si Princeps aliquis pro Judice Austregario electus, intra 14 dies a partibus implorandus ad suscipiendum judicium. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

34. Prorogatio in judicio Austregarum tantum ad 14 dies extendenda. *O. C. P. 2. tit. 4. §. 14.*

35. Quatuordecim dierum ratio habetur in Jure Saxon. in justificatione arresti, quæ fieri debet per singulas quaterdenas von 14 Tagen/ zu 14 Tagen/ quo spatium præcise non observato, vitiatur Arrestum. *Carpzov. P. 1. C. 29. def. 1.* In Subhastationibus quoque Saxonice tres quaterdenæ observantur, *Carpz. P. 1. C. 32. def. 1. seqq.* & tunc res illa licitanti adjudicatur.

36. Actione reali condemnatus, si intra 14 dies non satisfaciat, Jure Saxonico decernitur executio. *Carpzov. p. 1. consc. 32. def. 3.*

DE XV. DIEBUS.

37. Testes testimonii causa evocati, si Judex intra 15 dies non provideat, ut examinentur, libere discedere poterunt. *L. 19. C. de Test.*

38. Exceptio spoli intra 15 dies probanda. *c. 1. X. de restit. Spol. in 6to.* Quod tempus currit a tempore injunctæ probationis. *Carpz. P. 1. c. 6. def. 1.*

39. In 15. Paschæ diebus cessat omnis exactio debitorum publicorum & privatorum. *L. 7. in fin. L. C. de feriis.*

DE XX. DIEBUS.

40. Reo in judicium vocato, conceditur spatium 20 dierum ad deliberandum, an velit se liti committere, an cedere. *Auth. offeratur C. de lit. contest.*

41. Si res Ecclesiæ ob necessitatem æris alieni distrahendæ, per 20 dies publice subhastandæ, & tunc plus licitanti tradendæ. *Nov. 120. c. 6. §. 2.*

42. Con-

42. Conventus coram iudice, si ipsum ut suspectum vel etiam incompetentem accusare velit, jure novo hoc facere debet, intra 20 dies; modo interim alios actus judiciales coram eodem non susceperit, nam si liti jam tum se commiserit, frustra postea recusat. *Nov. 96. c. 2. Auth. & consequenter C. d. sentent.*

43. Fidejussor procuratoris, si sine temporis definitione fidejusserit, tunc si intra 20 dies vel mortuus fuerit, vel latitaverit, alius fidejussor dandus. *L. ult. C. de Procurat.* quæ tamen lex non est authentica;

44. Qui servos fugitivos recipiunt, puniuntur, nisi intra 20 dies eos domino reddiderint, vel Magistratui exhibuerint. *L. 1. §. 1. ff. de fugitiv.* Sicut nec servi captivi ultra 20 dies detinendi. *L. 6. §. 1. C. de cust. reor.*

45. Si iudex de officio male functo conveniatur, lis illa terminanda intra 20 dies *L. un. §. ult. C. ut omnes judic. & c.* quia res moram non patitur, sed propter interesse publicum celerrime expedienda.

46. Qui falsas literas Apostolicas habet, si intra 20 dies eas non destruat vel resignet, excommunicandus est. *c. 4. in fin. X. de Crim. fals.*

DE XXVIII. DIEBUS.

Tot dies continentur in LL. Imperii spatio 4. hebdomadarum, Mensis autem 30 dies continet. *Blum. Proc. Cam. tit. 27. §. 105.*

47. Intra 4. Septimanas, qui ex Principibus ab adversario nominatis, aliquem eligit iudicem Austregarium, illi hoc intra 4. septimanas denunciabit. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

48. Idem terminus concessus in foro Austregarum ad producenda scripta. *O. C. p. 2. tit. 4. §. 14.*

49. Judici Camerae ultra vacantiam ordinariam 4. septimanæ concessæ, quibus abesse potest. *O. C. p. 1. t. 7. §. 5.*

50. Col-

50. Collectæ Camerales intra 4 Septimanas Cassæ Circuli inferendæ. *R. J. de A. 1654. §. 9.*

51. Jure feudali quicumque pro multa propter excessum solvenda, judici prædium pignori dedit, intra 28 dies vel 4 Septimanas pœnam solvere debet. *2. feud. 27. pr. verb. Quicumque.*

DE XXX. DIEBUS.

52. Tempus hoc congruit cum uno mense, de quo Membro sequenti, ubi casus huc pertinentes videbis.

DE XL. DIEBUS.

53. Diebus 40 ante Festum Paschæ cessare debent omnes cognitiones causarum criminalium. *L. 6. C. de feriis.*

54. Sicuti in muliere, quamdiu gravida est, pœna differenda. *L. 3. ff. de pœn.* Sic post partum ipsi conceduntur 40 dies, ut vires recuperet, si scil. vel torquenda, vel pœna corporis afflictiva, non tamen capitali, afficienda. Quod in gratiam partus statutum, ne mater citius corporis tormenta sentiens, inutilis reddatur ad alendum infantem; quod si vero ultimo supplicio afficienda, cessat favor infantis, & hinc paucos post partum dies expectare sufficit, quo scilicet in publicum produci possit. *conf. Carpz. Pr. Cr. 2v. u. n. 59. seqq.*

DE XLII. DIEBUS.

55. Spatium 42 dierum seu 6 septimanarum obtinet jure feudali in casu, ubi vasallus, qui pro pœna prædium obligaverat, intra 4 septimanas eam non solvit. *vid. supr. n. 51.* tunc heredes ejus prædium recipere possunt, si intra 6 septimanas pœnam persolverint. *2. feud. 27.*

56. Miles seu vasallus, si iudicium parium curiæ super possessione latum, tanquam iniquum accusare velit, intra 6 Septimanas id facere debet, & tamdiu in possessione relinquendus *2. feud. 22. §. fin.* Verba enim: *ver admonitus* explicant de tribus quaterdenis.

57. Intra 6 Septimanas Princeps imploratus consilia-

XX

rios

rios suos pro iudicibus Aufregariis constituere debet. *O. C. p. 2. t. 8. §. 4.*

58. Jure Saxon. res inventa, si spatium 6 septimanarum non repetatur, in tantum præscribitur, ut tertiam partem inventor, reliquas duas partes Magistratus capiat. vid. *Land-Recht/ L. 1. art. 37. Carpz. P. 2. C. 3. def. 15.* Jure communi, & sic apud nos etiam non agnoscimus talem præscriptionem, sed etiam si quis post triennium rem suam repetere velit, licebit.

59. In Nova-Marchia Vidua inventarium conficere, & intra alias 6 septimanas se declarare debet, ad velit illata repetere, an portione statutaria contenta esse. vid. *Brunnem. Cent. 1. Dec. 1.*

DE XLV. DIEBUS.

60. Hoc spatium jure Saxon. obtinet in omni casu, quando mentio fit einer Sächsischen Frist/ quæ continet 45 dies, seu 6 septimanas, & 3 dies. Exemplum est in probationibus. *Carpz. P. 1. C. 16. def. 1.* Idem spatium obtinet, si Saxones unius diei per modum additamenti mentionem faciant, v. g. binnen Jahr und Tag/ sic enim annus, 6 septimanæ & 3 dies intelliguntur.

DE L. DIEBUS.

61. Tutor qui se a delata tutela excusare vult, intra 50 dies continuos hoc facere debet. *§. 16. Instit. de Excus. Tutor. L. 38. ff. eod.*

62. Judex deposito officio per 50 dies adhuc in provincia subsistere, & actionem habentibus respondere debet. *L. 1. §. 3. C. Ut omnes Jud. &c.*

DE LX. & LXXX. DIEBUS.

63. Tempus 60 dierum bimestre spatium constituit, tempus vero 90 dierum, tres menses continet; Hinc casus eo pertinentes reservabo ad Membr. sequens, ubi de Mensibus agendum.

DE

DE C. DIEBUS.

64. Spatium 100 dierum datur cognatis ad petendam bonorum possessionem. §. 4. *Inst. de bon. poss.*

65. Pauciores, quam 100 dies heredi adituro hereditatem ad deliberandum non sunt dandi. L. 2. ff. *de Jur. deliber.* Est enim ordinarium tempus aditionis 100 dierum. L. 22. §. 1. ff. *quand. dies legat ced.*

66. Qui 182 die natus, iusto tempore natus censetur. L. 3. §. fin. ff. *de suis & legit. hered.*

MEMBRUM IV.

De

Mensibus.

Mensium quando in iure mentio fit, non lunares intelliguntur, qui tantum 28 dies absolvunt, sed solares, ita ut 30 dies & mensis æquiparentur; excepto tamen mense intercalari, seu Februario, qui 28 dies habet L. 98. §. fin. ff. *de V. S.* Quamvis si simpliciter sine denominatione certi mensis quid fieri debere dicatur, per mensem 30 dies semper intelligantur, etiamsi mensis præsens pauciores seu plures dies habeat. L. fin. §. 1. 2. & 11. C. *de jur. deliber.* Conf. Ord. Cam. P. 2. Tit. 30. §. 4.

DE UNO MENSE.

1. Executio non numeratæ pecuniæ contra apocham intra 30 dies opponenda. L. 14. §. 2. C. *de non num. pec.*

2. Exceptio rescripti Principis severioris, si scilicet duriores pœnam contra jura infligi jusserit, per 30 dies suspendenda. L. 20. C. *de pœn.*

3. Pupillus, si intra 30 dies vectigal omissum solverit, a pœna commissi liberatur. l. 7. §. fin. *de Publican.*

4. Si abolitio criminis vel accusationis facta ob rem pro-

spere gestam, vel ob diem insignem, de quo in *L. 8. §. 9. ff. ad SCtum Turpill.* tunc intra 30 dies repeti reus, vel de novo accusari potest. *L. 10. §. fin. & L. 15. §. f. ff. d. t.*

5. Idem spatium observandum, si accusator decesserit, vel alias impeditus fuerit, ubi alius reum repetere potest intra 30 dies. *L. 3. §. ubi. ff. de accus.*

6. Abolitio motæ accusationis etiam invito reo conceditur accusatori intra 30 dies, si reus nondum carceres vel tormenta vel catenas sustinuerit. *L. fin. C. de Abolit.*

7. Reo ex longinquo loco reducendo ad formandum processum accusationis, spatium non minus 30 dierum relinquendum ad componendos mœstos penates, sive ad disponendam familiam. *L. 2. C. de exh. Reis.*

8. Capitalis criminis rei intra 30 dies judicandi. *L. 6. §. 1. C. de Cust. reor.* quæ tamen lex non est authentica.

9. Commentariensis intra 30 dies judici referat nomina captivorum & qualitatem delicti. *L. 5. C. d. t.*

10. In possessione viæ vel itineris defendendus est, qui hoc anno eo jure usus fuit, licet modico tempore, h. e. minus 30 diebus. *L. 1. §. 2. ff. de Itin. actuque privato.*

11. Inventarium intra 30 dies inchoandum. *L. ult. §. 2. C. de Fur. delib.*

12. Si bona fiscalia a tertio possideantur, non statim occupanda a fisco, sed 30 dies concedendi, intra quos de jure disceptet. *L. ult. §. 5. C. de delator.*

13. Damnum ex capite tertio *L. Aquil. æstimatur*, quanti 30 diebus proximis res plurimi fuit. *§. 14. Inst. ad L. Aquil. L. 27. §. 5. ff. eod.*

14. Apostoli reverentiales interposita appellatione intra 30 dies petendi. *L. 24. C. de Appell. Ord. Cam. P. 2. T. 31. §. 1.*

15. Servum ad dignitates promotum, si dominus sciens eum non revocaverit, vel contradixerit, intra 30 dies postea vindicare nequit. *L. 6. C. qui militare poss.*

16. Si

16. Si absentes dati sunt curatores vel tutores, intra 30 dies hoc ipsis notum facere debet iudex. *L. fin. ff. ad Tut. & Curat.*

17. Episcopus accusatus, intra mensem se coram primate provinciæ sistere debet. *c. quisquis c. 4. Qv. 5.*

18. Qui ab electione vel postulatione ad Pontificem appellare vult, intra mensem iter ad sedem Apostolicam suscipere debet. *c. 1. pr. de Elect. in 6to.*

19. Electio Imperatoria, a die præstiti juramenti intra 30 dies continuos ab Electoribus perficienda, alias pane & aqua alendi. *Aur. Bull. Tit. 2.*

20. Qui jus protimiseos seu retractus habent, si ipsis denunciatum sit, rem vendendam esse, intra 30 dies idem pretium, quod alius obtulit, solvere debent. vid. *Const. Frider. lib. 5. Feud. tit. 13.*

21. Intra 30 dies ab interposita appellatione requirenda sunt acta prioris instantiæ. *Rec. Imp. de A. 1654. §. 61.*

22. Processus coram judiciis Imperii intra mensem decernendi. *O. C. p. 2. tit. 1. §. 1.*

23. Camera citare nequit subditos Imperii mediatos, nisi iudex ordinarius imploratus intra mensem justitiam non administraverit. *O. C. p. 2. tit. 1. §. 2.*

24. Sententia interlocutoria in Camera ad summum intra mensem ferenda. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

25. Iudex Austregarius a partibus electus, intra mensem citationem decernere debet. *O. C. p. 2. tit. 8. §. 7. & 11.*

26. Princeps imploratus, ut Consiliarios suos ad Iudicium Austregarium deputet, hoc intra mensem facere debet. *O. C. p. 2. tit. 8. §. 4.*

27. Citationes Camerales, ut citatus tricesimo ab insinuatione die compareat, non obtinent, si plures diverso loco citandi. *O. C. p. 3. tit. 12. §. 4.*

28. Heredi post mortem defuncti Jure Sax. & moribus plero-

plerorumque locorum spatium 30 dierum datur, intra quod a creditoribus non est molestandus. *Carpz. P. 3. C. 14. def. 15.* sicuti nec ante lapsum 30 dierum hereditatem perfecte adire. *Carpzov. d. l. def. 16.* vel res hereditarias alienare potest. *Carpz. P. 3. dec. 284. n. 14.* de quo vid. specialis Disputatio Dn. *Hornii de Die tricesimo.*

DE DUOBUS MENSIBUS SEU 60 DIEBUS.

Bimestre spatium regulariter coincidit cum spatio 60 dierum; ubi tamen dies illi non expressi, sed simpliciter duorum tantum mensium facta mentio, ibi & ille adhuc admittitur, qui 61 venit per *L. 101. ff. de R. J.*

29. Actor libellum offerens, cavere debebat, se intra duos menses litem contestaturum. *Auth. L. bellum C. de Lit. contest.*

30. Inventarium sicuti intra mensem inchoandum, ita intra duos alios menses absolvendum. *L. fin. §. 2. C. de Jur. delib.*

31. Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum probare debet. *L. 46. §. 4. ff. de jur. fisc.*

32. Propter debitum fiscale dilationem petenti, si summa non adeo magna sit, duo tantum menses a iudice concedi possunt. *L. 45. §. 10. ff. de jur. Fisc.* longius vero tempus a Principe impetrandum; censetur vero minor summa, quæ non excedit 50 solidos. *L. 1. C. d. defensor. Civit.* ubi dicitur *minuscularis causis*, quæ non excedunt 50 solidos.

33. Maritus intra 60 dies adulterii uxorem accusans non tenetur se inscribere, nec conveniri potest de calumnia, sicut & accusationem libere abolere potest, secus post 60 dies. *L. 30. pr. C. ad L. Jul. d. Adult.*

34. In venditis jumentis, si ornamenta iisdem detracta, intra 60 dies agi debet. *L. 38. pr. ff. de edil. edict.*

35. Si venditor de vitio jumenti cavere nolit, intra duos menses contra ipsum ex ædilitio edicto agi poterit. *L. 28. ff. de edil. edict.*

36. Si

36. Si res vendita hac conditione, ut si displicuerit, sit inempta, intra 60 dies ad exhibendum agi debet. *L. 31. §. 22. ff. de edil. edict.*

37. Nova constitutio Principis non obligat, nisi post duos menses. *Nov. 66. c. 1. sc. si in nova lege alius terminus non expressus.*

38. Servus venditus ea lege, ut manumittatur, non addito tempore, ipso jure fit liber, post duos menses. *L. ult. ff. qui sine manum. ad libert. perven. & hoc quidem propter favorem libertatis.*

39. Tutori spatium duorum mensium conceditur singulis annis, ad fœnori exponendam pecuniam pupillarem, postea ipse tenetur ad usuras. *L. Tutor. 7. ff. de admin. Tut.*

40. Fidejussor, qui sine scriptura de judicio sistendo cavet, non tenetur ultra duos menses. *L. pen. C. de fidejuss.*

41. Emphyteuta, si impune emphyteuticam vendere velit, debet domino prius offerre, & hoc intra duos menses emere nolente, licite extraneo vendere potest. *L. 3. C. de Jure Emphyt.*

42. Qui ad honorem vel munus publicum nominatur, si appellet, intra duos menses exequi appellationem debet. *L. 1. C. d. temp. appell.*

43. Si a delegato judice fuerit appellatum, fatale prosequendæ appellationis est duorum mensium. *L. 2. C. de temp. appell.* Aliud in delegato Principis, in hoc enim idem juris est, quod in judice ordinario, & sic annus datur.

44. Duo menses concessi sunt pro feriis messium. *L. omnes. 7. C. de feriis.*

45. Actio criminalis contra clericum a judice seculari intra duos menses finiri debet. *Nov. 83. pr. §. 2.*

46. Si bona alicujus propter crimen Majestatis confiscata, illi, qui aliquid ex bonis ejus possident, intra duos menses,

menses,

menses, si in loco confiscationis præsentés sint, deferre eadem fisco debent, alias tenentur in quadruplum. *L. fin. C. de bon. proscript.*

47. Pignora judicialiter capta, intra duos menses a debitore redimi debent, alias distrahuntur. *L. 31. ff. de Re judic.*

48. Intra duos menses a pedaneis iudicibus appellandum est *Nov. 82. cap. 6.*

49. Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit, si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. *L. 156. ff. de V. S.*

50. Intra duos menses a tempore mortis primi procuratoris, in Camera Imperiali a partibus alius constituendus. *Rec. Imp. de anno 1654. §. 100.*

51. In Revisionibus super puncto cautionis de restituendo in casum succumbentiæ, litigantibus 2 menses conceduntur, intra quos disputationes ac deductiones Jurium sunt faciendæ in Camera *Rec. Imp. de anno 1654. §. 124.*

52. Ordinarius citationis terminus in Camera Imperiali est 60 dierum, per *Rec. Imp. de Ann. 1654. §. wüerden hie rauf. 36.*

53. Jure Canonico desponsatæ vel conjugatæ personæ, si copula carnalis nondum intercesserit, habent spatium duorum mensium, an velint religionem ingredi, an vero matrimonium consumere. *c. ex publico 7. X. de Convers. Conjug.*

54. In Saxonia speciale, quod probaturo jus braxandi, concedatur bimestre spatium. *Carpzov. Proc. tit. 13. Art. 1. n. 54.*

DE TRIBUS MENSIBUS.

55. Super hereditate inventarium intra 3 menses a die mortis absolvendum. *L. ult. §. 2. C. de Jure delib.*

56. Qui

56. Qui intra tres menses repudiat hereditatem, ille immunis est ab inventarii confectione, *d. L. ult. §. 1. C. de jur. delib.*

57. Si dilatio petatur ad testium vel instrumentorum productionem, non plus quam tres menses indulgeri debent. *L. 1. C. de Dilat.*

58. Debitori fisci majoris summæ 3 menses pro dilatione indulgeri possunt. *L. 45. §. 10. ff. de Jur. fisc.*

59. Novum opus nuncians, si intra tres menses jus suum docere nequeat, ædificans in cœpto opere pergere potest. *L. un. C. d. nov. oper. nunc.*

60. Querela non numeratæ dotis, marito, ejusve heredibus competit intra 3 menses, si matrimonium per biennium, sed non ultra decennium constiterit. *Auth. quod locum C. de dot. non numerat.*

61. Si decuriose curiæ oneribus subtraxerit, intra 3 menses causa originis dijudicanda. *L. 54. C. de Decur.*

62. Si unus litigantium in causa concluderit, altera vero pars adhuc quædam allegare velit, intra tres menses hoc facere debet, postea vero non auditur, sed publicanda est sententia. *Auth. Jubemus C. d. Jud. Nov. 116. c. 2.*

63. Ex laicis Episcopus ordinari nequit, nisi tres menses fuerit clericus, *Nov. 123. c. 1. §. 2.*

64. Qui Episcopo electo impedimentum ordinationis opponere velit, intra 3 menses hoc probare debet. *Nov. 123. c. 2.*

65. Fatale appellationis introducendæ ab Austregis ad Cameram Imperialem est trium mensium. *O. C. Part. 2. t. 8. §. 9. Blum. Proc. Cam. tit. 49. §. 23.*

66. Electores vel eorum legati intra trimestre spatium a tempore intimationis convenire debent ad electionem novi Imperatoris. *A. Bull. Tit. 1. §. 18.*

Yy

67. Pro-

67. Procurator, mortuo principali, intra tres menses ejus mortem cum denominatione heredum Camerae intimare debet. *R. J. de anno 1654. §. 99.*

68. Qui nobilem aut illustrem dignitatem ab Imperatore impetravit, & diploma ex Cancellaria intra tres menses non redimit, dignitate privatur. *Capit. Iosephi art. 44. Cap. Leop. Art. 45.*

DE QUATUOR MENSIBUS.

69. Tutoribus, si nemo pupillorum jure protimiseos uti velint, conceditur spatium 4 mensium. *per Constit. Frider. lib. 5. feud. tit. 13.*

70. Quatuor mensium spatium datur condemnatis actione personali ad quantitatem solvendam, antequam decernatur executio. *L. 3. §. 1. C. d. usur. rei jud.*

71. Socio communes aedes reficienti intra 4 Menses expensae restituendae, alioqui, ut sibi aedes addicantur, petere potest. *L. 52. §. 10. ff. pro soc. & L. 4. C. d. edific. priv.*

72. Tutor se a tutela excusaturus, intra 4 menses continuos excusationis causas adducere debet. *L. 38. ff. de excus. Tut.*

73. Si Presbyteris vel Diaconis legitima tutela fuerit delata, intra 4 menses voluntatem suam declarare debent, se sponte suscepturi tutelam. *Auth. Presbyteros C. de Episc. & Cler. Nov. 123. c. 5.*

74. Heredi ad prosequendam appellationem a defuncto interpositam, praeter illud spatium, quod defuncto supererat, dantur 4 menses *L. 6. C. si pendent. appell. mors inter. v.*

75. Assessor Praefidis provinciae olim nemo ultra 4 Menses esse poterat *L. 10. C. de Assess.*

76. Servus hac conditione venditus, ut manumittatur, si emtor absens sit, nec intra quatuor menses manumittat, ipso jure liber est. *L. ult. ff. qui sine manumiss. quid juris, si emtor sit, praesens, vid. supr. n. 38.*

77. Si

77. Si ex ædibus alicujus alteri damnum datum, tunc si absente domino inhabitator conveniatur, dandum ipsi spatium 4 mensium, quo domino litem denunciaret, nisi absentia admodum longinqua, ubi majus spatium indulgetur. *Nov. 69. c. 2.*

78. Patronus laicus si intra 4 menses non præsentet Ecclesiæ ministrum, pro illa vice jure præsentandi privatur, & jus constituendi ministrum devolvitur ad Episcopum. *c. 22. § 27. X. de Jur. Patron.*

79. In Camera Imperiali termini non ultra quatuor menses concedendi. *R. J. de anno 1654. §. 84.*

80. In Camera Imperiali insinuanda est appellatio intra 4 menses per *R. J. de anno 1654. §. so den soll 67. Blum. Process. tit. 49. §. 20.* pariter ibidem intra 4 menses petenda revisio actorum. *R. J. de anno 1654. §. 125.*

DE V. MENSIBUS.

81. Militantes in palatiis Principum, qui Scholares in jure dicuntur, si accepto comœatu in provincias profecti, non ultra 5. menses abfuissent, nulla civili actione interim conveniri poterant. *L. 3. §. 13. C. de privil. Schol.*

DE SEX MENSIBUS.

82. Patronus si clericus fuerit, sex menses ad præsentandum novum pastorem præfinitos habet, quibus elapsis illa vice jure præsentandi privatur. *c. 22. § 27. X. de Jur. Patron. de Patrono laico vid. n. 78.*

83. Si sportulæ pro elatione funerum erogari solitæ, intra 6 menses ab œconomo Ecclesiæ non distribuuntur, ex illa mora tenebatur ad usuras trientes. *Nov. 59. c. 3. in fin.*

84. Actio redhibitoria 6 menses utiles durat *L. 19. §. 6. ff. de Ædil. edict. vid. supr. Membr. 3.*

85. Tutor a tempore susceptæ tutelæ intra sex menses pecuniam pupillarem scœnori exponere debet. *L. 15. ff. de adm.*

adm. tutel. In illa vero pecunia, quæ durante tutela obvenit pupillo, brevius spatium est. *vid. supr. n. 39.*

86. Tutor qui tres tutelae habet, a quarta se non potest excusare, si una ex tribus tutelae intra semestre spatium fuerit finienda. *L. 17. pr. ff. d. Exc. Tut.*

87. Præfens vel iudex, qui ante quinquaginta dies ex provincia discedit, de quo dict. est *Membr. 3. n. 62.* reduci poterit, ut adhuc per 6. menses subsistat, & actionum habentibus respondeat. *L. 1. §. 2. C. ut omnes jud.*

88. Prædia deserta non addicuntur novo domino, nisi prior dominus citatus, ut intra sex menses veniat, & prædium recuperet. *L. 11. C. de omni agr. desert.*

89. Clerici absentes tribus edictis citati, si intra 6. menses non veniant, beneficiis privantur. *c. 11. X. de Cleric. non resident.*

90. Accusationem adulterii contra uxorem 6. mensibus finiri dicunt, *L. 4. §. 1. ff. eod.* Quod quomodo intelligendum sit, diximus *Secl. 2. Axiom. 5. Lim. 2.*

91. Heres legata pia intra 6. menses non solvens, tenetur ad usuras, & omne interesse. *Nov. 131. c. 1. Idem in legata pecunia ad opus publicum. L. 5. ff. de oper. pub.*

92. Legatarii, si a tempore petiti legati ipsis intra 6. menses non satisfiat, immitti possunt in heredis bona. *L. 5. §. 26. ff. ut in possess. legat. L. 6. C. eod.*

93. Qui de iudicio fisci cavet, illi 6. menses ad evitandam pœnam conceduntur, ut interim se sistat. *L. 26. C. de fidejuss.*

94. Episcopi curæ incumbit, ut in causa cædis carcere detentus, intra 6. menses iudicetur. *L. 6. §. 2. C. de custod. Reor.* Quamvis illa lex sit dubiæ auctoritatis.

95. Minor matrimonii gratia ancillam manumittens, debet illam intra 6. menses uxorem ducere. *§. 5. Inst. qui & ex quib. caus. manum.*

96. Lis

96. Lis fiscalis ad publica munera pertinens, intra 6 menses peragenda. *L. 5. C. ubi caus. fisc.*

97. Quicumque de scriniis vel ex officiis Palatinis intra diem commeatus 6 mensibus absunt, illi reversi ultimum locum occupant, antelatis 5 posterioribus, h. e. postponi debent quinque sequentibus. *L. 2. C. de Commeat.*

98. Spatium 6 mensium conceditur inhabitatori ad litem denunciandam domino ædium, si hujus absentia sit longinqua. *Nox. 69. c. 2. vid. supr. n. 63.*

99. Si editio instrumentorum petatur, quæ in alia Provincia sunt, spatium 6 mensium concedi debet. *L. 1. C. d. Dilat.*

100. Cognatus non curialis, curiali succedere volens, intra 6 menses se curiæ offerre debet. *Nov. 101. cap. 2.*

101. Si quis tributa de prædiis suis non solvat, is anno evoluta omnem cumulum reliquorum intra 6 menses inferre debet. *L. 10. C. de annona. & tribut.*

102. Episcopus non ordinandus, nisi per 6 menses in sacris ordinibus fuerit. *Concil. Trid. de Reform. cap. 2.*

103. Imperator noviter electus, obligatus est intra 6 menses ad designationem edendam collectarum Imperii, aliorumque reddituum, quæ in manus aliorum pervenerunt. *Capit. Leop. art. 29. & Josephi art. 28.*

104. Appellatio in Camera Imperiali intra 6 menses introducenda. *O. C. P. 2. tit. 30. §. 1. Blum. Process. tit. 49. n. 24.*

105. Reo non comparente actor in primo termino proclama petit, & postea intra 6 menses in contumaciam agit. *R. J. de 20. 1600. §. 96.*

106. Assessor ab officio Camerali discedere volens, 6 mensibus ante discessum hoc denunciare, & antea discedere non debet. *O. C. p. 1. tit. 4. §. 2.*

107. Assessura Camerali vacante a Statu, quem ordo tangit, intra 6 menses alius denominandus, alias ejus loco Camera Assessorem eligit. *O. C. p. 1. tit. 4. §. 3. & 5. Idem obti-*

net, si praesentatus ut inidoneus removendus *O. C. p. 1. tit. 5. §. 2.* terminus tamen hic certa ratione ad annum extensus. *R. 7. noviss. §. 24.*

108. Processus coram Austregis intra 6 menses finiri debet. *O. C. p. 2. tit. 4. §. 2.*

109. Sententia definitiva a die conclusionis intra 6 menses in Camera concipienda. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

110. In Pomerania fatale petendi restitutionem in integrum est 6 mensium; idem etiam terminus est in nullitate deducenda. Pariter intra sex menses hodie in Marchia justificanda est appellatio.

DE SEPTEM MENSIBUS.

111. Hoc spatium attenditur in dijudicanda legitimitate partus. *L. Septimo mense 12. ff. de stat. hom.* Quamvis hodie magis ad vitam partus, quam ad numerum mensium respiciamus. Unde etiam partum 6to mense vivum editum pro legitimo pronunciatum fuisse, testatur *Carpz. P. 3. C. 17. def. 18.*

DE OCTO MENSIBUS.

112. Si bona alicujus propter delictum confiscata, tunc qui ex bonis illis quid possidet, si extra urbem vel locum confiscationis degat, intra octo menses fisco inferre ea debet, sub poena quadrupli. *L. fin. C. de Bon. proscr.* vid. *supr. n. 46.*

DE NOVEM MENSIBUS.

113. In producendis testibus vel instrumentis transmarinis conceduntur novem menses. *L. 1. C. de dilat.*

114. Si quis hodie adhuc jure deliberandi uti velit, illi a iudice non ultra 9 mensium concedendum est spatium. *L. ult. §. 13. C. de Fur. aeliber.* A Principe vero annus impetrari poterat. *d. §. 13.* Unde falso hodie petunt a iudice spatium anni, hoc enim periculosum petere a iudice, cum in allegat. text. iudicis tantum sit 9 menses; Principis vero annum concedere. Ergo & hic a Principe impetrandus erit.

DE

DE DECEM MENSIBUS.

115. Si aliquis ex litigantibus juraverit, se judici nihil dedisse ad ipsum corrumpendum, intra 10 menses contrarium probare licebat. *Nov. 124. c. 2.*

116. Decimus mensis summum erat tempus gestionis uteri, postea natus non habebatur pro legitimo. *L. Gallus 29. pr. ff. de lib. & postb. L. 3. §. 11. ff. de Suis & legit. hered.*

DE UNDECIM MENSIBUS.

117. Ad initium undecimi mensis legitimitatem partus extendit Imperator in *Nov. 39. c. 2. Carpz. P. 4. C. 27. def. 15.*

MEMBRUM V.

De

Annis.

ANnus in jure nostro spatio 365 dierum circumscribitur. *L. 134. ff. de V. S. L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. L. 4. §. 5. ff. de stat. lib.* Licet ergo sex horæ insuper a Mathematicis superaddantur ad complementum anni, in jure tamen illæ non attenduntur, sed sufficit lapsus tot dierum, nisi quod in anno intercalari, sive bissextili, 6 illæ horæ ex quatuor annis connumeratæ, diem efficiant, licet re vera illa dies intercalatus, seu bissextum, cum præcedente pro eodem die in jure habeatur. *vid. L. 98. ff. de V. S.* Cæterum annus in jure vel continuus est, vel utilis; in illo omnes, in hoc vero illi tantum dies computantur, quibus experiundi licentia fuit. *L. 14. §. 2. ff. quod met. caus.* Quem annum utilem ob difficilem computandi rationem in quadriennium continuum mutavit Imperator in *L. ult. C. de temp. in integr. restit.*

DE UNO ANNO.

Præscriptiones unius anni numero multæ sunt, quas speciali tractatu collegit Quintilianus, Mandosius *Tr. de Casibus annalibus.* Pertinent huc: I. Omnes

1. Omnes actiones prætoriaræ pœnales, sicut etiam rei persecutoriaræ, quæ contra jus Civile dantur, imo & ædilitiæ, quæ omnes sunt annales. *vid. supr. Sect. 3. Ax. 2. & 3.*

2. Bonorum possessio intra annum petenda a Parentibus & liberis. §. 4. *Inst. de bon. possess. L. 5. & 8. C. qui admitt. ad bon. possess.*

3. Mulier per annum maritum lugere debet. *L. 2. C. de secund. nupt. nec antea ad secunda vota transire potest, sub pœna infamiæ. L. 8. ff. de his qui not. infam. Nov. 117. c. 11.*

4. In *L. Aquil.* ex primo capite æstimatur damnum, quanti res anno retro computato plurimi fuit. §. 9. *Instit. ad L. Aquil. L. 21. ff. eod.*

5. Testamentum jure militari conditum, post missionem intra annum valet. §. 3. *Inst. de test. milit. L. 38. ff. eod.*

6. Qui Reipubl. causa abfuit, ille reversus, anni habet vacationem a nova tutela suspicienda. §. 2. *Inst. de excus. Tut. qui annus ex die, ex quo redire potuit, computandus. L. 4. ff. de Vacat. & excus. Muner.* Nec hoc tantum in tutela obtinet, sed & aliis muneribus publicis.

7. Si delinquentis fugitivi bona a fisco annotata, si ille intra annum non veniat, Fisco vindicantur. *L. 2. C. de Requir. Reis.*

8. Si quis ex primo decreto missus in bona debitoris, tollitur illa immisio, si debitor intra annum veniat, alias sequitur immisio ex secundo decreto. *L. 8. §. penult. C. de prescript. 30. ann. Auth. Ei qui jurat. C. de bonis. auct. Jnd. poss. quod annale tempus etiam in aliis casibus obtinet, ubi propter contumaciam facta immisio. conf. L. 18. C. de Decur.*

9. Fatale justificandæ appellationis tempus anni est. *Auth. Ei qui appellat. C. de temp. appellat.*

10. Maritus soluto matrimonio dotem in rebus mobilibus vel quantitate, e. gr. pecunia consistentem, per annum adhuc retinere potest. *L. un. §. 7. C. de rei uxor. act.*

II. Si

11. Si matrimonium ultra biennium non substiterit, exceptio non numeratæ dotis intra annum adhuc opponi poterit, per *Nov. 100. c. 1. L. fin. C. de dot. caut. non num.*

12. Heres intra annum monitus a iudice, si non impleat voluntatem defuncti, privatur hereditate, per *Nov. 1. c. 1. & Auth. Hoc amplius. C. de fideicom.*

13. Heredi absenti annus conceditur ad conficiendum inventarium. *L. 22. §. 3. C. de Jur. deliber.*

14. Filius, qui dixit, se nolle adire hereditatem matrem, intra annum pœnitere, & eam adire potest. *L. 6. §. 1. ff. ad SCtum Tertull.*

15. Si viduæ legatum relictum, si ad secunda vota non transierit, post annum demum illud petere potest, præstita cautione Mutiana. *Nov. 22. c. 43. & 44. Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend.*

16. Proximus agnatus, si pupillo intra annum non petat tutorem, a successione ejus excluditur. *L. Sciant. 10. C. de Legit. Hered.* Idem in matre tutorem intra annum non petente, si filius impubes decedat. *§. 6. ff. ad SCt. Tertull.*

17. Feudum alienatum intra annum ex jure protimi-
seos revocari potest. *2. Feud. 26. §. Titius.*

18. Possessio feudi pro vasallo præsumtionem investituræ facit, si per annum sciente domino in possessione manserit vasallus. *1. Feud. 26. §. ult.*

19. Feudum Gastaldia transacto anno potest auferri. *2. feud. 1. pr.* nisi expresse ad longius tempus concessum.

20. Si a domino vasallus in jus vocatus, & propter contumaciam dominus in feudum immissus, vasallus, si intra annum veniat, bona sua recipit. *2. feud. 22. pr.*

21. Pretium frumenti quotannis statuendum, quo facto, si quis illo anno carius vendidisset, tanquam violator pacis habebatur. *2. feud. 27. §. 4.* Quod hodie male non observatur.

22. Actor, si mota actione litem non prosequatur, & tribus Edictis citatus non compareat, tunc annus est expectandus, intra quem si iterum non compareat, iudex cognitio rei allegationibus, in causa pronunciare potest. *Nov. 112. c. 3. §. 2. Auth. qui semel. C. quomodo. & quando. Iudex.*

23. Qui ex militibus aulicis a tempore finiti commeatus ultra annum abest, decem sequentibus postponitur. *L. 2. §. 3. C. de Commeat. vid. supra membr. 4. n. 97. & infra n. 64.*

24. Episcopus non ultra annum a sua Ecclesia abesse debet, alias si citatus non appareat, alius in ejus locum surrogatur. *Nov. 6. c. 2.*

25. Milites si intra annum ex publicis horreis annonas accipere recusant, postea illæ fisco accrescunt. per *L. 6. C. de erogat. mil. ann.*

26. Iudex Ecclesiasticus, si vel favore vel pretio corruptus male judicaverit, per annum suspendendus. *cap. 1. §. Si quis autem de Re jud. in 6to.*

27. Qui in servitutem revocandus, juratoriae cautioni committitur, & si postea intra annum se non sistat, in servitutem iterum trahendus. *L. 1. §. 2. C. de assert. toll.*

28. Allegans naufragium intra annum hoc probare debet. *L. 2. C. de Naufrag.*

29. Qui se a peræquatore in assignando censu gravatum dicit, intra annum hoc demonstrare debet. *L. 5. C. de Cens.*

30. Servus ignorante domino clericatum assumens, a domino intra annum revocari potest. *Nov. 123. c. 17.* sed postea in *Nov. 123. c. 35.* triennium hoc casu statutum, ut & in *Nov. 5. c. 2.*

31. Qui ex rationibus publicis residuam pecuniam per annum penes se retinet, tenetur *L. Julia de residuis. L. 9. §. 6. ff. ad L. Jul. pecul.*

32. Si testator exstructionem domus sacræ e. gr. Xenodochii

dochii vel Nosocomii, heredi injunxerit, intra annum hoc expediendum. *Nov. 131. c. 10.*

33. Patroni fisci Romæ singulis annis constituebantur. *L. 10. C. de Adv. div. Jud.*

34. Tutores hodie singulis annis rationes reddere, imo & offerre debent. *Reform. Polit. de Ann. 1577. Tit. 32. §. Item: daß Er &c.*

35. Ex Lege Julia repetundarum contra heredes intra annum agitur. *L. 2. ff. ad L. Jul. repet.*

36. Si servus alienetur cum peculio, vel postea sine peculio tradatur, tunc venditor poterat intra annum de peculio conveniri. *L. 27. §. 2. ff. de pecul. add. tit. ff. quando actio de peculio annalis est.*

37. Quando Status Imperii alterum de facto sua possessione dejecit, citra tamen violationem pacis publicæ, res coram Austregis intra annum decidenda. *O. C. p. 2. tit. 8. §. 14.*

38. Si dominus temporalis requisitus, & admonitus ab ecclesia, ut terram suam purget ab hæreticis, is tamen hoc neglexerit, post annum a tempore monitionis elapsum, ipsius terra Catholicis occupanda relinquitur. *Autb. si vero C. de Heret & manich.*

39. Debitor, qui creditori alium debitorem fraudulenter delegat, intra annum utilem convenitur, sed in quantum facere potest. *L. ult. de revoc. his quæ in fraud. cred.*

40. Si filiusfam. pecuniam mutuam studiorum vel legationis causa acceperit ad necessarios sumtus, pater etiam post mortem filii tenetur, sed anno utili. *L. 5. C. ad Sc. Maced.*

DE ANNO ET DIE.

41. Jure Lubecensi hoc tempus ad præscriptionem fere indistincte sufficit. Anno enim & die non tantum res sine vitio possessæ præscribuntur, sed & si furtivæ illæ fuerint, vel per spolium ablatae, modo possessor hoc ignoraverit. *Jus*

Lubec. P. 1. Tit. 8. Art. 1. Præsentia tamen illius, cujus res est, exigitur.

42. Pariter de Jure Lubec. liberi separati, si in separatione enormissime læsi sint, intra annum & diem eam retractare possunt. vid. *Mev. ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 23. n. 64.*

43. Porro si ædificium in mei præjudicium exstructum, post annum & diem agere non licet. *d. Tit. 8. art. 2.*

44. Ulterius si actionem contra possessorem immobilium quis movere velit, intra annum & diem hoc facere debet, nisi extra provinciam fuerit, ubi hoc tempus a die scientiæ computandum. *Jus Lubec. P. 3. Tit. 6. art. 3.*

45. Evictio rei venditæ etiam intra annum & diem illo jure præstanda. *Tit. 8. art. 2.*

46. Jure feudali intra annum & diem a tempore mutationis domini vel vasalli petenda est renovatio investituræ. *2. feud. 24. 40. & 52. vid. Exam. 7. F. c. 17. Q. 12.*

47. Jure Saxon. frequens est anni & diei præscriptio. Vocabulum tamen diei hic latius capitur, quam de jure Lubecensi, dum dies hic 6 septimanas & 3 dies continet, & hoc tempore apud Saxones præscribuntur. (1.) res mobiles *Carpz. P. 2. C. 3. def. 3. n. 7.* (2. Jus retractus, *Berlich. dec. 118. licet Carpz. P. 2. C. 32. def. 4.* in Saxonia in retractu tantum annum civilem obtinere velit, non additis 6 septimanis. (3) Res expeditoriæ & gerada. *Carpz. P. 2. C. 3. d. 12.*

DE ANNO ET MENSE.

48. Jure feudali miles renovationem investituræ intra annum & mensem petere debet. *1. feud. 22.*

DE BIENNIO.

49. Biennio præscribitur exceptioni non numeratæ pecuniæ. *L. 14. C. de non num. pecun.*

50. Actio doli biennio expirat. *L. 8. C. de dol. mal.*

51. In Emphytheusi ecclesiastica, si canon intra biennium non solvatur, ea amittitur, per *Nov. 7. c. 3.*

52. CON-

52. Conductor intra biennium pensionem non solvens, poterit expelli. *L. 54. §. 1. ff. Locati.*

53. Conductor si absens sit, nec pensiones solvat, lapso biennio, potest dominus res locatas aperire & quæ ibi ex bonis conductoris reperiuntur, in inventarium redigere, si elapsum sit biennium. *L. 56. ff. locat.*

54. Mulier, si pro alio intercesserit, & post biennium consensum repetat, non juvatur *SCto Vellej. Nov. 61. L. 22. C. ad SCt. Vell.* quia interim satis deliberasse videtur.

55. Ager desertus, & ab alio occupatus, post biennium a domino repeti non potest. *L. 8. C. de omni agr. deser.* intra biennium quidem poterat, sed non nisi refusus impensis.

56. Immisio quorundam creditorum prodest etiam non immisis; si illi, qui in eadem provincia sunt, intra biennium veniant, debita sua probent, & immisis impensas refundant. *L. fin. C. de bon. auct. Jud. poss.*

57. Instantia seu Processus in causa criminali intra biennium finiri debet. *L. Properandum. 13. C. de Judic. L. ult. c. ut intra certa temp. & c.*

58. Processus appellationis ad summum intra biennium finiendus *Nov. 93. c. 1. Auth. ei qui C. de temp. appell.*

59. Remedium supplicationis contra sententias intra biennium institui potest. *Nov. 119. c. 5. Auth. quæ supplicatio. C. de prec. Imper. offer. Junct. L. un. C. de Sent. Prator.*

60. Quod in annis proximis faciendum, intra biennium expediendum. *L. 17. §. ult. ff. de Manumiss. test.*

61. Advocatus qui ultra biennium sine com meatu a suo foro abest, amittit advocaturam. *L. ult. C. de Advoc. divers. jud.* Quamvis hæc lex specialis esse videatur.

62. Qui ex militibus Palatinis per biennium abest, 20 sequentibus postponitur. *L. 3. C. de Com meat. vid. supr. n. 23.* Ergo pœna emanationis erat postpositio.

63. Qui Patronus fisci in provinciis constitutus, hoc

munus per biennium continuare debebat. *L. 12. § 13. C. de Advoc. div. Jud. conf. n. 33.* Idem in defensore Civitatis *Novell. 15. in epilog.*

64. Dominium rei oppignoratae creditor impetrare non poterat, nisi post denunciationem debitori factam, per biennium expectasset, & postea venum exposuisset, quo facto, per rescriptum Principis dominium impetrare poterat, sed a tempore rescripti iterum biennium concedebatur debitori ad reluendum. *L. fin. C. de jur. Dom. impetr. Quæ ambages hodie non attenduntur. Carpz. P. 1. C. 28. d. 136.*

65. Legatione, præsertim trans narina, functus, biennii habebat vacationem ab aliis muneribus. *L. 3. C. de Legat. Conf. L. 7. ff. eod.*

66. Promissæ dotis usuræ solo biennii lapsu debentur, nisi terminus brevior præfinitus. *L. ult. §. præterea. 2. C. de jur. dot. Carpz. P. 2. C. 42. d. 14.*

67. Sponsus post contracta sponsalia, intra biennium tenetur consummare matrimonium, si in provincia præsens sit. *L. 2. C. de spons. quod si non faciat, sponsa alii nubere potest.*

68. Mulierem adulteram in monasterium detrusam, maritus intra biennium recipere poterat. Postea enim uxor tenebatur accipere habitum Monachorum, *Nov. 134. c. 10.* Hodie apud nos maritus, si condonare velit uxori, poterit eam quocunque tempore recipere.

DE TRIENNIO.

69. Sponsus extra Provinciam absens, per triennium expectandus. *L. 2. C. de Repud.*

70. Instantia seu processus in causa civili triennio finiendus. *L. properandum. 13. §. 1. C. de Jud. vid. n. 57.*

71 Res mobiles triennio usucapiuntur. *pr. Instit. de usucap.*

72. In civili emphyteusi, si canon intra triennium non solvatur, amittitur emphyteusis. *L. 2. C. de Jur. Emphyt. vid. supr. n. 53.*

73. Vectigalia in triennium locanda. *L. 4. C. de Vect.*

74. Qui trium proxime præteritorum annorum Apochas seu quietantias ostendere potest, ille præsumitur etiam præcedentium annorum usuras solvisse. *L. 3. C. de apoch. publ.*

75. Causæ, in quibus contra fiscum pronunciat, intra triennium retractari possunt. *L. un. C. de Sent. advers. fisc.*

76. Advocatus per triennium absens foro cadit, *L. 7. §. 2. C. de Adv. div. Jud. vid. supr. n. 61.*

77. Clerici propter falsum testimonium in causa civili triennio suspendendi, & monasterio mancipandi. *Nov. 123. cap. 20.*

78. Servus qui in monasterium se contulit inscio domino, intra triennium repeti potest. *Nov. 123. c. 35.*

79. Per triennium mulier filium alere debet, secundum Glossam in *L. Nec filium C. de patr. potest.*

80. Triennium expectandum, antequam de impotentia agere possit uxor. *Nov. 22. c. 6.*

81. Heres legata alimenta, & triennio præstita, impotenter etiam præstare tenetur. *L. 1. C. de fideicommiss.*

82. Triennio etiam usucapit Episcopus contra Episcopum nuper ad fidem conversum. *c. placuit. C. 15. qu. 3.*

83. Qui prædam ex naufragio diripuerunt, si liberi fuerint, in triennium debent relegari. *L. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*

DE QVADRIENNIO.

84. Omnia, quæ olim anno utili, hodie quadriennio continuo præscribuntur. *L. ult. C. de temp. in integr. restit.* Quorsum spectant restitutiones in integrum, & omnia remedia rescissoria vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. ax. 2.*

85. Bona fisco nunciata, sed neglecta, quadriennio præscribuntur. *L. 1. C. de quadrien. præscript.*

86. Si res a Fisco vendita, emtor quidem statim securus est, ille vero qui jus in re vendita præten-
dri-

driennium contra fiscum agere, & regressum instituere potest. *§. fin. Inst. de Usucap. L. 3. C. de quadrienn. prescript.*

87. Quando aliqui creditores ex primo decreto immissi in bona debitoris, tunc reliqui creditores quoque admitti possunt, modo si absentes fuerint, intra quadriennium veniant, & expensas restituant. *L. ult. C. de bon. auct. Jud. poss. vid. supr. n. 56.*

88. Uxor, si de marito, militiae causa absente, per quadriennium nullum sospitatis nuncium acceperit, potest ad alia vota transire. *L. 7. C. de Repud. Sed hoc mutatum per Nov. 117. c. 11. ubi maritum expectare debet, donec de morte certior facta.*

89. Qui a militia palatina vel officio aulico per quadriennium abest, officium amittit. *L. 2. C. de comitat.*

90. Si divortium factum sit culpa mulieris, non potest illa ante quinquennium alii nubere, & interim subjicitur *L. Juliae*, perinde ac si divortium factum non sit. *L. 8. §. 4. C. de repud. Nov. 22.*

DE QVINQVENNIO.

91. Quinquennio praescribuntur omnes querelae de inofficioso, sive sint de testamento, sive de dote, sive de donatione. *vid. supr. Sect. 2. membr. 2. in fin.*

92. Quinquennio tollitur actio ex *SCto Syllaniano* de aperto occisi testamento, ante vindictam necem. *L. 13. ff. ad SCtum Syllan.*

93. Post quinquennium de statu defunctorum quaestio amplius moveri nequit. *tot. tit. ff. ne de stat. defunct.*

94. Sic quoque accusatio apostasiae post mortem quinquennio expirat. *L. 2. C. de Apost.*

95. Quinquennio praescribuntur delicta carnis, stupra & adulteria. *vid. supr. Sect. 3. Membr. 2. Axiom. 5. n. 23.*

96. Qui aliquem ab hoste redemit, ille si pretium restituere

tuere neqveat, qvinqvennio operas loco lytri præstans, liberatur. *L. fin. C. de postlim. revers.*

97. Collusio post sententiam intra qvinqvennium detegenda. *L. 2. pr. ff. de Collus. deteg.* Agitur autem hic de collusione in causa status, seu causa liberali, ubi de libertate alicujus agitur, nam circa hanc collusionem hoc speciale est; alias enim si crimen falsi concurrat, sine dubio 20 demum annis ex collusione actio illa exspirabit.

98. Causa commissi vectigalis, si res illa, pro qua vectigal solvendum, non amplius existet, qvinqvennio exspirat. *L. 2. C. de Vectig.*

99. Crimen peculatus seu furtum pecuniæ publ. qvinqvennio finitur. *L. 7. ff. ad L. Jul. Pecul.* quod de omni Lege Julia affirmandum videtur, ob *L. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* Sed responsionem vide supra *Sect. 3. membr. 2. n. 30. Axiom. 5.*

100. Oratorium, cujus ædificationem testator heredi injunxit, intra qvinqvennium perficiendum. *Nov. 131. c. 10.*

101. Si servus alicujus incio domino factus Principis cubicularius, intra qvinqvennium repeti poterat. *L. 4. C. de prepos. Sacr. cubic.*

102. Donatio judici facta revocari neqvit, si donator deposito officio per qvinqvennium tacuerit. *L. un. §. 1. C. de Contract. Judic.*

103. Beneficium separationis, quo creditores paterni contra creditores filii utuntur, qvinqvennio exspirat post aditam hereditatem. *L. 1. §. 13. ff. de Separat.* Creditores vero, qui hypothecam habent, etiam post qvinqvennium ex bonis paternis solutionem petere possunt. *Carpz. Lib. 4. Resp. 18. n. 3.* Quia hypotheca afficit bona paterna perpetuo.

104. Res minoris alienatæ, adepta majorennitate, intra qvinqvennium revocari possunt. *L. ult. C. Si maj. fact.*

105. Induciæ moratoriæ regulariter ad quinquennium conceduntur, & eapropter appellantur quinquennel-Brieffe / *Ord. Polit. de Anno 1548. Tit. von verstorbenen Kauff- Leuten.* Verum hic terminus non perpetuus est, sed arbitrarius.

106. Advocatus qui ultra quinquennium cum commatu abfuit, penitus e matricula advocatorum delendus. *L. ult. C. de Advoc. div. jud.*

107. Studium juris quinquennio circumscriptum. Quod & olim in Camera præcise requirebatur. *Ord. Cam. P. 1. Tit. 3. §. 2.* Verum hodie non ita præcise ad annos, sed ad eruditionem respiciendum *Recess. Imp. de ann. 1654. §. 28. Blum. in Proc. Cam. tit. 7. n. 37.*

DE SEPTEM ANNIS.

108. Septennio completo desinit esse aliquis infans, & sic post septimum annum contrahi sponsalia possunt. *L. 14. ff. de Spons.* ita tamen, ut adæpta pubertate ratificatio subsequatur; & post illum annum aliquis hereditatem adire potest. *L. 18. pr. C. d. Jur. delib.*

109. Juris Canon. studio septennium præfixum est. *Cap. cum ex eo. 34. de Election. in 6to.*

DE NOVEM ANNIS.

110. In praxi cautela esse solet, ne ultra novem annos extendatur locatio, quia si per 10 vel plures annos locatio extensa, conductor jus reale in illa re consequeretur ex sententia practicorum, de quo vid. *cautel. contract. Sect. 2. c. 9. §. 6.*

DE DECEM ANNIS.

111. Decennio præscribuntur bona immobilia inter præsentis, *pr. Inst. de Usuc.* quod si interdum absens possessor fuerit, tot anni decennio adduntur, quot annis ex decennio absens fuerit, vel tempus absentiae pro dimidia tantum parte computandum, & si ita decennium completum, usucapio finita. *conf. Nov. 119. c. 8.*

112. De-

112. Decennio præscribitur vindicationi rei immobilis, reliquisque actionibus realibus de ea competentibus. vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 1.*

113. Si testator coram 3 testibus declaraverit, se nolle testamentum valere, & ad hanc declarationem lapsus decennii accesserit, testamentum est sublatum. *L. 27. C. de Testam.*

114. Res minoris, titulo lucrativo alienata, adepta majorennitate intra decennium revocari potest, si præsens sit minor. *L. ult. C. Si maj. fact. alien. fact.* vid. *supr. n. 104. § 139.*

115. Jus Nundinarum per non usum 10 annorum amittitur. *L. 1. ff. de Nund.* quod de non usu aliorum quoque jurium, quæ nobis in alieno quæsita, intelligunt Dd. per *L. ult. C. de Servit.* modo occasio utendi adfuerit.

116. Rationes Reipubl. subscriptæ & expunctæ adversus heredem administratoris, ultra 10 annos retractari non possunt. *L. 13. §. fin. ff. de divers. temp. præscript.* Ipse autem administrator per 10 annos adhuc conveniri potest.

117. In loco studiorum nemo creditur habere domicilium, nisi decem annis transactis eo loco sedem sibi constituerit. *L. 2. C. de incol.*

118. De opere in flumine publico vel ripa exstructo, intra 10 annos de damno infecto cavendum. *L. 7. pr. ff. de damn. infect.*

119. In metallum damnati, si inutiles sint operi faciendo, & cognatos vel affines habeant, post decennium a Præfide dimitti possunt. *L. 22. ff. de pæn.*

DE XII. ANNIS.

120. Hoc tempore completo, fæminæ fiunt puberes, hinc desinunt esse sub tutela. *L. 1. C. quando Tut. vel cur.* imo & tunc testandi & matrimonium contrahendi licentiam habent.

DE XIII. ANNIS.

121. Pubertas jure Saxonico ad recipiendam investituram est 13 annorum & 6 Septimanarum. *Lehn- & Recht. cap. 26. §. 1. Carpz. p. 2. c. 11. def. 9. in fin.*

DE XIV. ANNIS.

122. Hoc anno completo in masculis incipit pubertas *pr. Inst. quib. mod. tutel. fin.* hinc pariter ibi habiles sunt ad testandum & matrimonium contrahendum; & hinc post annum hunc quæstio adulterii demum incipit. *L. 36. ff. de Adult.*

123. Tempus plenæ pubertatis est in fœminis 14. annorum *L. 14. §. 1. ff. de alim. legat.* quo casu ergo fœmina adoptare potest, de quo vid. *Inst. §. 10. de adopt.* eo casu 14. annis major debet esse adoptato. Imo hodie in criminalibus juxta constit. crim. fœmina ante annum 14 pro pubere non habetur, ut hinc hoc passu ejusdem juris sit cum masculo.

DE XV. ANNIS.

124. De opere publico exstructo tenetur ædificans usque ad 15 annos cavere. *L. 8. C. de oper. publ.* atque ita qui Templum, Curiam, pontem aut alia ædificia publica exstruxit, ad 15 annos tantum conveniri potest, si forte interea temporis opus exstructum inconstans reperiatur.

125. Curialis Episcopus fieri non poterat, nisi per quindecim annos fuisset in Monasterio *Nov. 123. c. 1.*

DE XVI. ANNIS.

126. Annum 16 ætatis agens ad munus Sitioniæ, five ad curam rei frumentariæ non est vocandus *L. 2. ff. de Vacat. m. 117.*

DE XVII. ANNIS.

127. Anno 17. completo quis postulare potest, per *L. 1. §. 3. ff. de postul. & procuratore §. 5. Inst. qui & ex quibus caus.* quod ultimum procedit, si pars adversa de minorennitate non excipiat; & certe majus præjudicium subest in procuratore, quam Advocato: Ille enim omne negotium gerit,
imo

imo fit litis dominus, & sic si adhuc minor sit, periculosum est ipsum admittere, cum postea restitutionem petere possit. Advocatus vero tantum in jure instruit, & pro praesente verba facit, periculo apud principalem remanente.

128. Minor impleto anno 17. testamento potest manumittere. §. ult. Inst. qui & ex quib. caus. quod mutatum in 14. annos. per Nov. 119. c. 2.

DE XIIX. ANNIS.

129. Plena pubertas est in masculis 18 annor. L. 14. §. 1. ff. de alim. legat. Hinc alimenta usque ad annos pubertatis legata, debentur usque ad annum 18. d. l. 14.

130. Qui adoptare vult, 18 annis major debet esse adoptato. §. 4. Inst. de adopt. vid. n. 123.

131. Filius qui patrem captivum non redemit, exheredari potest, modo annum 18. excesserit. Nov. 115. c. 3. §. 13.

132. Fœmina veniam ætatis impetratura, 18 annorum esse debet. L. 2. §. 1. C. de his qui ven. et at.

133. Minor 18 annis non potest lector fieri. Nov. 123. c. 3.

134. Sententia a jndice minori 18 annis lata, non valet. L. 57. pr. ff. de Re Judic.

135. Anno 18. volentibus partibus, alicui causa delegari potest. c. 41. X. de offic. Jud. deleg.

136. Princeps Elector ad electionem novi Imperatoris non admittitur, nisi post completos 18 annos A. Bull. c. 7. §. 4.

DE XX. ANNIS.

137. Rationes publicæ subscriptæ & expunctæ contra ipsum Administratorem intra 20 annos impugnari possunt. L. 13. §. fin. ff. de div. temp. prescript. vid. supr. num. 116.

138. Usucapio rerum immobilium inter absentes 20 ann. perficitur. pr. Inst. de Usucap.

139. Minores si titulo lucrativo rem alienaverint, illam adepti majorennitate intra 20 annos repetere possunt, si absentes fuerint. *L. ult. C. si maj. fact. alien.*

140. Masculi 20 ætatis anno completo, veniam ætatis impetrare possunt. *L. 2. C. qui ven. et at.*

141. Criminalis persecutio delictorum 20 annis præscribitur. *L. 12. C. ad L. Corn. de fals. vid. supr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 5.* sicut & reliquæ fiscales persecutiones, quibus brevius tempus non præfinitum. *L. 13. pr. ff. de div. temp. præscript.*

142. Minor 20 annis in criminalibus testis esse non potest idoneus. *L. 20. ff. de test.*

143. Qui per 20 annos stipendia meruit, pro veterano habetur, & eorum privilegia consequitur. *L. 1. C. de excus. vet. L. ult. C. de his qui non implet. stipend. sacramento soluti sunt.*

144. Qui per 20 annos publica professione *cum laude* functus (quod notanter additur in alleg. *L.*) dignitatem Comitivæ consequitur, & illustribus adscribitur *L. un. C. de profess. qui in urb. Constantin. docentes ex Lege Comitiv. meruerunt.*

145. Minor 20 annis non aliter, quam vindicta manumittere potest, causa cognita. *§. 4. Inst. ex quib. caus. & c.*

146. Major 20 annis, si ad pretium participandum se venundari passus est, fit servus *§. pen. Inst. de Jur. Person.*

147. Qui per 20 annos in possessione libertatis fuit, pro libero & cive Romano habendus. *L. 2. C. de long. temp. præscript.*

148. Minor 20 annis non potest compelli, ut arbitrium in se recipiat. *L. 41. ff. de recept. arbitr.*

149. Post peractum annum vigesimum, quis potest delegari ad causas Ecclesiasticas *c. 41. X. de offic. & pot. jud. deleg.*

DE XXI. ANNIS.

150. Vigesimo primo ætatis anno completo, in Saxonia incipit majorennitas.

DE

DE XXV. ANNIS.

151. Tempus majorennitatis Jure communi incipit ab anno 25 completo *pr. Inst. de Curat.* & tunc habilis quis est ad omnia munera publica suscipienda, & ad honores consequendos, ita tamen ut in honoribus annus cœptus habeatur pro completo *L. 8. ff. de Mun. & honor.* sicut & hoc, quantum ad honores consequendos, singulare, quod singuli liberi pro singulis annis numerentur, ut adeo qui 22 annorum est, si tres liberos habeat, quoad honores consequendos æstimetur pro majorenni. *L. 2. ff. de Mun.*

152. Filia post 25 ætatis annum si in corpus peccet, vel invito patre marito indigno, libero tamen, nubat, a Patre exheredari nequit. *Nov. 115. §. 12.*

DE XXX. ANNIS.

153. Hoc tempore præscribuntur omnes actiones civiles ex contractu seu delicto oriundæ. *L. Sicut 3. C. de præscript. 30. ann.* Idem de actionibus prætoriiis dictum. vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 2. & 3. & Membr. 3. Axiom. 1.*

154. Si venditor rei immobilis fuerit in m. f. Emptor vero in b. fide, 30 anni ad hujus rei usucapionem sunt necessarii. *Auth. mala fidei C. de præscript. long. temp. Nov. 119. c. 1.*

155. Eligendus in Episcopum debet esse 30 annorum de *Jur. Can. Cap. cum in cunctis X. de elect.* quod ad exemplum ætatis Christi, & Joh. Baptistæ introductum *Can. Presbyter. dist. 78. conf. Gerhard. Loc. minist. Eccles. §. 185.*

156. Præscriptiones feudales omnes absolvuntur 30 annis. vid. *supr. sect. 3. membr. 3. Axiom. 5.*

157. Querela nullitatis 30 demum annis excluditur, etiam hodie, si nullitas sit insanabilis. *Rec. Imp. de A. 1654. §. 122.*

DE XXXI. ANNIS.

158. Annis 30 anno & die in Saxon. præscribuntur res immobiles, & reliqua, quæ *Jur. Civ. 10 annis præscribebantur.* *Carpz. lib. 1. Resp. 35. n. 12.*

DE

SECTIO IV. MEMBRUM V.
DE XXXV. ANNIS.

159. Hoc tempus requirit Justinianus in illo, qui Episcopus eligi debebat. *Nov. 123. c. 1. §. 1.* Idem in Presbyteris, in Diaconis vero sufficit ætas 25 ann. *Nov. 123. c. 13.*

DE XL. ANNIS.

160. Actio hypothecaria, si hypothecam possideat ipse debitor, durat per 40 annos. *L. 7. §. 1. C. de præscript. 30. & 40. ann.*

161. Res fisco perfecte quæsitæ, non nisi 40 ann. præscribuntur. *L. omnes 4. C. de præscr. 40. ann.* ubi hoc extenditur ad alias respubl. & actiones, quibus speciale tempus non præfinitum.

162. Res Ecclesiæ immobiles & actiones hoc nomine competentes, per 40 ann. durant. *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.*

163. Pariter jus Patronatus contra Ecclesiam præscribitur 40 annis, vid. Brunnem. *de Jur. Eccles. lib. 2. c. 8. §. 8.*

164. Idem in præscribenda immunitate a decimis. *C. 1. de præscr. in 6to.*

165. Eadem præscriptio ex communi sententia obtinet etiam in rebus civitatis, vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. Axiom. 1. n. 6.*

166. Actiones per L. C. perpetuantur usque ad 40 annos *L. fin. C. de præscript. 30. annor.*

167. Diaconissa esse non potest, nisi sit 40 annorum *Nov. 123. c. 13.* licet Apostolus Paulus 60 annos exigat. *1. Tim. 5. v. 9.*

DE L. ANNIS.

168. Quod alea perditum, vel alio lusu amissum, per 50 annos repeti potest. *L. fin. C. de Aleat.*

169. Ætas 50 ann. libertam excusat ab operis. *L. 35. ff. de oper. libert.*

170. Partus editus ex quinquagenaria, dicitur legitimus *L. 12. C. de legit. hered.*

171. A

171. A muneribus decurionatus nec sententia præsi-
dis in perpetuum, nec anni 50 nec podagræ valetudo, præ-
stat excusationem. *L. 13. C. de Decur.*

172. Annus quinquagesimus olim apud Hebræos, ex
Lege Mosaica vocabatur Jubileus, quo recurrente, omnia
interim alienata, revertebantur ad priores dominos. *Levit.*
25. v. 10. seqq.

DE LV. ANNIS.

173. Majores 55 annis inviti ad munera personalia voca-
ri non possunt. *L. ult. C. qui etat. vel profess. se excus.*

DE LXX. ANNIS.

174. Ætas 70 ann. a Tutela excusat §. 13. *Inst. de excus.*
Tut.

DE XC. ANNIS.

175. Filius a petitione paternæ hereditatis non nisi
spatio 90 annorum excluditur. Habet enim triplex jus pe-
tendi successionem, quorum unumquodque 30 annos du-
rat. (1) ut filius (2) ut legitimus seu agnatus (3) ut cognat-
us. *L. 1. §. 11. ff. de success. edict. Carpz. P. 3. c. 14. def. 30.*

DE C. ANNIS.

176. Res Ecclesiæ olim 100 annis præscribebantur, quod
in 40 annos mutatum, excepta sola Ecclesia Romana, quæ
centenariam præscriptionem retinuit. *Auth. quas actiones C.*
de SS. Eccles.

177. Res civitatis olim 100 annis præscribebantur. *L. 23.*
C. de SS. Eccles. quod communiter in 40 annos mutatum di-
cunt. vid. *supr. Sect. 3. Memb. 2. Ax. 1. n. 6.*

178. Ususfructus civitati relictus 100 annis exspirat,
quia hic terminus vitæ longævi hominis. *L. 56. ff. d. Usufr.*

179. Puerorum centum annorum meminit S. Scri-
ptura *Esa. 65. v. 20.* quod repetitum Jure Canonico *c. 28.*
Caus. 2. qu. 7.

SECTIO IV. MEMBRUM V.
TEMPUS IMMEMORIALE.

180. Hoc quidem communiter confunditur cum spatio 100 ann. sed male, cum longius se extendere memoria possit; quippe hic non admittuntur testes de auditu proprio tantum, sed & de illis, quæ a majoribus audiverunt deponentes. vid. *Tr. de Jur. Sens. Diff. 8. c. 3.* Hoc vero tempore præscribuntur omnia, quæ alias non præscriptibilia, modo possideri, vel per modum privilegii in aliquem transferri possint. *Cap. super quibusdam 26. X. de V. S. Brunn. in Jur. Eccl. L. 2. c. 11. §. 8.* Et hinc res sacræ, bona domanalia & regalia tanto tempore acquiruntur; Quicquid enim per privilegium potest alteri concedi, illud potest tempore immemoriali acquiri *Mev. Consil. 3. n. 37. & Consil. 63. n. 39.*

181. Jure Can. etiam immemoriale tempus allegans cum mala fide non præscribit *Cap. fin. X. de præscript.* Quod etiam usu & praxi in foro civili observari testatur *Mynsing. Cent. 4. Observ. 6. n. 6.* purgat tamen illa præscriptio malæ fidei præsumptionem *Mev. Consil. 3. n. 80.*

DE CCC. ANNIS.

182. Ad præscriptionem 300 annorum provocabat Jephtha contra Ammonitas *Jud. 11. v. 26.*

DE MILLE ANNIS.

183. Jus luendi pignoris ne mille quidem annis præscribitur. *Brunnem. Consil. 128. n. 31. & plures ibi citati.* Idem in rebus meræ facultatis, *Gail. lib. 2. Obs. 18. n. 5.*

184. Mandatum Principis nec mille annis præscribitur
L. 2. C. de divers. Rescript. Vult. P. 1. Conf. Marp. 17. n. 48.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX



INDEX

RERUM PRÆCIPUARUM

Quæ in Tractatu De investigandis actionibus continentur.

Ubi prior numerus *Sectionem*; secundus *Membrum*; tertius
§. vel *axioma* denotat.

Absens.

Absentis cognati bona
successor proximus
administrare potest,
si caveat 2. 3. 7

Actio.

Actionis nomen num hodie
exprimendum 1. 1. 1

Actio accurate indaganda 1. 1. 2

Utilior semper eligenda 1. 1. 3

Fundamentum actionum inda-
gandarum 1. 1. 4

Ex facto nascitur actio *ibid.*

Actionis contrariæ fundamen-
tum 1. 4. 3

Ex qualitate contractus cogno-
scenda actio 1. 4. 6

Actio *Ædilitia*.

Quanto tempore præscribatur
3. 3. 2. n. 12. & 13

Actio *Æstimatoria*.

1. 7. 6

Num re peremta detur 1. 7. 7

Actio æstimatoria contraria
num in jure fundata 1. 7. 9

Qvale iudicium de actione æ-
stimatoria utili ferendum *ib.*

Actio de *Albo* corrupto.

1. 10. 54

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 2

Actio de *aqua pluvia* arcenda.

Unde nascatur 1. 2. 40

Datur ad damni imminentis
aversionem 2. 10. 45

Num locum habeat, si nullum
alterius factum concurrat

ibid.

Quid si opus agriculturæ causa
factum *ibid.*

Bbb 2

Actio

I N D E X.

<i>Actio L. Aquilæ.</i>		<i>Actio Depositæ.</i>	
Quotuplex actio ex hac L. detur	1. 10. 26	Directa	1. 5. 19
Damnum datum num actor in hac actione probare debeat	1. 10. 27	Contraria	1. 5. 25
<i>Actio Arborum furtim cæsarum.</i>		Actio depositi num mihi detur, si res mea meo nomine apud alterum deposita	1. 8. 9
	1. 10. 14	<i>Actio Depositæ miserabilis.</i>	
An ad vites cæsas extendenda	1. 10. 15	Quamdiu duret	3. 3. 3. n. 18
Actio in factum de Calumnia.	1. 10. 53	<i>Actio Doli.</i>	
<i>Actio Commodati.</i>			1. 10. 32
Directa	1. 5. 16	Quamdiu duret	3. 3. 3. n. 21
Contraria	1. 5. 17	Actio de effuso vel dejecto.	1. 10. 56
<i>Actio communi dividundo.</i>		Quamdiu duret	3. 3. 3. n. 20
Unde oriatur	1. 9. 19	<i>Actio Emphyteuticaria.</i>	
Socii quomodo huic actioni præscribant	3. 1. 5. n. 3. & 4		1. 6. 55
Quando inter Socios obtineat	1. 6. 59	<i>Actio Emti.</i>	
Datur domino directo, utili & ficto	2. 1. 21		1. 6. 3. & 4
Est actio mixta	<i>ibid.</i>	Quando institui possit	1. 6. 5
<i>Actio Conducti.</i>		An ad redhibendum detur	1. 6. 16
	1. 6. 35	<i>Actio Exercitoria.</i>	
<i>Actio Confessoria.</i>			1. 8. 17
Cui detur	2. 4. 2	<i>Actio ad Exhibendum.</i>	
Agens hac actione quid probare teneatur	<i>ibid.</i>	Est iudicium præparatorium	2. n. 4
Utilis cui competat.	2. 4. 5. seqq.	Tutius cum rei vindicatione conjungitur	2. 1. 9
Quamdiu duret	3. 1. 1	Unde nascatur	1. 2. 39
<i>Actio de Constituta Pecunia.</i>		<i>Actio Expilatae Hereditatis.</i>	
Qualis sit	1. 3. 3. n. 8		1. 10. 10
Quando nascatur	1. 4. 20	<i>Actio Expletoria.</i>	
An hodie necessaria	1. 8. 2	Cui detur	2. 3. 22
		Ad 30. annos durat	<i>ibid.</i>
		<i>Actio in factum.</i>	
			1. 7. 5
		<i>Actio</i>	

I N D E X.

<i>Actio familiae erciscundae.</i>	1. 9. 20	Quo tempore praescribatur	2. 5. 9
Utrum consultius sit actionem familiae erciscundae institu- ere, an vero petitione here- ditatis agere	1. 9. 21	Utilis datur etiam si de nomi- bus oppignoratis	5. 5. 16
Unde oriatur	3. 3. 23	Quamdiu duret	3. 2. 1. n. 16.
<i>Actio feudi revocatoria.</i>	1. 6. 27		<i>seq.</i>
<i>Actio de fide mentita.</i>	1. 5. 44	A quo tempore praescriptio hu- jus actionis computanda	<i>ibid. n. 21</i>
<i>Actio de filiatione.</i>	1. 2. 18	<i>Actio de incend. ruin.</i>	
Cui competat	1. 2. 18	<i>naufrag.</i>	1. 10. 25
Quid hic probandum	1. 2. 19	<i>Actio Injuriarum.</i>	
<i>Actio finium regundorum.</i>	1. 9. 26	An post annum institui possit	1. 10. 48
Cui competat	2. 1. 22	Quamdiu duret	3. 3. 3. n. 2
<i>Actio funeraria.</i>	1. 9. 32	<i>Actio injuriarum ex L.</i>	
<i>Actio furti.</i>	1. 10. 6	<i>Cornelia.</i>	1. 10. 49
In duplum & quadruplum an adhuc hodie obtinet	<i>ibid.</i>	<i>Actio institutoria.</i>	1. 5. 43. & 1. 8. 16
Concurrit cum re persecutoria	1. 10. 6	<i>Actio judicati.</i>	1. 9. 28
Quot annis duret	3. 1. 6. n. 10	<i>Actio de in jus vocato non</i>	
Manifesti, quanto tempore praescribatur	3. 3. 3. n. 16	<i>eximendo.</i>	1. 10. 54
<i>Actio furti adversus nautas.</i>	1. 10. 58	<i>Actio quod Jussu.</i>	1. 8. 15
<i>Actio Hypothecaria.</i>		<i>Actio Locati.</i>	
Hypothecaria actio & pigno- ratitia quomodo differant	2. 5. 1	<i>Actio locati-sequestraria</i>	1. 5. 27
Agens hypothecaria, jus pigno- ris docere debet	2. 5. & 7	<i>Actio locati</i>	1. 6. 41
Contra quem detur	2. 5. 8	An conductor illi praescribere valeat	3. 1. 6. n. 7
		<i>Actio Mandati.</i>	
		<i>Actio mandati sequestraria</i>	1. 5. 27
		<i>Actio mandati directa</i>	1. 6. 67
		<i>Actio mandati contraria</i>	1. 6. 69

I N D E X.

Ob damnum fatale num detur actio mandati	1. 6. 71	Actio <i>Præscriptis Verbis.</i>	1. 7. 4
Actio in factum contra <i>mensores.</i>	1. 10. 13	Num cum actione in factum coincidat	1. 7. 5. & 11
Actio <i>Quod metus causa.</i>		Quando hæc actio condictio- ne ob causam utilior	1. 7. 16
Quamdiu duret 2. 3. 2. n. 7. & 8		Actio <i>Protutele.</i>	2. 9. 15
Actio <i>Negatoria.</i>		Actio <i>Publiciana.</i>	
Cui competat	2. 4. 3	Ex Dominio ficto nascitur	2. 1. 17
In hac actor probare non tene- tur	2. 4. 4	Est utilior rei vindicatione, cum qua tamen cumulari potest	2. 1. 18
Quis habeat utilem	2. 4. 5. <i>seqq.</i>	Actio <i>Quantæ Minoris.</i>	1. 6. 8. <i>seqq.</i>
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 8. <i>seqq.</i>		Quanto tempore illi præscriba- tur	1. 6. 15
Actio <i>Negot. Gestor.</i>		Num in locatione obtineat	1. 6. 43.
Directa	1. 9. 6	An ob vitia rei permutatæ de- tur.	1. 7. 13
Contraria	1. 9. 7	Actio <i>Quantæ pluris.</i>	
An actio <i>Negot. Gest.</i> detur, si prohibentis negotium ge- stum	1. 9. 8	Num venditori detur.	1. 6. 6
Actio <i>noxalis</i>		Actio de <i>rationibus distra- hendis.</i>	1. 9. 10. & 1. 10. 17
Quot annis duret	3. 2. 1. n. 24	Quando instituenda.	1. 9. 11
Actio <i>ad Palinodiam.</i>		Utilis	1. 9. 14. & 1. 10. 17
Quamdiu duret	3. 3. 3. n. 2	Actio de <i>recepto contra nautas.</i>	1. 9. 33.
Actio de <i>Pastu.</i>		Quotuplex fit	1. 9. 34
Actio <i>Pauliana.</i>		Num actio hæc ad aurigas ex- tendenda	1. 9. 35. <i>seqq.</i>
Quando competat	2. 5. 14	An protestatio cauponis libe- ret ab actione de recepto	1. 9. 39
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 5. & 6		Actio	
Actio de <i>Pauperie.</i>			
Actio de <i>Peculio.</i>			
Actio <i>Pignoratitia.</i>			
Quot annis illi præscribatur	3. 1. 1. n. 2		

I N D E X.

<i>Actio redhibitoria.</i>		<i>Actio Sequestraria.</i>	
<i>1. 6. 9. seqq.</i>		<i>Actio Sequestraria depositi di-</i>	
Quanto tempore illi præscriba-		<i>recta</i>	<i>1. 5. 26</i>
<i>1. 6. 15</i>		Contraria	<i>ibid.</i>
Num. melior sit actione emti		<i>Actio Serviana.</i>	
<i>1. 6. 7</i>		<i>1. 6. 45. & 2. 5. 6</i>	
An detur venditori	<i>1. 6. 18.</i>	<i>Actio Servi corrupti.</i>	
<i>Actio redhibitoria ex pacto di-</i>		<i>1. 10. 35</i>	
<i>splicentiæ quænam</i>	<i>1. 6. 19</i>	Utilis	<i>1. 10. 36</i>
An in locatione obtineat	<i>1. 6. 43.</i>	Quanto tempore præscribatur	
Vitia rei permutatæ num hac		<i>3. 3. 3. n. 19</i>	
actione emendari possint.	<i>1. 7. 13</i>	<i>Actio pro Socio.</i>	
<i>Actio de in rem verso.</i>		<i>1. 6. 58. & 60</i>	
<i>1. 8. 22</i>		Num utilior sit actione com-	
Num duo de in rem verso age-		muni dividendo	<i>1. 6. 61. seqq.</i>
re possint	<i>1. 8. 23</i>	<i>Actio utilis pro Socio</i>	<i>1. 6. 64</i>
<i>Actio rerum amotarum.</i>		<i>Actio de Spolio.</i>	
<i>1. 10. 7</i>		<i>1. 10. 24</i>	
<i>Actio Rescissoria.</i>		<i>Actio Subsidiaria.</i>	
Quando competat	<i>2. 1. 19</i>	<i>1. 9. 18</i>	
Rectius conjungitur cum Pub-		<i>Actio de suspensio.</i>	
liciana	<i>2. 1. 20</i>	<i>1. 10. 57</i>	
Quænam	<i>1. 5. 43</i>	<i>Actio ex testamento.</i>	
Quamdiu duret	<i>3. 3. 2. n. 4</i>	<i>1. 9. 23</i>	
<i>Actio ex Rescripto D. Pii.</i>		<i>Actio de tigno juncto.</i>	
Qualis actio sit	<i>1. 3. 7</i>	<i>1. 10. 12</i>	
Quando obtineat <i>ibid.</i>	<i>& 1. 5. 5</i>	<i>Actio Tributaria.</i>	
<i>Actio restitutoria.</i>		<i>1. 8. 28</i>	
Quænam	<i>1. 54. 3</i>	<i>Actio Tutela.</i>	
<i>Actio venditi ex Retractu.</i>		Directa	<i>1. 9. 9</i>
<i>1. 6. 24</i>		Quando instituenda	<i>1. 9. 11</i>
<i>Actio Revocatoria.</i>		Contraria	<i>1. 9. 13</i>
Quando competat	<i>2. 5. 14</i>	Utilis	<i>1. 9. 14</i>
<i>Actio de Sepulchro violato.</i>		<i>Actio Venditi.</i>	
<i>1. 10. 11</i>		Directa	<i>1. 6. 8</i>
Quamdiu duret	<i>3. 3. 2. n. 7</i>	Utilis	<i>1. 6. 8</i>
		Quando institui possit	<i>1. 6. 5</i>
		Num	

I N D E X.

- Num hospiti pro convictu de-
tur 1. 6. 73
Actio *via receptæ.*
1. 6. 27
Actio *vi bonorum raptorum.*
1. 10. 22
- Num actione furti utilior *ibid.*
Acceptans.
Qvis dicatur in Cambio 1. 7. 17
Quando ad solutionem oblige-
tur 1. 7. 21
Quæ actio si cambium accepta-
re nolit 1. 7. 22
Quid juris si non solverit cam-
bium 1. 7. 23
Acceptatio honoris causa quo-
modo fiat 1. 7. 25
Tertius acceptans qualem acti-
onem consequatur 1. 7. 26
Addictio in diem
vid. Pactum additionis in diem
Administratio Tutelæ.
vid. Tutelæ Administratio.
Adoptivi liberi.
Num alendi 1. 2. 21
Sumtus studiorum an ipsis sup-
peditandi *ibid.*
Æquitas naturalis.
Num sine facto obliget 1. 2. 2
Quod tibi non nocet, mihi ve-
ro prodest, ad id compelli po-
teris 1. 2. 38
Aliena Obligatio.
vid. Obligatio aliena.
Alieno nomine contra-
hens.
vid. Contrahens alio nomine.
- Alienatio Judicii mutandi cau-
sa facta.
Si res ob hanc causam alienata,
intra quantum tempus repe-
ti possit 3. 3. 1. II II
Alimenta.
Quanam actio ad alimenta
competat 1. 2. 5
Mater an liberis ad alimenta te-
neatur 1. 2. 6. & 7
Pater naturalis an liberos alere
teneatur 1. 2. 9
Ex damnato coitu natis, num a-
limenta debeantur 1. 2. 10.
& II
Obligatio alendi est reciproca
1. 2. 12
Num patri magis, quam filio a-
limenta suppeditanda *ibid.*
Obligatio ad alimenta, num ob
ingratitude cesset 1. 2. 16
Num pendente lite super in-
gratitude, filius alendus *ib.*
Alimenta quotuplicia *ibid.*
Liberi adoptivi num alendi 1.
2. 21
An fratres se invicem alere te-
neantur 1. 2. 22
Filiabus ex feudo debentur ali-
menta 1. 2. 23
Quanam hoc in casu detur a-
ctio *ibid.*
Actio pro alimentis an etiam ad
præterita pertineat 1. 2. 24
Ad alimenta tenetur maritus
uxori 1. 2. 26
Num idem in uxore 1. 2. 3
Sepa-

I N D E X.

Separatio quoad vinculum ali-
menta tollit 1. 2. 35

Quid si tantum separatio facta,
quoad thorum & mensam 1.

2. 33. & 34

Pendente divortii controversia
debentur alimenta 1. 2. 36

Num matrimonio per mortem
soluto, vidua adhuc alenda

1. 2. 37

Annus.

An annus utilis in actionibus
prætoriiis attendatur 3. 3. 3.

n. 14

Diversorum annorum præscri-
ptiones 4. 4. 1. seqq.

Antichresis.

vid. Contractus Antichreticus.

Aquæductus.

Ob impeditam Servitutem A-
quæductus datur Interdi-
ctum de aqua quotidiana &

æstiva 2. 1. 15

Arbores.

Si furtim casæ. quæ actio detur
1. 10. 14

An fur arborum suspendi pos-
sit 1. 10. 16

Assecuratio.

Qualis contractus 1. 7. 27

Quæ exinde oriatur actio *ibid.*

Autoritas privata.

Creditor propria auctoritate oc-
cupans res debitoris, quomo-
do puniatur 2. 2. 28

Legatarii privata auctoritate oc-
cupantis legatum, quæ pœna

2. 3. 14. & 15

Pactum de ingrediendo pro-
pria auctoritate quid opere-
tur 2. 5. 12

B.

Braxare.

JUs braxandi Nobilibus in Sa-
xonia generaliter interdi-
ctum 2. 4. 6

Bellum.

An præscriptionem impediatur.
3. 1. 2. n. 6

Bodmeria.

Qualis contractus 1. 7. 28

Qualem actionem producat. *ib.*

C.

Cambium.

Cambium quid sit 1. 7. 17

Nomina Personarum in
cambio concurrentium *ib.*

Quæ actio inter remittentem
& transantem 1. 7. 18

Inter remittentem & præsen-
tantem quæ actio 1. 7. 19

Inter transantem & acceptan-
tem quæ actio 1. 7. 20

Inter præsentantem & acce-
ptantem quæ actio 1. 7. 21

Quid juris, si acceptans acce-
ptare nolit cambium 1. 7. 22

Quid remedii, si acceptans cam-
bium quidem acceptaverit,

idem vero posteaolvere no-
lit 1. 7. 23

Quæ actio si cambium sit con-
tractus nominatus 1. 7. 14

Quæ actio nascatur, si ho-
noris causa cambium acce-
ptatum fuerit 1. 7. 15

Ccc

Ter-

I N D E X.

- Tertius acceptans qualem actionem contra transantem consequatur 1. 7. 26
 Canon.
- Remedium ex Can. *Redintegranda* & ex can. *sepe* cui competat 2. 2. 20. & 21
 Casus.
- In obligatione facti an casus noceat facienti 1. 6. 51
 Chirographum.
- Redditio Chirographi num liberationem operetur 1. 3. 22
- Chirographum plurium debitorum uni redditum, num jus agendi contra reliquos tribuat 1. 3. 23
- Ex chirographo quomodo executive agendum 1. 5. 10
- Qualis actio ex chirographo 1. 5. 12
- Qua actione chirographum repetendum 1. 9. 13
 Civitatis Res
- Quantum tempus ad prescriptionem earum requiratur 3. 2. 1. n. 6. & 7
 Communio hereditatis.
 vid. Hereditatis Communio.
- Compromissorium pactum.
 vid. Pactum Compromissorium.
- Concussio.
- Crimen Concussionis quale sit 1. 10. 31
- Quae actio inde detur *ibid.*
 Condictio.
- ex L. 6. C. d. Dot. promiss. 1. 3. 32
- Certi ex mutuo 1. 5. 2
- Trificiaria 1. 5. 7
- Certi ex chirographo 1. 5. 12
- ex Jure Gentium 1. 10. 8
- ex L. f. C. d. Aleator. 1. 10. 18
- ex L. 1. ff. d. Concussio. 1. 10. 31
- ex L. 5. C. d. Legat. 2. 3. 15
- Condictio causa data causa non secuta.
- Aequitatem naturalem pro fundamento habet 1. 9. 30
- Quanam requirantur ad hanc actionem instituendam *ibid.*
- Conditiones ex Lege.
- Quanto tempore praescribantur 3. 2. 2. n. 3
- Condictio furtiva.
- An detur contra suspensi heredes 1. 10. 5
- Num post 30 annos detur 3. 1. 6. n. 10
- Condictio indebiti.
 1. 9. 24
- Quando locum inveniat 1. 9. 25
- Quando in usurarum solutione huic conditioni locus 1. 10. 21.
- Condictio sine causa.
- Cum quibus actionibus haec coincidat 1. 9. 31
- quando locum habeat *ibid.*
- Conductor.
- Ad quae onera conductor tenetur 1. 6. 39
 An

I N D E X.

- | | |
|--|--|
| <p>An ob furtum in re locata commissum, conductor regressum habeat contra locatorem 1. 6. 40</p> <p>Conductor quibus casibus ante tempus expelli possit 1. 6. 44.</p> <p>An Conductor ex L. Aquilia ad culpam levisimam conveniri possit 1. 10. 28</p> <p style="padding-left: 40px;">Conjectura.</p> <p>Ad illam recurrendum, si de intentione contrahentium non constet 1. 4. 26</p> <p>Desumenda est ex substantialibus negotii, quod gestum est <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 40px;">Officium Conjugale.</p> <p>Maritus & uxor sibi invicem ad cohabitationem conjugalem obligantur 1. 2. 26</p> <p>Corporum traditio mutua est <i>ibid.</i></p> <p>Alter alteri corporis copiam ad usum conjugalem denegare nequit <i>ibid.</i></p> <p>Ad explendum conjux refractarius carcere vel alio modo coerceri potest <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 40px;">Constitutum.</p> <p>Affine est fidejussioni 1. 4. 20</p> <p>Constituentibus an eadem competant beneficia quæ fidejussoribus <i>ibid.</i></p> <p>Actio de constituta pecunia an hodie necessaria 1. 8. 2.</p> <p style="padding-left: 40px;">Constitutum Prætorium.</p> | <p>Num pactum legitimum sit 1. 3. 33</p> <p style="padding-left: 40px;">Consuetudo.</p> <p>Eandem habet efficaciam quam lex 1. 3. 4</p> <p style="padding-left: 40px;">Contestatio litis.</p> <p>vid. Litis Contestatio.</p> <p style="padding-left: 40px;">Contractus.</p> <p>De pactis contractui adjectis 1. 3. 29</p> <p>Pacta dant legem contractui <i>ibid.</i></p> <p>Contractus quid sit 1. 4. 1</p> <p>In quonam singularis illa Contractuum natura actionis productiva consistat <i>ibid.</i></p> <p>Omnes distinctiones contractuum meri juris civilis sunt <i>ibid.</i></p> <p>Germani contractus distinctos ignorarunt & soli consensui obligandi efficaciam tribuerunt <i>ibid.</i></p> <p>Sunt vel veri, vel quasi 1. 4. 2</p> <p>Vel unilaterales vel bilaterales 1. 4. 3</p> <p>Innominati 1. 4. 4</p> <p>Nominati, qui iterum vel reales, vel verbales, vel literales vel consensuales 1. 4. 5</p> <p>Diversimode celebrantur 1. 4. 7</p> <p>Alterius nomine contrahens ipse conveniri potest 1. 4. 23</p> <p>Qualis contractus in dubio præsumatur 1. 4. 24</p> <p>Contractus qualitas attendenda 1. 5. 1</p> <p style="text-align: center;">Ccc 2</p> <p style="text-align: right;">Con-</p> |
|--|--|

I N D E X.

- Contractus dolo initus est nul-
lus 1. 6. 7
- Accessorius quomodo expediat-
tur 1. 8. 1
- Contractus *Æstimatorius.*
- Quando adfit 1. 4. 11. & 1. 7. 6
- Quæ exinde oriatur actio 1. 7. 6
- Num pœnitentiæ hic locus
1. 7. 8
- Contractus *Antichreticus.*
- Quando adfit 1. 4. 10
- Quænam ex eo detur actio 1.
5. 31
- Fructus ex contractu antichre-
tico percepti qua actione pe-
tendi 1. 5. 32
- Creditor antichreticus an ad ra-
tiones teneatur 1. 5. 33
- In antichresi expressa num ex-
cessus fructuum attendatur
1. 5. 34
- Num actio pignoratitia con-
traria etiam in antichresi lo-
cum habeat 1. 5. 36
- Contractus *Censiticus.*
- Emphyteusi affinis 1. 6. 57
- An plenum rei dominium
transferat *ibid.*
- Ad præstandum censum quæ-
nam detur actio *ibid.*
- Contractus *Chirographa-
rius.*
- Quando adfit 1. 4. 8
- Contractus *Commodati.*
- Quando adfit 1. 4. 8. & 9
- Quali actione conveniendus,
qui promittit, se rem commo-
dato daturum 1. 5. 15
- Quæ actio detur commodanti
ad rem commodatam resti-
tuendam 1. 5. 16
- An hæc actio salva maneat, li-
cet res commodata perierit
ibid.
- Quæ actio, si a tertio res com-
modata repetatur *ibid.*
- Qua actione commodarius sibi
consulere possit, si damnum
senferit ex re commodata.
ibid.
- Quid in genere hic observan-
dum *ibid.*
- An compensatio hic sibi locum
vindictet *ibid.*
- Si res mea ab altero alteri com-
modato data, qualis actio
contra hunc tertium mihi
competat 1. 8. 9
- Contractus *Emphyteuticus.*
- Quando adfit 1. 4. 12
- Contractus *Feudalis.*
- Quando adfit 1. 4. 12
- Contractus *innominatus.*
- Quæ hic causa obligationis
1. 7. 2
- Num pœnitentia hic permilla
1. 7. 3
- Ex omnibus contractibus in-
nominatis una nascitur actio
1. 7. 4
- Contractus *innominatus*
Do ut Des.
- Quando adfit 1. 4. 8
- Contractus *innominatus*
Do

I N D E X.

Do ut Facias.

Quando adfit 1. 4. 9. 13. & 14
 Contractus innominatus
facio ut des.

Quæ actio inde detur 1. 7. 14
 An hic locus conditioni ob
 causam 1. 7. 15
 Contractus innominatus
facio ut facias.

Quando adfit 1. 4. 13. & 14
 Contractus mutui.

Quando adfit 1. 4. 8
 Qualem actionem producat
 1. 5. 2

Ex mutuo num detur actio
 contraria 1. 5. 3

Quæ actio competat, si creditor
 non possit mutuo dare
 1. 5. 4

Quid juris, si nummi alieni mu-
 tuo dati *ibid.*

Quid si accipiens ex mutuo ob-
 ligari nequeat 1. 5. 5

De mutuo Civitatis 1. 5. 6

De mutuo filii familias 1. 5. 7

Qualis actio, si hypotheca mu-
 tuo juncta 1. 5. 14.

Contractus Pignoratitius.

Quando adfit 1. 4. 10
 Contractus *realis.*

In contractibus realibus alte-
 ri per alterum acquiritur ob-
 ligatio 1. 8. 8

Contractus Societatis.

Quando adfit 1. 4. 18
 Quæ actio, si Socii cum extra-
 neo contrahant 1. 6. 65

Cui actio acquiratur, si unus ex
 sociis contrahat *ibid.*

Contractus Superficiarius.

Quando adfit 1. 4. 12
 Contrahens *alieno nomine.*

Videndum an sit in alterius po-
 testate, an sui juris 1. 4. 21

An conveniri possit 1. 4. 23

Ex facto tutoris obligatur pu-
 pillus active & passive 1.
 4. 24

Idem obtinet in facto curatoris
 ratione minoris *ibid.*

Quæ actio inde detur *ibid.*

Conventio.

Ex qua conventionem actio na-
 scatur 1. 3. 1

Tacita conventio in veris con-
 tractibus quare non produ-
 cat quasi contractum 1.
 9. 2

Correalis Obligatio.

An per stipulationem consti-
 tuatur 1. 5. 41

Correi.

Vid. Obligatio plurium
 Creditor.

Creditor propria auctoritate
 occupans bona debitoris jus
 suum amittit, & ad restituti-
 onem tenetur 2. 2. 28

Cumulatio Actionum.

Cumularij alternative in dubio
 possunt actiones ad idem
 tendentes, si non constet,
 quanam competat 2. 3. 14

Ccc 3

Cura-

I N D E X.

- Curator.
- An ex illius facto minor active & passive obligetur 1. 4. 24
 Quæ actio inde nascatur *ibid.*
 An conveniri possit actione directa ex illo contractu, qui nomine minoris gestus *ibid.*
 Num ex suis, an ex minoris bonis satisfaciat *ibid.*
 An curatela finita conveniri possit *ibid.*
 Actio utilis curationis causa 1. 9. 14
- Custodia.
- Rei nostræ custodia quando alteri commissa, qualis contractus 1. 4. 9
- D.
- Damnum.
- S**I in turba datum, qua actione vindicandum 1. 10. 23
 Omne damnum quaecumque sit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26
 Num propter damnum datum injuriarum actio comperat 1. 10. 29
 Quale remedium suppeditetur, si per metum vel vim damnum nobis illatum 1. 10. 30
- Damnum infectum.
- Quomodo præcavendum 1. 10. 39
 An actio quædam hoc nomine detur *ibid.*
 Quis ob damnum infectum agere possit 1. 10. 40
- Cautionem damni infecti si quis præstare nolit, quid remedium 1. 10. 41
- Debitor.
- Quas actiones habeat contra fidejussorem 1. 5. 44
 Num præscribere possit 3. 1. 5. n. 1. & 3. 1. 6. n. 5. & 6
 Ejus heres an possit 3. 1. 6. n. 12. *seqq.*
 Qua actione creditori teneatur 3. 2. 1. n. 22
- Debitum.
- Debitum in diversis terminis quomodo præscribatur 3. 1. 4. n. 1. 3. *seqq.*
 Decretum interimiticum
 Apud Hispanos frequentatum 2. 2. 11
 Decretum provisionale.
 Quando huic locus 1. 2. 13
 Quid hic probandum 1. 2. 24
 Inter quas persona obtineat 1. 2. 15
- Delicta.
- Quatenus ex delicto oriatur actio 1. 10. 2
 Num præscribi possint 3. 2. 5. n. 12. *seqq.*
- Depositum.
- Quando adsit 1. 4. 9
 Quænam ex illo detur actio 1. 5. 19
 Quid juris, si res a pluribus deposita *ibid.*
 Utrum, qui ex pluribus deponentibus suum recepit, reliquis

I N D E X.

- liquis communicare teneatur 1. 5. 20
 Quando tertius depositi agere possit 1. 5. 21
 A tertio quomodo depositum repetendum 1. 5. 22
 Quando depositario contraria depositi actio competat. 1. 5. 25
 An retineri possit ob impensas *ibid.*
 Si res mea apud alterum deposita meo nomine, quæ actio inde nascatur 1. 8. 9
 Depositum irregulare.
 Quid sit 1. 5. 24
 An degeneret in mutuum *ibid.*
 Qua actione petendum *ibid.*
 Depositum Miserabile.
 Quando obtineat 1. 5. 23
 Actio in duplum hic sibi locum vindicat *ibid.*
 An sit abrogata *ibid.*
 Destructor Domus.
 Quæ actio contra illum detur 1. 10. 13
 Dies.
 Diei computatio 4. 3. 1
 Dierum præscriptio multiplex 4. 3
 Disciplina.
 Num filio actio competat pro addiscenda disciplina 1. 2. 17
 Displicentia
 An ob rei vitium pactum displicentiæ possit introduci 1. 6. 19
 Vid. Actio redhibitoria.
 Divortium.
 Ob adulterium vel malitiosam desertionem vinculum matrimonii tollitur 1. 2. 35
 Aliter sentiunt Canonistæ *ibid.*
 Pendente divortii controversia debentur alimenta 1. 2. 36
 Dolus.
 Contractum bonæ fidei reddit nullum 1. 6. 7
 Quando purgetur dolus incidens *ibid.*
 Subsidiaria doli actio an locum habeat, si damnum alterius dolo datum 1. 10. 32
 An ejus loco actio in factum instituenda *ibid.*
 Dominium.
 Quibus contractibus transferatur 1. 14. 11
 Ex dominio probato directo & utili nascitur Rei Vindicatio 2. 1. 4. & 13
 Quomodo dominium inquirendum 2. 1. 5
 Sine traditione non transit 2. 1. 6
 Nisi certis casibus 2. 1. 7
 Sufficit tamen ficta traditio 2. 1. 8
 Dominium Auctoris quoque a vindicante probandum, nisi actor usuceperit 2. 1. 9
 Qualitas domini non attenditur 2. 1. 12
 Ex dominio ficto Publiciana actio oritur 2. 1. 17. & 22
 Ut & rescissoria 2. 1. 8
 Do-

I N D E X.

- Dominium quo sensu vindicari dicatur 2. 1. 11. & 2. 1. & 2. 4. 1
 Dominium Utile.
 Probe attendendum, an quis intendat plenam dominii translationem, an tantum ejus utilitatem 1. 4. 12
 Quomodo transferatur *ibid.*
 Qualis inde nascatur contractus *ibid.*
 Donatio.
 Num pactum legitimum 1. 3. 25
 Quando revocari possit 1. 3. 28
 Qua actione *ibid.*
 Quando adfit 1. 4. 11
 Donationis inofficiosa querela.
 Cui detur 2. 3. 26
 Donatio mortis causa.
 Qualis actio ob hanc competat 1. 3. 30
 Mortuo donatore irrevocabilis fit *ibid.*
 Legatis fere per omnia æquiparatur *ibid.*
 Attendendum an in terminis conventionis substiterit *ibid.*
 An insuper donator rem donatam in eventum mortis tradiderit *ibid.*
 Res certa si legata, ad instar legati rei vindicatio datur *ibid.*
 Res a vivo donatore tradita, si iterum amissa sit, qua actione recuperari possit *ibid.*
 Qua actione revocetur 1. 3. 31
 Pœnitendi licentia semper hic salva manet *ibid.*
 Donatio propter Nuptias.
 Vocatur etiam sponsalitia largitas 1. 3. 26
 Num pactum legitimum *ibid.*
 Qualis actio inde detur 1. 3. 26 & 27
 Uxor habet hypothecam intuitu hujus donationis *ibid.*
 Dos.
 An lex uxori dotem repetenti actionem ex stipulatu concedat 1. 5. 39
 Dotare.
 Cui hoc incumbat 1. 2. 25
 Quanam actiones hinc dentur *ibid.*
 Dotis inofficiosa querela.
 Cui detur 2. 3. 25
 Dotis promissio.
 Qua actione dos promissa petenda 1. 3. 32
 E.
 Educatio.
AN Pater obligatus sit ad omnia illa, quæ ad educationem pertinent 1. 2. 3
 Ad vitam naturalem & socialem dirigenda 1. 2. 4
 Effundere vel dejicere.
 Contra ipsum dejicientem an actio L. Aquiliae competat 1. 10. 56
 An promptius remedium sit ex quasi delicto contra dominum, ædium agere *ibid.*
 An

I N D E X.

- An ipsi domino ædium regres-
sus detur contra inquilinos
dejicientes *ibid.*
Electio.
- Quæ actio emtori eligenda, si
ob rem vitiosam agere velit
1. 6. 14
- Quæ actio eligenda, si ob læsio-
nem enormissimam agatur
1. 6. 29
- Condictio ex Lege an sit com-
modissima *ibid.*
- In alternativis electio est ipsius
debitoris, quam rem præstare
velit 1. 7. 7
Emtio Venditio.
- Quando adfit 1. 4. 11
- Inæqualitas in emtione & ven-
ditione qua actione emen-
danda 1. 6. 6
- Læsiō si infra dimidium, an sub-
sistant 1. 6. 3
- An agi possit actione quanti
minoris *ibid.*
- Emtor an actionem venditi in-
stituere possit, si res vendita
casu perierit 1. 6. 23
Emtor.
- Qua actione utatur contra ven-
ditorem ad rem venditam
tradendam 1. 6. 3
- Quid si nuncius intervenerit
ibid.
- Cur pretium prius offerre debe-
at 1. 6. 5
- Si læsus, quomodo ipsi succur-
rendum 1. 6. 7
- Læsiō si infra dimidium an ipsi
succurratur 1. 6. 8
- Eligere potest, an ob rem vitio-
sam agere velit quanti mino-
ris, an ad redhibendum 1. 6. 14
- Num actio ex L. 2. C. d. Resc. V.
ipsi applicetur 1. 6. 31
- Num emtori læso actio compe-
tat, si res perempta 1. 6. 32
- Emtor num locatori præfere-
ndus 1. 6. 53
- Si conductor cedere nolit, quæ
actio detur emtori *ibid.*
- Emphyteusis.
- Quid sit 1. 6. 55
- Actio inde competens quomo-
do nominetur *ibid.*
- An si pecunia intervenerit, a-
ctionem producat *ibid.*
- An idem, si gratis promiserit
dominus *ibid.*
- An domino ratione canonis
competat tacita hypotheca
ibid.
- Qua actione dominus laude-
mium consequi possit 1. 6. 56
- Emphyteuticariæ an hic locus
sit *ibid.*
- An hypothecariæ *ibid.*
- An conditioni ex Lege *ibid.*
- Emphyteuta.
- Num canonem præscribere pos-
sit 3. 1. 6. n. 8
- Error.
- Error in nomine an contractum
vitiet 1. 4. 26
- Dd d
- Exce-

INDEX.

- Exceptio non numerata
Pecuniæ.
- Quando obtineat 1. 5. 11
- Exceptio Præscriptionis.
Ante L. C. opponi potest. *Ingress.*
Section. 3
- A Judice num ex officio sup-
plenda *ibid.*
- Excusio.
- Excusio exceptionem op-
ponere potest possessor hy-
pothecæ generalis, non spe-
cialis 2. 5. 8
- Non potest opponi agenti ex
interdicto Salviano 2. 5. 11
- Debitoris debitori num detur
2. 5. 16
- F.
- Factum.
- I**N facti circumstantias accu-
ratisime inquirere debet a-
ctor 1. 1. 4
- Factum quotuplex 1. 1. 5. 8. & 9.
- Num factum in obligationem
venire possit 1. 4. 13
- Alienum factum an promitti
possit 1. 4. 15
- Ad Societatem quatenus facta
pertineant 1. 4. 16
- Factum alienum.
- Hujus nulla obligatio 1. 4. 15
- Qua ratione ex promissione fa-
cti alieni nasci possit obliga-
tio *ibid.*
- Quatenus ex facto alieno quis
obligetur 1. 4. 22
- Factum illicitum.
- Quotuplex sit 1. 10. 1
- An in factis illicitis concurrat
consensus 1. 10. 2
- Quotuplex læsio ex facto illicito
1. 10. 3
- Fama.
- Læsa quomodo vindicanda 10. 47
- Feudum.
- Allodio deficiente, an pater fi-
lius ex feudo debeat ali-
menta 1. 2. 23
- An etiam fratres sororibus *ibid.*
- Quæ actio inde competat *ibid.*
- An etiam hypothecaria *ibid.*
- Feudi vindicatio num vasallo
detur 2. 1. 3
- Juri revocandi feudum a quo
tempore præscribatur 3. 1. 2
n. 4
- Fideicommissum.
- Rebus fideicommissis obnoxiiis
a quo tempore præscribatur
3. 1. 2. n. 5
- Fidejussio.
- Quando contrahatur 1. 4. 19
- An differat a constituto 1. 4. 20
- Quænam inde detur actio 1. 5.
42. *seqq.*
- Si quis promiserit se fidejussu-
rum quæ actio instituenda
1. 5. 44
- Fidejussor qualem actionem
habeat contra debitorem 1.
5. 4. 5
- Num fidejussori actio compe-
tat

I N D E X.

- rat contra principalem, antequam solverit 1.6.72
- Fides.
- Bona fides in præscriptione actionum necessaria 3.1.6
- Mala fides interrumpit præscriptionem 3.1.7
- Filiatio.
- Hac negata, quando locus decreto provisionali 1.2.13
- Filiationis probatio admodum difficilis est *ibid.*
- Advocatus processui huic præjudiciali se non committat, nisi filio prius de alimentis fuerit prospectum *ibid.*
- Actio ad agnoscendum filium est reciproca 1.2.18
- Facta agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur *ibid.*
- De probatione filiationis 1.2.19
- Hac quoad matrem non difficilis *ibid.*
- Quoad patrem impossibilis dicitur *ibid.*
- Quasi possessio filiationis quomodo probanda 1.2.20
- Filius.
- An ipsi competat actio pro addiscenda disciplina 1.2.17
- Matri asserenti judicialiter filium esse adulterinum non creditur 1.2.19
- Idem valet in testamento *ibid.*
- Pactum cum filio initum an valeat 1.3.10
- Periculosum est ipsi pecuniam credere, ob exceptionem Scti Macedoniani *ibid.*
- Ex contractu filii familias numpater obligetur 1.8.13 *seqq.*
- Qui cum filio familias contraxit, cautus sit in eligenda actione 1.8.24
- Filio familias, cujus bona materna a patre alienata, a quo tempore currat præscriptio 3.1.2.n.2
- Finium Communio.
- Ex hac resultat actio finium regundorum 1.9.26
- Vid. Actio finium regundorum.
- Fratres.
- An se invicem alere teneantur 1.2.22
- An in subsidium ad dotem teneantur 1.2.25
- Fructus.
- Fructus ex re aliena bona fide percepti, qua actione repetendi 1.2.49
- Circa fructus si casus contingat in locatione conductione, ad quem damnum pertineat 1.6.37. & 38
- In petitione hereditatis quales fructus restituantur 2.3.6
- Etiam non petiti in hoc iudicio adjudicantur *ibid.*
- Furiosus.
- Pacifici nequit 1.2.6
- Si tempore pacti dilucida inter-

I N D E X.

- tervalla habuit, an valide ob-
getur *ibid.*
- Furtum.
- Furtum passis quæ actiones
competant 1.10.3. *seqq.*
- Furtum inter conjuges qua a-
ctione vindicetur 1.10.7
- Ob furtum post divortium
commissum, quæ actio detur
1.10.9
- Delictum tigni juncti an coin-
cidat cum furto 1.10.12
- An detur actio furti contra tu-
tores 1.10.17
- Furtiva Res.
- Lucrum ex re furtiva perce-
ptum, qua actione repeten-
dum 1.2.48
- Si mobilis, an ufucapi possit
3.2.1.n.26. *seqq.*
- G.
- Generatio.
- A**N extra matrimonium ad
alimenta stringat 1.2.9
- Gerada.
- Ad petendam Geradam in Sa-
xonia quæ actio competat fi-
liabus 2.3.28
- Guarentigiatum Instru-
mentum.
- Vid. Instrumentum Guarenti-
giatum.
- H.
- Hereditarium jus.
- E**st separatum a Dominio
2.3.1
- Hereditatis Aditio.
- Quidnam inducat 1.9.22
- Hereditatis Communio.
- An ex hac resultet actio familiæ
exerciscundæ 1.9.20
- Hereditatis petitio.
- Cui detur 2.3.3
- Contra quem 2.3.4. & 5
- In illam quoque præstationes
personales veniunt 2.3.6
- Petiturus hereditatem mor-
tem ejus, cujus se heredem
dicit, probare tenetur 2.3.7
- Hereditatis petitio conventio-
nalis 2.3.24
- Heres.
- Heres cum defuncto reputatur
pro una eademque persona
1.9.22
- Ex omni contractu obligatus
est heres, ex quo obligaba-
tur defunctus *ibid.*
- Alia ratio est in delictis *ibid.*
- Inventarium ad quid heredi
profit *ibid.*
- Heres adeundo hereditatem
ex quasi contractu obligatur
1.9.23
- Heredi scripto datur remedium
ex L. f. C. d. Edict. D. Hadrian.
toll. 2.3.10. *seqq.*
- Homo proprius.
- Ob homines proprios fugitivos
datur remedium ex L. 14. C.
de Agricol 2.2.30
- Hora.
- Ad diem constituendum quot
horæ

I N D E X.

- horæ requirantur 4. 2
 Præscriptio horaria quando ob-
 tineat *ibid.* n. 1. *seqq.*
- Hospes.
- Quæ actio hospiti detur pro
 convictu 1. 6. 73
- Hypotheca
- Quare ex pacto pignoris mox
 jus reale hypothecæ quæra-
 tur creditori 1. 3. 34
- Ad hypothecam constituen-
 dam, num nudum pactum
 sufficiat 1. 4. 12
- Quomodo iterum in alterum
 transferri possit *ibid.*
- Actor attendat, annon in secu-
 ritatem crediti ipsi constitu-
 ta sit hypotheca 1. 5. 14
- Quæ differentia inter hypothe-
 cam generalem & specialem
ibid.
- Tacita hypotheca præter le-
 gem non fingenda 2. 5. 1
- Hypothecaria actio.
- vid. Actio Hypothecaria.
- I.
- Immisio.
- I**mmisionem in bona testato-
 ris heres potest impetrare ex
 remedio L. f. C. de Edict. Div.
 Hadr. toll. 2. 3. 10. *seqq.*
- Immisio in bona.
- An sponsa in bona sponsi, si ma-
 trimonium consummare no-
 lit, immitti possit pro con-
- sequendis interim alimentis
 1. 2. 29
- Immunitas.
- Immunitatem prætendens a tri-
 butis habet actionem con-
 fessoriam 2. 4. 7
- Non defenditur in immunitate
 pendente quæstione super il-
 la *ibid.*
- Impensæ.
- Num propter impensas pignus
 retineri possit 1. 5. 37
- Inæqualitas.
- Qua actione in emtione & ven-
 ditione emendanda 1. 6. 6
- De incendio, ruina, naufragio
 actio.
- vid. Actio de incendio, ruina,
 naufragio.
- Indebiti Solutio.
- Cur quasi contractibus adscri-
 batur 1. 9. 24
- Indebitum quando promutu-
 um appelletur *ibid.*
- Ingratitudo.
- An tollat obligationem ad ali-
 menta. 1. 2. 16
- Pendente lite super ingrati-
 tudine filius provisionaliter a-
 lendus *ibid.*
- Inhibitio.
- Inhibitionis remedium in foro
 Saxonico quodnam sit 2. 2. 12
- Injuria
- Actio injuriarum quotupliciter
 intentari possit 1. 10. 47
- Quando præscribatur 1. 10. 49
- D d d 3
- Qvan-

I N D E X.

Quando post annum agere lice-
at *ibid.*
Injuria libelli famosi quot annos
duret *ibid.*
Quot species injuriæ ex L. Cor-
nelia 1. 10. 49
Actio injuriarum ex L. Cornelia
an sit perpetua *ibid.*
An soli injuriato ex hac L. actio
comperat *ibid.*
Actio injuriarum recantatoria,
seu ad palinodiam, quare sit
perpetua 1. 10. 50
An cum æstimatoria possit con-
jungi *ibid.*
Cautela de injuria per proces-
sum illata 1. 10. 51
An remedium L. diffamari uti-
le sit ad injurias removendas
1. 10. 52
Actio injuriarum cum implora-
tione ex L. diffamari conjungi
nequit *ibid.*
Contra eximentem a judicio an
detur actio injuriarum 1.
10. 54
Injuriarum actio.
vid. Actio Injuriarum.
Injuriarum ex L. Cornelia
Actio.
vid. Actio Injuriarum ex L. Cor-
nelia.
Injuria scripta.
1. 10. 48
Institor.
Qua actione obligetur 1. 8. 18

Instrumentum Guarenti-
giatum.
Ex hoc statim urgeri potest in-
strumenti obligatorii reco-
gnitio, aut ejus jurata diffes-
sio 1. 5. 10
Interdictum.
Ne vis fiat re sua vel publica lice-
te utendi, unde derivetur 1.
2. 41
De precario 1. 5. 18
Salvianum 1. 6. 46
De migrando 1. 6. 48
Uti possidetis 1. 6. 63
De Remissionibus 1. 10. 44
Unde oriantur interdicta adi-
piscendæ possessionis 2. 2. 3
Unde retinendæ & recuperan-
dæ 2. 2. 4
Interdictum de aqua quotidiana
& æstiva 2. 2. 15
Interdictum de fonte 2. 2. 17
Interdictum de itinere atque
privato 2. 2. 14
Interdictum Ne vis fiat ei, qui in
possessionem missus 2. 2. 6
Interdictum Quod legatorum 2. 3.
14
Conjungi potest cum here-
ditatis petitione *ibid.*
Interdictum Quorum bonorum
2. 3. 8
Interdictum de rivis 2. 2. 16
Interdictum de Superficiebus 2. 2.
13
Interdictum Uti possidetis 2. 2. 8
Et-

I N D E X.

Etiam ob res incorporales com-
petit 2. 2. 10. & 14. it. 2. 4. 9

Interdictum *Utrubi* 2. 2. 7

Interdictum *Unde vi* 2. 2. 19

Interdictum Salvianum pingui-
us est actione hypothecaria

2. 5. 10

Non admittitur hic exceptio
excusationis 2. 5. 1

Quamdiu durent interdicta 3.
3. 3. n. 11

Interesse.

Num ex facto, an ex jure æsti-
mandum 1. 1. 4

An ob moram in solvendo ultra
usuras peti possit 1. 6. 2

Interim.

vid. Interimisticum decretum

Interpres.

Quid juris, si contractus per in-
terpretem initus 1. 8. 12

Num uni interpreti credendum
ibid.

Inventarium.

Si inventarium heres fecerit,
quousque ex contractu de-
functi obligetur 1. 9. 22

Judex.

Quando litem suam faciet 1. 10.
35

Parti competit actio in factum
contra judicem, ad præstan-
dam litis æstimationem *ibid.*

Si ex consilio sapientum judi-
cavit, an litem suam faciat
ibid.

Contra Judicem corruptum, an

ex L. Jul. repetundarum agi
possit *ibid.*

Officium ipsius non est specia-
le remedium 2. 2. 31

Juramentum.

Inducit confessionem & habe-
tur pro judicato 1. 5. 35

Vis juramenti in conventionem
præcedenti consistit *ibid.*

Habet vim transactionis *ibid.*

Juramentum *Minorationis.*

1. 10. 23

Juramentum *promissorium*

Ex juramento promissorio non
jure civ. sed Canon. datur ac-
tio 1. 3. 42

Juratorium Pactum.

vid. Pactum juratorium.

Jus.

Jus in re unde nascatur 2. 1. 3

De in jus vocato non eximendo
actio.

vid. Actio de in jus vocato non
eximendo.

Quod jussu actio.

vid. Actio quod jussu.

L.

Lactatio.

NUM mater compelli possit
ad lactandum infantem
1. 2. 8

Læsiõ.

Si infra dimidium an succurra-
tur emptori 1. 6. 8

Ob læsionem enormissimam
quatenus contrahentibus
succurratur 1. 6. 26

Enor-

I N D E X.

- Enormis, an etiam in aliis contractibus attendatur 1. 6. 33
 Laudemium.
 Qua actione petendum 1. 6. 56
 Legatum.
 Legatarius rem legatam, cujus possessio ab herede nondum apprehensa est, propria auctoritate occupans quomodo puniatur 2. 3. 14. *seqq.*
 Si testamentum rescindatur, legata salva manent, excepto casu, si fratri turpis persona prælata 2. 3. 20
 Filius querelam inofficiosi movens, num legatum amittat 2. 3. 21
 Annum legatum quot annis præscribatur 3. 1. 4. n. 2
 Leges.
 Casus L. Si & me & Titium 32. ff. d. R. C. 1. 2. 44. & 2. 2. 31
 Requisita hujus Legis 1. 2. 45
 Num extendenda 1. 2. 46. & 47
 Quando obtineat 1. 2. 48. *seqq.*
 Qualis actio exinde detur 1. 2. 51
 L. 23. ff. d. R. C. 1. 2. 52
 Remedium L. in omnibus 41. ff. d. Judic. 1. 3. 14
 Actio ex L. si quis argentum 35. §. 5. C. d. Donat. 1. 3. 25
 Remedium L. si unquam 8. C. d. Revocand. Donat. 1. 3. 28
 Quanam actio detur ex L. 2. C. d. R. Vendit. 1. 6. 29
 Remedium L. 25. C. Locat. 1. 6. 47
 Casus L. 96. ff. Pro Soc. 1. 6. 73
 L. 2. C. d. Resc. V. num in permutatione obtineat 1. 7. 13
 Remedium L. si quando C. Unde Vi 1. 10. 23
 L. Diffamari num ad injurias pertineat 1. 10. 52
 An impediatur inquisitionem *ibid.*
 Remedium L. 15. ff. de Cond. indeb. 2. 2. 30
 L. 2. ff. de Cond. tritic. *ibid.*
 L. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. 2. 3. 10. *seqq.*
 L. ult. C. de acq. possess. 2. 2. 29
 L. 2. C. de pign. 2. 4. 12
 L. ult. C. de Præt. pign. 2. 5. 13
 L. 5. C. Unde Vi 2. 2. 26
 L. 7. C. eod. 2. 2. 28
 L. 10. C. eod. 2. 2. 27
 L. fin. C. eod. 2. 2. 27
 L. 14. C. de Agricol. 2. 2. 30
 Lex Aquilia.
 An ob damnum culpa datum, actio Legis Aquiliæ institui possit 1. 10. 2
 An facta omissionis, vel non facta, hac lege vindicentur *ibid.*
 Omne damnum, qualecunque sit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26
 Actor L. Aquilia agens, damnum probare tenetur 1. 10. 27
 An

I N D E X.

An conductor ex L. Aquilia ad
culpam levisimam conveniri
possit 1.10.28

Legitima.

Læsus in legitima habet quere-
lam inofficiosi testamenti 2.3.
18

Libellus.

Ineptum libellum iudex ex offi-
cio rejicit 1.1.2

Libellus famosus.

1.10.48

Litis Contestatio.

Qualem actionem producat 1.9.
28

Num in criminalibus per litis
contestationem quasi contra-
ctus celebretur 1.9.29

Locatio Conductio.

Quando adfit 1.4.8.&14

Causa fortuiti, ad quem in loca-
tione pertineant 1.6.37.&38

Læsiō num in contractu locat.
conduct. attendatur 1.6.42

Locatio Operis, Operæ.

Ex locatione operis, quæ actio-
nes orientur 1.6.49

Locatio operæ quandoque est
contractus innominatus 1.6.
50

Conductori operæ quæ actio de-
tur 1.6.51

Locatori operæ quæ competat
actio 1.6.52

Locatio Rerum.

Quanam actiones ex locatione
rerum orientur 1.6.3. seqq.

Ludus.

Ludo quod perditum, an repeti
possit 1.10.18

An liberi repetere possint, quæ a
parentibus ludo perditæ. 1.
10.19

M.

Magister navis.

Qua actione teneatur 1.8.19

Majestas.

Læsiō Majestatis crimen an præ-
scribi possit 3.2.5.n.19

Mandatum.

Quando adfit 1.4.9.13.14.&19

Si custodia rei immobilis alicui
commissa, num hoc in man-
datum degeneret 1.5.27

Plures mandatarii num in soli-
dum teneantur 1.6.68

Mandatarius fines mandati ex-
cedens, num actionem habe-
at 1.6.70

Ob damnum fatale num detur a-
ctio mandatario 1.6.71

Manutenentia.

Decretum de manutenendo co-
incidunt cum possessorio sum-
mariissimo 2.2.11

Locum habet in corporalibus &
incorporalibus *ibid.* & §. 14.
in f.

Matrimonium.

Quæ actio competat, si negetur
matrimonium 1.2.27

Mensis.

Quot dies mensē constituent
4.4.1

E e e

De

I N D E X.

- De præscriptionibus mensuris 4.4.2
 Mensor.
 An remedium aliquod contra sententias ex mensorum relatione latus suppeditetur 1.10.34
 Metus.
 Si quis vi metue compulsus alteri aliquid dedit, quanam actio ipsi competat ad damnum vindicandum 1.10.30
 Actio quod metus causa an pinguior sit actione L. Aquiliæ *ibid.*
 Minor.
 An pactum cum illo initum sit validum 1.3.9
 Obligatum si ex contractu locupletior factus *ibid.*
 Idem, si dolus intercesserit *ibid.*
 Juramentum accedens an ex minori majorem faciat *ibid.*
 An obligetur active & passive ex facto curatoris 1.4.24
 Num ex suis, an ex curatoris bonis satis faciendum *ibid.*
 An minori contra curatorem competat actio utilis de rationibus distrahendis 1.9.14
 Minori num præscriptio currat 3.1.2.11.8
 Momentum.
 Quid sit 4.1
 Ejus præscriptio *ibid.* n. 1. *seqq.*
 Mors.
 Mors non præsumitur, sed probanda 2.3.7
- In Saxonia post 70. annum impletum quis mortuus esse præsumitur *ibid.*
 Mutuum.
 vid contractus mutui.
 N.
 Nauta.
Nautæ, caupones & stabularii an in duplum teneantur, si quid subtractum 1.10.58
 Diversitas actionis ex quasi contractu & ex quasi delicto *ibid.*
 Negotiorum gestio.
 Quando adfit 1.4.14.&19
 Quotuplex actio inde oriatur 1.9.5
 In quonam distinguatur a mandato *ibid.*
 An gestor ob moram ad usuras obligetur 1.9.6
 Quanam expensæ hic refundendæ 1.9.7
 Expensæ num hic debeantur, si res casu fatali perierit *ibid.*
 Novi Operis nunciatio.
 Quomodo facienda 1.10.42
 Quæ actio hic oriatur 1.10.43
 An effectus nunciationis cautionem impedire possit 1.10.44
 Nobilis.
 Nobilibus in Saxonia jus braxandi cerevisiam, aliave opificia civica aut mechanica exercendi, generaliter interdictum 2.4.6
 No-

I N D E X.

Nomen.
 Nominibus oppignoratis quæ
 detur actio 7.5.16
Nuncius.
 Quomodo differat a procurato-
 re 1. 8. 10
 Num ipse nuncius obligetur 1.
 8. 11
Nullitas.
 Nullitatis querela adversus te-
 stamentum pinguior est,
 quam querela inofficiosi 2.
 3.21
O.
Obligatio.
 Ex facto naturali 1.2.1
 Ex facto generationis quous-
 que sese extendat 1.2.3 & 4.
 Obligatio ex facto connubii 1.
 2.26
 Obligatio, ob lucrum ex re no-
 stra quæsitum 1.2.43
 Quid juris, si quis alieno nomi-
 ne obligationem contrahat
 1.4.21
 Quatenus quis ex alieno facto
 obligetur 1.4.22
 Num alteri per alterum acqvi-
 tur obligatio 1.8.5. & 8
Obligatio aliena.
 Si quis nudo pacto alienæ obli-
 gationi accedat, qualis inde
 nascatur actio. 1.4.20
Obligatio conditionalis.
 Quando hic præscriptio currere
 incipiat 3.1.3.n.2
Obligatio Plurium.

Quid juris, si quis se una cum pe-
 culio obligavit 1.4.7.
 Ex correali obligatione, quæ
 nam resultet actio 1.5.41
 Si plures simul se obligaverint,
 quanam inter ipsos nascatur
 actio 1.8.3
 Num correus solidum solvens
 regressum habeat 1.8.4. & 1.4.
 18
Obligatio sub die.
 A quo tempore hic incipiat cur-
 rere præscriptio 3.1.3.n.2

P.

Pactum.

Paciscens habilis esse debet
 1.3.5
 De pacto cum furioso 1.3.6
 Pupillo 1.3.7
 Minore 1.3.9
 Filiofamilias 1.3.10
 Prodigio 1.3.11
 Clientis cum Advocato 3.13
 Pacta conditionalia qualem ob-
 ligationem producant 1.3.14
 Pacta contra jus inita obligatio-
 nem non producant 1.3.15
 Pacta super negotio turpi inva-
 lida sunt 1.3.16
 De pactis super re aliena 1.3.17
 Num ex pactis alterius alteri a-
 ctio vel exceptio competat
 1.3.18
 Pacta in rem distingvenda sunt
 ab iis, quæ in personam con-
 cepta 1.3.10
E e e 2 **Suc-**

I N D E X.

- SUCCESSORIBUS singularibus num
ex pacto antecessorum agen-
di & excipiendi facultas com-
petat 1. 3. 20
- Pacta successoria num valida 1.
3. 21
- Num ex pacto tacito actio detur
1. 3. 22
- Pactum non nudum quid sit 1.
3. 24
- Quanam hujus species 1. 3. 25
32. seqq.
- Pactum additionis in diem,
1. 6. 21
- Qualem actionem producat 1.
6. 21
- Num permutationi adjici pos-
sit 1. 7. 12
- Pactum Commissorium.
Quid sit 1. 6. 22
- An dominium ipso jure ad ven-
ditorem hic revertatur *ibid.*
- Quæ actio ex hoc pacto compe-
tat *ibid.*
- Num permutationi adjici possit
1. 7. 12
- Pactum Compromissorium.
Quid sit 1. 3. 36
- Quanam actio & exceptio inde
nascatur *ibid.*
- An civile, an prætorium sit *ibid.*
- Pactum conditionale.
Ante conditionis eventum nul-
la institui potest actio 1.
3. 13
- Num hic pœnitentiæ locus
ibid.
- De actione ante conditionis
eventum institûenda 1. 3. 14
- Pactum *Confraternitatis.*
- Quanam actiones hic compe-
tant 1. 3. 21. & 2. 3. 24
- Pactum de *constituta pecunia.*
- Constitutum quid sit 1. 2. 33
- Ratione effectus ad pacta legi-
tima refertur *ibid.*
- Quare Prætorium pactum vo-
cetur *ibid.*
- Pactum *contractui adjectum.*
- Quodnam sit 1. 3. 39
- Quanam actio exinde detur *ib.*
- Pactum *Hypotheca.*
- Num pactum legitimum 1. 3. 34
- Qualis actio ex eo detur *ibid.*
- Pactum *Juramento*
vestitum.
- Quid operetur 1. 3. 41. & 42
- An major efficacia juramento
tribuatur, quam nudo pacto
ibid.
- Qui jurato promisit operas, si li-
bertus non sit, an obligetur
ibid.
- Pactum *liberatorium*
- Quid sit 1. 3. 38
- Pactum *nudum.*
- An actionem producat 1. 3. 2
- Hodie habet vim stipulationis
1. 3. 3
- Validitas hujus pacti num ex Ju-
re Canonico, an ex moribus
ibid.
- Qualis actio ex hoc pacto detur
1. 3. 4
- Pacta *non nuda.*
- Unde vestita dicantur 1. 3. 24
- Actio

I N D E X.

Actio inde resultans quomodo vocetur <i>ibid.</i> Pactum <i>Retractus.</i>	liberorum impensa, an & qua actione ab iis repetenda 1. 2. 50
Qvotuplex 1.6.23	Pecunia mea si ab altero alicui credita, quanam actio exin- de mihi competat 1.8.8.
Quomodo alias vocetur <i>ibid.</i>	Permutatio.
An ex retractu legali actio de- tur contra tertium 1.6.25	Quando adfit 1.4.11
Quando hic vindicationi vel hypothecariæ locus 1.6.26	Num inter hanc & contractum innominatum Do ut des, sit differentia 1.7.10
Pactum <i>Retrovenditionis.</i>	Quæ actio inde competat 1.7.11
Quanam inde oriatur actio 1. 6.28	Qualia pacta permutationi ad- jiciantur 1.7.12
Num permutationi adjici pos- sit 1.7.12	Vitia rei permutatæ qua actione emendentur 1.7.13
Qvot annis illi præscribatur 3. 1.1.n.2	<i>Personales Actiones.</i>
A quo tempore hic incipiat præ- scriptio 3.1.3.n.4.& 5	Ad promissam servitutem com- petentes, per quantum tem- pus durent 3.2.2.n.4. <i>seqq.</i>
Pactum <i>traditioni</i> adjectum.	Ecclesiæ competentes quamdiu dentur <i>ibid.</i> n. 6
Qvid operetur 1.3.40	Civitati competentes, quanto tempore præscribantur <i>ibid.</i> n. 7
Pactum <i>Usurarum.</i>	Perfusio.
Num sit legitimum 1.3.57	Qvi alicui delictum persuasit, ad quid teneatur 1.10.37
Pater.	Pestis.
An indistincte ex contractu filii obligetur 1.8.13.& 14	An præscriptionem impediatur 3. 1.2.n.7
An ex contractu filii, ipsi detur actio <i>ibid.</i>	Petitorium.
Quando ob factum filii in soli- dum obligetur 1.8.15	Quando cum possessorio con- jungi possit 2.2.32
Pauperies.	Pignus.
Qvid sit 1.10.60	Ad pignus restituendum quæ actio competat 1.5.30
Peculium.	An ad refusionem damni in pi- gnore
Si filius ratione peculii contra- xerit, an detur actio in pa- trem 1.8.20	
Pecunia.	
Pecunia a patre in utilitatem	

I N D E X.

gnore dati agi possit	<i>ibid.</i>	antur	2.2.3.&4
Creditor ad indemnitate[m] pi- gnoris nomine consequen- dam, qva actione utatur	1.5. 35	Possessorium quomodo divida- tur	2.2.3.&9
Qvot modis sumatur	2.5.1	Quando cum petitorio conjun- gi possit	2.2.32
Qvomodo constituatur	2.5.2 <i>seqq.</i>	Populares Actiones.	
Pollicitatio		Qvamdiu durent	3.3.3.n.2
Num pactum sit	1.3.45	Præponens.	
Qvalis inde obligatio	<i>ibid.</i>	Præponenti num detur actio contra tertium	1.8.19
Possessio.		Præscriptio.	
Qvomodo possessio rei transfe- ratur	1.4.10	Actioni redhibitoria[?] quando præscribatur	1.6.15
Si sola possessio creditori con- cedatur, qvalis contractus	<i>ibid.</i>	Nondum nata[?] actioni præscribi nequit	3.1.1
Si præter possessionem utilitas rei in compensationem usu- rarum detur, qvalis contra- ctus	<i>ibid.</i>	Actori impedito num præscri- ptio currat	3.1.2
An sit causa actionis realis	2.1.2	Conventio, an præscriptionem impediat	3.1.3
Ab actore in eam inqvirendum	2.1.10	Debitum in diversis terminis quomodo præscribatur	3.1.4
Est species juris in re	2.2.1	Debitor num præscribere possit	3.1.5
An in heredem transmittatur	<i>ibid.</i>	Bona fides in præscriptione ne- cessaria	3.1.6
Num & sine dejectione quis ea excidere possit	2.2.18	Num etiam in actionibus pæ- nalibus	<i>ibid.</i> n.10.&11
Ejus derelictio a procuratore &c. facta, num domino præ- judicet	2.2.29	Mala fides interrumpit præscri- ptionem	3.1.7
Possessorium.		Præscriptio actionum realium	3.2.1
Ubi competit remedium posses- sorium, non deveniendum est ad rei vindicationem	2.1.23	Actionum civilium ex con- ventionem	3.2.2
Possessoria remedia unde ori-		Actionum mixtarum	3.2.3
		Actionum ex delicto	3.2.4
		Actionum prætoriarum rei persecutoriarum	3.3.1- Re

8108

3 993

I N D E X.

Remediorum Rescissoriorum		Processus.	
	3. 3. 2	Num per processum alicui inju-	
Actionum prætoriarum pœ-		ria fieri possit	1. 10. 51
nalium	3. 3. 3	Procurator.	
Actionum prætoriarum ex		Ex contractu procuratoris, an a-	
delicto rei persecutoriarum		ctio quædam competat	1. 8. 6
	3. 3. 4	Num hic cessione quædam opus	
Actionum Feudalium	3. 3. 5		1. 8. 7
Præscriptio momentanea	4. 1	Prodigus.	
Dierum	4. 2	Qualis actio competat contra	
Annorum	4. 4. 1. seqq.	prodigum dolose contrahen-	
Præsentans,		tem	1. 3. 11
Quis dicatur in cambio	1. 7. 17	Prohibentis negotia.	
Prætor.		Num prohibentis negotia ge-	
Prætorix actiones rem perse-		rens, obligationem sibi ac-	
quentes sunt perpetuæ	3. 3. 1	quirat	1. 4. 19
Rescissorix sunt annales	3. 3. 2	Promissio dotis.	
Prætorix pœnales sunt annales		vid. Dotis promissio.	
	3. 3. 3	Promissum.	
Nisi rem persequantur	3. 3. 4	An deficiente stipulatione peti	
Precarium.		possit	1. 5. 38
Quando adsit	1. 4. 8. & 9	Protimiseos Jus.	
Precarii nomine num actio ali-		Unde descendat	1. 6. 23
qua detur	1. 5. 18	An exinde detur actio contra	
Pretium.		tertium	1. 6. 24
Solutio pretio nulla usurarum		Provisio.	
petitio remanet	1. 6. 2	Provisio hominis facit cessare	
Qua actione inæqualitas pretii		provisionem legis	2. 3. 17
in emtione venditione emen-		Pubertati proximus.	
danda	1. 6. 6	Si dolo quicquam commisit, va-	
Actiones privilegiatæ.		let contra ipsum exceptio do-	
Quanto tempore præscribantur		li	1. 3. 8
	3. 2. 2. n. 8	Idem obtinet, si locupletior inde	
Probatio.		factus	<i>ibid.</i>
Num differentia inter probatio-		Pupillus.	
nem per testes, & per instru-		Si dolose circa contractum ver-	
menta	1. 3. 44	satus ex illo tenetur	1. 3. 8
		Actio	

I N D E X.

- Actio hypothecaria ipsi datur
contra tertium, ad quem bo-
na tutoris pervenerunt 139.12
Præscriptio num pupillo currat
3. 1. 2. n. 8
Puteus.
An actio detur ob venas putei
mei præcisas 1.10.46
- Q.
- Quantitas.
- Usurarum quomodo æstiman-
da 1. 6. 2
- Quasi contractus.
- Quomodo investigandi 1.4. 25
Fundamentum obligationis ex
quasi contractu in quo con-
sistat 1. 9. 1
Species quasi contractuum 1.9.
3. & 4
- Querela inofficiosa dona-
tionis.
- Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 13
An ad integram donationem
revocandam competat n. 27
Querela inofficiosa dotis.
- Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 14
Cui detur *ibid.* n. 25
Querela inofficiosi testa-
menti.
- An adhuc hodie detur 2. 3. 11
seqq.
- Succumbens in ea, legatum a-
mittit *ibid.* n. 21
Non habet locum, si minus legi-
tima relictum *ibid.* n. 22
Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 12
- Actio realis.
- Contra quem detur 2. 1. 1.
Quæ sit ejus causa 2. 1. 2. & 3
Actiones in rem ex diversitate
objecti non sunt multipli-
candæ 2. 1. 16
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 1
R.
Referens.
- I**N Camera Imperiali ad quid
attendere debeat 1. 1. 2
Rei vindicatio.
- Nascitur ex dominio 2. 1. 4
Conjungi potest cum actione
ad exhibendum 2. 1. 11
Datur etiam domino utili. 2. 1. 13
Nec non ei, qui dominium pro
parte habet 2. 1. 21
Non est intentanda, quando
possessorium remedium com-
petit 2. 1. 23
Cumulari potest cum interdi-
ctio unde vi 2. 2. 32
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 2
seq.
- Actiones in rem scriptæ.
- Quamdiu durent 3. 2. 1. n. 23
Remedia Bonorum posses-
soria.
- Num perpetua sint 3. 3. 1. n. 17
Remedia Rescissoria.
- Si ex jure civili oriuntur, quam-
diu durent 3. 2. 2. n. 9
Ex jure prætorio quando resul-
tant, quanto tempore præ-
scribantur 3. 3. 2
Remit-

I N D E X.

Remittens.
 Qvis dicatur in cambio 1. 7. 18
 Inter remittentem & illum cui
 facta est remissa, an interce-
 dat obligatio 1. 7. 19

Res Ecclesiæ.
 Qvot annis illis præscribatur
 3. 2. 1. n. 4

Res Sacra.
 Qvot annis præscribatur 3. 2. 1
 n. 5

Restitutio in integrum.
 Qvamdiu duret 3. 3. 2. n.
 9. & 10

Retractus.
 Qvotuplex 1. 6. 23
 Ex retractu legali num detur
 actio contra tertium 1. 6. 25
 Quando in retractu vindicatio-
 ni vel hypothecariæ locus 1.
 6. 26

Revocatio.
 Qua ratione in feudis locum
 habeat 1. 6. 27

S.
 Salvianum interdictum.
 vid. Interdictum.

Scriptura.
 An vestiat pacta 1. 3. 44
 Ex pactis in scripturam reda-
 ctis, an valida nascatur obli-
 gatio *ibid.*
 In dubio probationis gratia tan-
 tum accessisse præsumitur *ib.*

SCtum Vellejanum.
 Fœminæ fidejubenti prodest
 1. 5. 43

Sententia.

Accusato vel inquisito ante sen-
 tentiam mortuo, an pœna ad
 heredes transeat. 1. 9. 29

Separatio quoad thorum &
 mensam.
 Num alendi necessitatem tollat
 1. 2. 33

Qvid si culpa uxoris facta 1. 2. 34
 Sequestrum.

Quando adsit 1. 4. 9
 Qvænam ex sequestro detur a-
 ctio 1. 5. 25

Quando ob rem sequestratam
 locus actioni doli 1. 5. 28
 Quo remedio sequestratio im-
 pugnanda 1. 5. 29

Servi.
 Ex contractu servi num domi-
 nus obligetur 1. 8. 13. *seq.*
 Cum servo qui contraxit, cau-
 tus sit in eligenda actione 1.
 8. 24

Servitus.
 Turbato in exercitio servitu-
 tis quale remedium compe-
 tat 2. 2. 9 & 2. 4. 14

Qua ratione vindicetur 2. 4. 1
 Pro tuendo jure servitutis quæ
 actio detur 2. 4. 2. & 3

Ob servitatem promissam quæ
 detur actio 2. 4. 10
 Urbana quomodo tollatur 3. 2.

1. n. 13. & 14
 Si usus servitutis non continu-
 us alicui concessus, quot an-
 ni ad
 Fff ni ad

I N D E X.

- ni ad ejus præscriptionem re-
qvirantur 3. 2. 1. n. 15
- Socius.
- An socium invitum in commu-
nitione detinere possit 1.
6. 60
- Interdictum uti possidetis, an
inter socios locum habeat 1.
6. 63
- Solutio indebiti.
- vid. indebiti solutio.
- Spolium.
- Spoliato quomodo consulatur
2. 2. 19
- Sponsa Sponsus.
- Quænam actio inrer sponfos
competat 1. 2. 27
- Quid remedii contra sponsam
refractariam 1. 2. 28
- Num sponsa in casu contuma-
ciæ in bona sponsi immitti
possit 1. 2. 29
- Sponsalia.
- Nihil refert, an quis illa coram,
an per internuncium, an per
epistolam contraxerit 1. 8. 10
- Stipulatio.
- Quando adfit 1. 4. 13. & 14
- Quænam actio ex stipulatu
1. 5. 38
- Condictio certi ex stipulatu *ib.*
- Actio ex stipulatu pro dote 1. 5.
39
- Num ex cautionibus actio ex
stipulatu nascatur 1. 5. 45
- Studia.
- Num filio actio competat ad
studia addiscenda 1. 2. 17
- Num idem in liberis adoptivis
1. 2. 21
- Sublocatio.
- Quænam actio inter locatorem
& subconductorem 1. 6. 54
- Sumtus litis.
- Maritus quamdiu sumtus litis
uxori subministrare teneatur
1. 2. 36
- Superficies.
- Turbato in possessione super-
ficiarii juris quomodo con-
sulatur 2. 1. 13
- Superficiario datur utilis super-
ficiæ amissæ vindicatio 2. 1.
15
- An etiam conductori superfici-
ei detur *ibid.*
- T.
- Testamentum.
- Quod testamento cautum,
illud præstandum 1. 9. 23
- Testamenti inofficiosi que-
rela *vid. Querela,*
- Cui detur 2. 3. 18
- Traditio.
- Quicquid traditione conven-
tum, illud pro valido reputa-
tur 1. 3. 40
- Per traditionem dominium
transfertur 2. 1. 6. & 8
- Interdum & sine traditione
2. 1. 7
- Transactio.
- Æquiparatur iudicato 1. 3. 35
- Trans-

I N D E X.

Translatio Domini.
 Res nostra sine facto nostro
 non transfertur 1.4.6
 Animus transferendi cum fa-
 cto concurrere debet 1.1.7
 Trassans.
 Qvis dicatur in cambio 1.7.18
 An pœnitere possit *ibid.*
 Qvalis contractus inter trassan-
 tem & illum cui fit trassa 1.
 7.20

Tributum.

Prætendens immunitatem a tri-
 butis, qvalem actionem ha-
 beat 2.4.7
 Turba.
 Si damnum in turba datum,
 qvanam competat actio 1.10.
 23

Tutor.

Si tutor pro pupillo coptraxe-
 rit, qvis conveniendus 1.4.24
 Contra fidejussores tutorum
 qvæ actio detur 1.9.17
 Contra tutorem falsum qvæ a-
 ctio competat 1.9.16
 Tutelæ Administratio.
 Qvanam actio inde resultet
 1.9.9

V.

Vasallus.

Qvanam ipsi detur actio 2.1.13
 An domino in concursu præfe-
 ratur *ibid.*
 Venditio, Venditor.
 Qvæ actio venditori competat
 contra emtorem ad solven-

dum pretium 1.6.1
 An usuras una cum pretio pete-
 re possit 1.6.2
 Res vendita cur præcise traden-
 da 1.6.5
 An ea, qvæ specialiter affirma-
 vit venditor præstare tenea-
 tur *ibid.*
 Ob vitia rei venditæ qvanam
 detur actio 1.6.10. & 13
 Quid si qualitatis vitium subfit
 1.6.11
 Num ob singularum rerum vi-
 tia ad omnium etiam non vi-
 tiosarum redhibitionem agi
 possit 1.6.12
 Qvatenus ex pacto dissolvi pos-
 sit venditio 1.6.20
 Res vendita num ex affectio-
 ne, an ex pretio, qvo vulga-
 riter venditur, dijudicanda
 1.6.31

Verborum Obligatio.

Qvando adfit 1.4.18
 Vindicatio.
 Vindicatio Feudi, Emphyteu-
 seos, Superficiæ. *vid.* titulos
 speciales

Vis.

Si per vim bona sint ablata, qvæ
 actio prodita 1.10.22
 Vitium.
 Ob rem vitiosam an actio per-
 petua competat 1.6.16
 Votum.
 Num ex voto obligatio 1.3.46
 Fff 2 Ob-

DISSERTATIO
DE
**JURIBUS ET
ACTIONIBUS
NON CESSIBILIBUS.**

LECTORI BENEVOLO
SALUTEM DICIT
BIBLIOPOLA.



Præsentem de Juribus & Actionibus, cessionem non admittentibus, Dissertationem, sub præsidio DN. SAMUELIS STRYKII, JC. ante biennium publice proposuit DN. CHRISTOPHORUS SCHUGHARTUS, Francobusanus; Cum vero materia hæc lucem afferat Tractatui Dn. Præsidis, de *investigandis & eligendis actionibus forensibus*, unde etiam in præfatione illius libri, Lectorem ad hanc Dissertationem remisit, ejus vero exemplaria jam distracta sint, placuit illam appendicis loco materiæ, de investigandis actionibus, subjungeret. Cum enim

enim in judiciis non nostro tantum
Jure experiamur, sed sæpius jure ab
alio nobis cesso utendum sit, hinc cir-
ca has actiones cessas in foris inten-
tandas, quam maxime investigatu di-
gnum; an actio ita comparata sit, ut
eam in alterum pleno jure transferre
licuerit: Remota enim cedendi fa-
cultate, & ostensa juris cessi persona-
litate, Cessionarius mox a limine ju-
dicii repellendus; Quapropter, Bene-
vole Lector, utere hoc labore, nobis-
que Fave.

SERIES CAPITUM.

CAPUT I.

De Fundamento Juris non Cessibilis,

CAP. II.

De Jure publico non Cessibili.

CAP. III.

De Jure Ecclesiastico non cessibili.

CAP. IV.

De Jure feudali non cessibili.

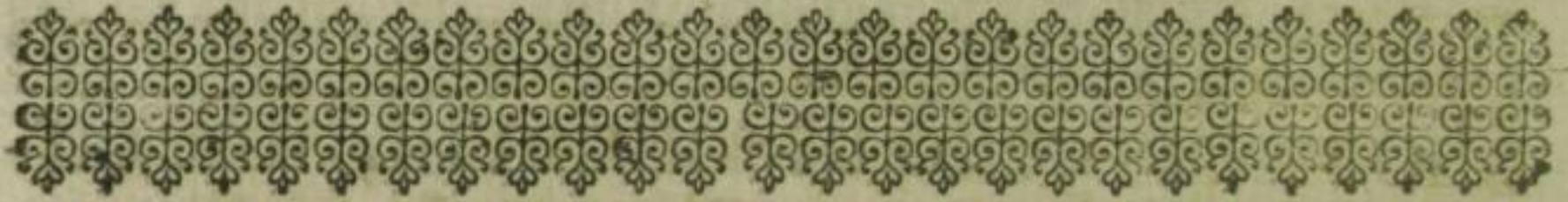
CAP. V.

De Jure Civili non cessibili.

CAP. VI.

De Actionibus non cessibilibus.

I. N. D.



I. N. D.

CAPUT I.

De

Fundamento juris non cessibilis.

§. I.

Ingressus.

Qvod aliis in more positum est, Disputationem publicam exhibituris, ut circa thematis propositi verba prolixè occupentur, anteqvam ad rem ipsam se conferant, id si ego in præsentia omisero, nemo mihi vitio vertet, cum circum vocabula vix quicquam occur-

currat, quod non vulgò notissimum fit. Tantum de vocis *cedere* sensu æquivoco hoc monuisse refert: *Cedere* hic non significare solam alicujus juris repudiationem vel abdicationem, quo sensu quis dicitur *cedere bonis* L. 17. ff. de *Recept. Arb. & tot. tit. ff. & C. de cess. bon.* *cedere foro* L. 7. §. quoties 2. ff. de *pos.* *cedere hypotheca* L. 1. C. de *pact. pign.* *cedere usufructu* L. 17. §. ult. ff. de *Noxal. Act.* neque etiam id intelligitur, quando sponte satisfacimus, ut in L. 1. pr. ff. de *Edendo.* Sed *cedere* hic nobis capitur pro plenaria juris nostri abdicatione & in alium translatione legitima. Sic cedimus usumfructum L. 23. ff. de *Liberal. caus.* cedimus Actum, Aquæductum L. 15. ff. *Comm. Præd.* cedimus jus Eundi, Agendi l. 10. ff. de *Evict.* cedimus Actiones L. 76. ff. de *Solut.* l. 39. ff. de

*Varia
cessionis
acceptio.*

de

de Fidejuss. & hac ratione Cessio nihil aliud est, quam alienatio juris, quæ alienatio cum titulo vel lucrativo vel oneroso fieri soleat, ita idem in cessione obtinebit. Pariter ergo dicor cedere jus meum, si illud alicui donem vel vendam *tot. tit. ff. § C. de Her. vel Act. vend.*

§. II. Uti ergo rerum suarum in universum quisque *Cessio regulariter* moderator & arbiter est, per *L. 21. C. Mandat.* ita hoc modo *permissa.* ramen & arbitrium se quoque extendit ad jura & actiones, quatenus hæc nobis acquisita & exercitium jurium vel patris, vel publicis legibus non est circumscriptum, est enim cessio de genere licitorum. *Casp. Anth. Thesaur. L. 3. qv. 28. n. 2. Jacob de Arena Tr. de Cess. Act. rubr. 3. n. 24. Paulus Christinaeus volum. 2. decis. 110. n. 3. Ludovicus Postius. Observat. 55. num. 3. Richter part. 1. dec. 36. n. 4. Petrus Francisc. de Tondu- Regula. ti quest. civil. c. 32. n. 1.* Ex quo apparet illico, cui cedendi jura sua facultas competat; scilicet *quicumque habet jus alienandi, ille habet jus cedendi: § quodcumque alienari potest, cedi quoque poterit, Lenz. de act. cess. cap. 19. membr. 1. n. 1. seq. Card. Tulch. Conclus. pract. 203. num. 10. lit. C. Matth. Coler. de Proc. execut. P. 1. cap. 10. num. 430. Alphons. de Olea de Cess. act. Tit. 2. qv. 4. n. 12. Dn. Brunnem. de Cess. act. c. 2. n. 1.* Ex hoc supposito sua sponte fluit, omnes illos, qui alias potestatem alienandi non habent, nec cedendi potestatem habere; Cessio enim sub alienatione tanquam genere continetur, & traditione, objecto saltem differt, ita ut in rebus corporalibus ad translationem traditio, in incorporalibus vero, juribus sc. & actionibus, cessio requiratur. *Ang. Cels. decis. 20. n. 20. Alph. de Olea d. tr. Tit. 1. qv. 1. n. f. Palaez a Meres de Majorat. Hisp. P. 1. qv. 40. n. 2. § 5. & Dd. passim.*

§. III. De personis etiam hic maximopere videndum, *Prohibi-* inter quas cessio non procedat, & primo quidem de ceden- *ta cessio* tibus, qui vel impediuntur vel prohibentur, quales sunt in- *ratione* fantes & infantia proximi, §. *Sed quod diximus 10. J. de inutil. cedentis.*

Ggg

stipulat. Infantes.

Minores. *stipulat. Minores, tot. tit. ff. & C. de rebus min. non. alien. arg. Ord.*
Prodigi, *Polit. de A. 1577. tit. 32. §. 1. verb. So wollen wir etc. prodigi,*
furiosi. *furiosi, mente capti, L. furiosi 40. ff. de R. J. Banniti etiam,*
& c. Ban- *quibus potestas jura & actiones suas transcribendi dene-*
niti, *ganda. Matth. Coler. process. execut. Part. 2. cap. 2. n. 100. Judæ-*
Judei. *us, qui christiano adversus christianum cedere actionem*
non potest, sub pœna amissionis debiti, Rec. Im. de 1551. §.
Wie wohl auch 78. & §. seq. Diesem zu begegnen. quod factum
est ob odium usurariæ pravitatis; regulariter namque de-
bita Judæorum usuraria præsumuntur, etiamsi hoc exteri-
us non appareat. Procedit hoc seu lucrativo seu oneroso
titulo fiat cessio, ob textus generalitatem, valebunt tamen
ejusmodi cessiones, si fiant judicialiter, per eund. Rec. cit. §.
Diesem zu begegnen. & quando omnis usurariæ pravita-
tis suspicio abest, Carpz. P. 2. Const. 30. def. 45. Ziegl. Diss. de
juribus Judæor. cap. 5. n. 23. Jure Sax. Elect. generaliter qui-
dem prohibitæ erant cessiones, exceptis iis, quæ fiebant in
judicio, secundum mandatum de d. 1. Febr. Anno 1614. quod
tamen iterum correctum est per Decis. Elect. noviss. 40. quoad
mobilia. Etiamsi Judæi in loco quodam utuntur jure ci-
vium, quod fit in Marchia, cessiones illorum tamdiu vale-
bunt, donec vitium usurariæ pravitatis ostendatur. Huc
etiam pertinent sceminæ Jure Saxon. præsertim Electorali,
quæ in alienatione curatore semper opus habent, sine
quo nihil unquam recte faciunt, cum ad contractum solæ
nunquam admittantur, sed minoribus æquiparentur Land-
st. L. 1. art. 31. Const. Elect. 15. §. gleicher Gestalt & ibi Dan. Moll.
P. 2. n. 3. idem in libro 2. sem. cap. 3. n. 2. Wesenb. Conf. 26. n. 43.
§. IV. Sequitur nunc, cui ex Cessionariis cedi non pos-
sit firmiter, quos inter non solum personæ jam memoratæ
certa ratione habentur, sed & aliæ. Hinc non valet cessio
in potentiolem, qui alium terrere potest, qui scil. propter
divitias aut alias rationes debitori est terribilis, L. 1. & 2. C.

Ne

Ratione
Cessiona-
rii non
valet ces-
sio in po-

Ne lic. potent. Johan. a Sande de Act. Cess. C. 4. §. 6. seqq. Lenz. tentat.
 tr. de Act. Cess. C. 8. membr. 6. n. 3. Card. Tusch. Conclus. 208. lit. rem.
 C. Francisc. de Caldas Comment. ad Typ. Instr. eme. c. 24. n. 61.
 Joh. de Grassis de Cess. Jur. §. 1. n. 2. Potius suo Marte, quam
 potentiorum domorum opibus niti debent creditores, ho-
 rum namque aperta videtur esse voracitas, qui alios actio-
 num suarum redimunt exactores, ut habetur in cit. L. 1. §. 2. C.
 ubi insuper hæc cessio multatur debiti amissione & pœna
 arbitraria: aliter in necessaria. Illustris Dominus Præses
 Tr. de Cautel. Contr. Sect. 4. c. 2. §. 5. quam limitationem etiam
 in Judæo cedente procedere puto. Deinde etiam cessio ho-
 minibus litigiosis malitiose & fraudulenter facta non ad-
 mittitur, Laurent. Kirchov. Vol. 2. Conf. 9. n. 88. 89. sed incidit *Homini-*
 in pœnam calumniatoribus statutam in L. 1. ff. de calum. *bus litigi-*
 Idem dicendum de illis, qui officii causa in provinciis agunt *osis, Offi-*
 ob metum concussionis, L. 62. pr. ff. de Contr. Emt. L. 46. §. 2. *ciariis*
 ff. de jur. fisc. Neque porro ægrotus valide cedit Medico, cui *provinci-*
 coporis sui curam commisit, cum talis cessio respectum ad *alibus,*
 salutem habere videatur, L. 9. C. de Profess. §. Med. L. 3. ff. de *Medicis.*
 extraord. cognit. cogitabit enim ægrotus, medicum debitam
 operam non impensurum, si ipsi non fuerit gratificatus,
 per d. L. 3. ff. de extr. cogn. Huc referimus Advocatos & Pro- *Advoca-*
 curatores, quibus sub pactione quotæ litis minus recte cedi- *tis &*
 tur, quod quandoque ex eo præsumitur, si non apparet *Procurat.*
 alia Justa causa Petrus Fontanel. decis. 178. n. 12. Joh. a San-
 de de Act. Cess. c. 4. num. 13. atque hoc advocatis interdicti-
 tur sub pœna remotionis, L. 5. C. de Postul. Porro cessio inutilis *Tutori &*
 est, quæ fit tutori & curatori adversus pupillum & mino- *curatori,*
 rem, tale enim debitum lucratur pupillus, *auth. Minoris C. qui*
dare tut. vel cur. Francisc. de Caldas ad Typ. instr. emt. c. 24.
 num. 62. Jure Can. eximuntur etiam clerici, quibus laico- *Clericis,*
 rum Jura & actiones cedi nequeunt, ne tales causæ ad judi-
 cium ecclesiasticum trahantur & prædam exinde sperare

posint clerici per *cap. fin. X. de Alienat. jud. mut. caus. facta.*
 durior enim redditur, causa adversarii, ut inde nec in *Episcopo.*
 scopum, qui jurisdictionem habet in laicos, cessionem pro-
 cedere velit Franc. de Caldas *d. loc. ad typ. instr. ems.* Inter
Conjugi- conjuges quoque, ne amor venalis esset, prohibita est alie-
bus. natio gratuita, quæ in donationis speciem incidit, atque
 consequenter etiam cessio, *L. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
Liberis & Ex eodem fundamento, quod prohibitus sit contractus in-
Parenti- ter patrem & filium, prohibita quoque est cessio, habentur
bus invi- enim pro una persona, & quod filius ex re patris acquirit,
cem. hoc patri plene acquirit, *§. 1. f. per quas person. cuique acqu.*
Invito. Invito denique beneficium non datur per *L. 16. §. 2. ff. de*
donat.

Objectum §. V. Ratione Objecti quæ a cessione eximantur, faci-
cessionis. le colligere licet ex illis, quæ supra de alienatione fuerunt
 dicta, quibus suppositis certissima juris regula elicitur:
Quodcunque alienari nequit, nec cedi poterit. hucusque enim
 exacte convenit cum cessione alienatio. Ulterius deducitur,
 quod ad sui alienationem certam solennitatem requirit, idem etiam
 ad cessionem eandem solennitatem requirit, idem etiam ad cessionem
 eandem solennitatem postulat. Post alios Dn. Brunn. *d. Tr.*
de cess. c. 1. n. 101. Istius generis sunt res sacræ, sanctæ, religio-
 sæ, liber homo &c. de aliis enim speciebus inferius adhuc
Res Eccl. fusius erit agendum. Ob deficientes autem solennitates cedi
 non possunt actiones & jura Ecclesiastica, quibus, si valere
 debeat cessio, accedere necessum est consensum Capituli &
 eorum, quibus cura Ecclesiæ est commissa. Marta *in Digest.*
Novis. Tom. 3. voc. Cessio. cap. 1. Ludov. Molina *de justit. & jur.*
Tom. H. p. 947. seqq. Joh. a Sande *d. tr. c. 7. §. 3. n. 11. seqq.* He&
 Capyc. Larro *L. 1. decis. 19. n. 20. seqq.* Alph. de Olea *de Cess. tit. 2.*
q. 1. n. 3. Ecclesiæ enim & pia loca pupillorum adinstar ha-
 bentur, quorum defensio competit aliis. Idem dicendum de
Res mi- bonis pupillorum & minorum immobilibus seu juribus,
norum. quæ

quæ

quæ immobilium nomine veniunt: idem de actionibus ad res immobiles competentes, quæ sine justa causa & non accedente tutorum & curatorum consensu & decreto Magistratus alienari nequeunt, *L. 4. § 19. C. præd. minor. sine decre.* In mobilibus vero & quæ hoc jure censentur, præsertim si non magnum præjudicium inde resultet, sufficit consensus defensorum, *L. 22. C. de Administr. tut.* Ulterius huc pertinet, quod res alienæ cedi nequeant. Inde pater jure ususfructus, ipsi ex bonis liberorum competentis, actiones filii aliis cedere nequit sine ejus consensu, *argum. L. 1. C. de bon. matern.* *Res alien.* nec vice versa, filius sine consensu patris, cum præjudicium ejus in eo versetur, *L. fin. § 5. C. de bon. quæ lib.* Alph. de Olea *dict. tract. tit. 2. quasi. 6. num. 18. 19. seqq.* Porro maritus, quantumvis habeatur pro Domino dotis, per *L. doce ancillam 9. C. de R. V.* alienare tamen illam nequit, *L. 1. C. de fundo tot.* est enim intuitu jurium uxoris res aliena, cui constante licet matrimonio, naturale aliquod vel dormiens, quod vulgo vocant Doctores, comperit dominium, & matrimonio soluto demum vires suas exerit. De Clientelari seu beneficiario jure singulari capite inferius agetur. De procuratore saltem adjicimus, quod, si speciali mandato non sit instructus, alienare nequeat, per *L. Procurator 63. ff. de Procur.* Secus est de procuratore in rem suam, qui vice domini est. Jacob. de Arenarubr. 3. num. 37. Tusch. *præct. concl. 203. n. 16.* & post hos Dn. Brunnem. *de cess. cap. 2. n. 8. seqq.*

§. VI. Ut vero ulterius constet, quænam sint jura illa alienationem non admittentia, ad intentionem Legislatoris vel Principis, privilegium concedentis respiciendum: quod si enim ille in concedendo jure ad certam personam respexerit, ejusdem juris in aliam translationem ademisse censetur. Unde nata est Doctorum assertio: *Quicquid est personale, non est cessibile.* Petr. Barbosa *de solut. matrim. Tom. 2. L. 41. Ratione n. 62. § in L. Usufructu 58. n. 1. f.* Andr. Tir. *qv. de Retract. persona-*

*Sum,
regula.*

§. 26. Gloss. 1. n. 60. Mager. a Schönberg. de Advocat. armat. c. 9. num. 1055. Alphonsi. de Olea de Cess. jur. Tit. 3. qv. 1. n. 3. Lentz. de Act. cess. cap. 20. membr. 3. n. 10. Joh. a Sande de Act. cess. cap. 5. n. 34. Dn. Brunnem. Tr. de cess. act. c. 4. n. 39. 82. Probe vero hic attendendum, quid in hac materia pro personali reputandum, omnes enim actiones ex contractu sunt personales, & tamen sunt cessibiles. Aliud enim personale dicitur ob id, quod personam tantum afficiat, & non rem, & hoc modo omnes actiones & obligationes dicuntur personales per L. 3. ff. de O. & A. Aliud vero personale dicitur, quod certæ personæ cohæreat, seu utilitatem intuitu certæ personæ tantum indulgeat, vel ut Dn. Brunn. definit: cujus causa proxima est qualitas personæ d. l. c. 4. n. 22. ita etiam industria personæ electa, personalitatem inducit, ut in procuratore, mandatario, socio, conductore perficiendi operis &c. qui aliū substituere nequeunt. De quibus in specialibus Digestorum titulis passim. conf. Alph. de Olea. de jur. cess. T. 3. q. 5. n. 2.

*Cedi ne-
quit, quod
ad here-
des non
trans-
mittitur.*

§. VII. Cum ergo personalia ita personæ cohæreant, ut in alium transferri nequeant, exinde sequitur, nec ad heredes hæc jura transmitti. Ex quo denegato juris in heredes transitu, novum quasi fundamentum jurium non cessibilium resultat: *Quodcumque ad heredes non est transmissibile, illud non est cessibile.* Francisc. de Tonduti Resolut. civil. Part. 2. cap. 130. n. 15. Amator Rodriquez. de concurs. & privil. cred. Part. 1. art. 1. n. 72. Petrus Peckius de Testam. conjug. L. 1. cap. 14. n. 3. Tusch. pract. concl. lit. C. concl. 204. n. 30. Marcus Anton. de Amatis d. 6. n. 12. Baptist. Asinius de Execut. §. 4. cap. 127. n. 6. Surdus Vol. 1. conf. 269. num. 28. Olea d. tr. Tit. 3. qv. 5. n. 10. Tiraqv. de Retract. §. 26. Gl. 1. n. 79. Lentz. de Act. Cess. cap. 19. membr. 2. n. 2. B. Brunnem. d. tr. c. 4. n. 21. Et vice versa procedit Regula: *Quodcumque ad quosvis heredes est transmissibile, est etiam cessibile.* Francisc. de Tonduti Resolut. civil. P. 3. cap. 134. n. 4. Amator Rodriquez d. tr. de Concurs. Part. 1. art.

*Regula
universa.*

art.

art. 1. num 125. Carpzov. L. 4. tit. 4. Resp. 33. n. 24. August. Barbosa. Axiomat. Lib. 3. cap. 16. ax. 2. Francisc. Mantica de Taciet. Convent. Vol. 1. p. 606. num. 7. Ludov. Postius Resolut. 60. num. 6. Surdus Volum. 1. conf. 92. n. 5. B. Brunnem. d. tr. cap. 4. n. 22. Quamvis hæc ultima regula suas patiat exceptiones, quæ in tractatione occurrent. Id autem principaliter inferre videtur transmissibilitas, ut arguat, jus aliquod non esse personalissimum, & ita subjacere generali regulæ, quæ cessionem permittit. Interim non negandum, facilius cum universitate quam singulari titulo jus aliquod transire, Exemplum est in jure patronatus.

§. VIII. Verum non omnes hoc fundamentum juris non cessibilis agnoscunt, cum quædam cessibilia esse dicant, quæ tamen ad heredes non sunt transmissibilia. Et vice versa argumentationem a transmissione ad venditionem & cessionem affirmative conceptam non admittunt, *Declaratio regule prioris.* cujus rei exemplum habetur in *L. 2. § ult. C. de Litigios. add. Franzk. L. 1. Resol. 4. n. 50. Lauterb. in Colleg. Theor. Pract. ad tit. de hered. vel act. vend. numer. 29. Christian. Lenz. c. 19. m. 2. n. 20.* Antecedentis regulæ negatæ exemplum quærun in usufructu; idem est in habitatione: quæ servitutes quidem morte extinguuntur, illarum tamen exercitium per cessionem transit in extraneum. Sed hæc non faciunt negotium, ob specialem aliquam rationem, quæ hoc loco innecessitate fundatur, ne scilicet actionem litigiosam deferere necesse habeant heredes, datur aliquando exceptio a regula, qualem h. l. constituit res litigiosa in *cit. L. 2. § ult. C. de litigios.* quæ quidem ad heredes transmittitur, inter vivos autem non transit. Quod vero de Usufructu &c. transmittitur argumentum, longius abit a scopo, cum in usufructuario &c. jus fruendi ulterius non duret, quam cedens vixerit. Nobis autem ita non accipitur cessio quæ temporaria, sed quæ perpetua est. Deinde non ipsum jus usufructus, sed tantum *exerc-*

exercitium & commoditas cedi potest, quo de infra. vid. pluribus Dn. Brunnem. *d. tr. cap. 4. num. 29. seqq.*

*Expressio
causae in
cessione.*

§. IX. Quæ porro ad præliminaria spectare videbuntur, breviter hoc capite adhuc perlustrabimus. Huc pertinet expressio causæ in instrumento, quæ in omnibus obligationibus chirographariis est necessaria, ita etiam in instrumento cessionis, ad excludendam fraudis suspicionem, *arg. c. si cautio 14. X. de fide instrument. L. cum de indebito 25. §. f. de probat. Tusch. pract. concl. lit. C. concl. 204. num. 1. Petr. Fontanella decis. 178. num. 12. in d. L. 25. habetur, quod cautio indiscrete loquens non sufficiat, nisi actor debitum probaverit: nomen itaque causæ non generaliter sed specificè est exprimendum, si a Probatione relevare debeat. vid. Dn. Præses Cautel. Contractuum Sect. 2. cap. 7. §. 5. ibique Dd. Sed id dubii manet, an præsumta causa sit admittenda? quod itidem ex Doctorum generali asserto, quo specificam causæ expressionem urgent, negandum videtur: Affirmativa tamen magis placet, si scil. per conjecturas de causa debendi constet. vid. Hartm. Pistor. *observ. 39. n. 2. Tusch. Conclus. 204. n. 4. & concl. 209. n. 54. lit. C. Menoch. L. 3. pres. 129. n. 20.* ut si in instrumento cessionis dictum fuerit, pro certa pecuniæ summa jus istud esse cessum, præsumitur emptio. Ex chirographo ægroti, postquam restaurata ipsi est valetudo, quod dedit medico, præsumitur debitum pro medicina & labore: In studioso qui chirographum dedit Professori, debitum præsumitur pro Collegiis & informatione. Ita quoque mentionem pecuniæ acceptæ: item confessionem pro resto factam, verum debitum inducere ait Dn. Schwendend. *Process. pag. m. 1128. seq. Manz. ad Leg. Anastas. qv. 1. n. 17.**

*Fraudu-
losa juri-
um coem-
tio pro-
hibitæst.*

§. X. In eo sibi maximopere caveat cessionarius, ne conquirat aliorum jura, ad id, ut gravem adversarii reddat causam, & ne in vexationem id fiat, quod contingit, si quis sit in possessione alieni prædii, nec fortius jus actori obtendere pos-

pos-

fit, ut conquirat eorum jura, quibus idem prædium est obligatum, vel quæ sufficerent cedenti ad retinendum, si possideret. Injuria siquidem non levis infertur hoc modo adversario, cujus durior redditur conditio, ubi m. f. possessor titulum possessionis suæ inique mutare præsumit, ut se quovis etiam modo in possessione defendat. conf. *Mev. P. 9. decis. 53.* quam cautelam ex male explicata *l. Per diversas 22. C. Mandat.* confecerunt illi, qui alienis rebus sub specie recti inhiant. Veram ejus explicationem tradit Dn. Brunn. *ad hanc Legem*, quem vid. n. 4.

§. XI. Ulterius cessionario prospiciendum, ne impingat in Legem Anastasianam, dum pro minimo pretio immodicum captat lucrum, tali enim casu spe sua frustrabitur, ultra id quod dedit nihil recipiendo. Machinationes etiam & dolosæ circumventiones non tolerantur in *L. 23. C. Mand.* Rationem tamen expensarum, molestiæ & vexationis haberi volunt Dd. *Tusch. lit. C. concl. 209. n. 26. § 46. Menoch. L. 3. præf. 129. num. 4. Dn. Struv. Synt. Jur. civ. Exerc. 23. th. 62. f. Dn. Brunn. d. l. C. 1. n. 67. Manz. ad Leg. Anastas. qu. 3. n. 1.* Confirmata est Legis Anastas. dispositio in terris hereditariis ipsius Imperatoris sub pœna confiscationis nominis cessi per *Constitut. Provinc. de d. 2. Junii A. 1641.* Jure Sax. Elect. tamen per specialem *Decisionem 28. §. setzen / ordnen und wollen etc. verb. jedoch daß solches zum wenigsten den halben Theil erreiche etc.* licitum est pro minori summa redimere nomen, modo pretium non fit infra dimidium. Quod æquitatis rationem habet, cum nemo facile inveniatur, qui sine lucro litis pecunia sua sibi coemere velit, cum præstet hoc casu pecunia parata.

§. XII. Sed inde difficilis inter Dd. oritur quæstio, si casus contra Legem Anastas. contingat, cui portio residua sit relinqvenda? quorum discrepantes sententias prolixius enumerat *Carpz. L. 5. Resp. 33. n. 18. seqq.* illamque regulariter

Hhh

ceden-

Non valet contra Legem Anastas.

Residua portio cui relinqvenda?

cedenti, exceptis tribus casibus, relinquit. *P. 2. C. 30. def. 37.*
 Sed cum in favorem debitoris cessi Lex Anastasiana condi-
 ta esse videatur, quod patet in simili casu, qui habetur in
avtb. Minoris C. qui dare tut. ubi minor obligationem curato-
 ri cessam lucratur, merito cum B. Brunnem. *d. tr. Cap. 1. n.*
87. illam sententiam amplector, quæ debitori cessio favet.
 Quamvis enim debitor cessus, residuam portionem, nullo
 jure firmo certoque petere vel retinere possit, nulla tamen
 ad restituendum tenebitur actione. Nec infrequens est, ut
 obligatio sit in nobis, & nullum jus in alio. *Dn. Pufend. de Off.*
Hom. lib. 1. c. 10. §. 4.

Transitio.

§. XIII. Ast cum adducta hoc Capite Doctorum funda-
 menta specialibus casibus applicanda veniant, non diutius
 generalibus illis immorabor, sed in sequentibus per præci-
 puas, præsertim utiles juris nostri materias, juris non cessi-
 bilis species ostendam.

CAPUT II.

De

Jure publico non cessibili.

§. I.

*Majestas
 sedi ne-
 quit.*

Progredimur ad ipsam juris non cessibilis tractatio-
 nem, cujus nobilissimum Objectum in jure publico
 deprehendimus, ex quo præcipua ad hanc materiam
 spectantia capita delibabimus. Primum in Republica
 locum tenet ipsa Majestas, quam cessioni obnoxiam non
 esse, unusquisque lubens fatebitur: Imperator enim vel
 Rex esse desineret, qui regia potestate se privaret. Imo id
 cuivis Regum incumbere existimo, ne quicquam admittat,
 quod majestati suæ præjudicio esse possit: hanc enim ab
 ipso

ipso Deo, omnis potestatis civilis autore, habet, ipso Aposto-
lo id inculcante *Rom. 13.* Ergo sanctum hoc divini Numinis
depositum sedulo custodire, illudque in Dei gloriam ac Rei-
publicæ salutem impendere debet.

§. II. Jura Majestatis, de quibus jam agere animus est, *Nec Jura*
immediate ex ipsa Majestate fluunt, illamque constituunt, *Majesta-*
ita, ut cujus sit Majestas, habeat etiam facultatem jura exin- *tis cesfi-*
de competentia, Regalia vulgo dicimus, exercendi. B. Dn. *bilia sunt.*
Ziegl. *de jur. Maj. L. 1. cap. 3. n. 17. seqq.* Distingvere autem
publici juris Interpretes, ut plurimum solet inter majora &
minora: quæ eo referantur, enarrat Dn. ab Einsiedel *de Re-*
gal. cap. 2. Ziegl. *d. 1. n. 28.* hæc tamen distinctio non nisi ra-
tione objecti valide procedit. Sed sicut ipsa Majestas, ita
etiam Regalia majora cessibilia non sunt, utpote quæ a ma-
jestate separari & a privatis acquiri nullo modo possunt.
Mulz. *Repres. Maj. Proleg. c. 3. §. 11. n. 39.* quin & si alicui talia
concesserit Princeps, uti illis nequit donatarius, B. Ziegl.
d. 1. hinc est, quod a Dd. dicantur inhærere osibus Principis,
ita ut avelli nequeant. conf. *Olea Tit. 3. qv. 6. n. 23.* inde in feu-
dum ea concedi non posse tradit Struv. *de Feud. cap. 6. aph. 13.*
n. 3. Obstare videtur, quod Status Imperii nostri fere o- *Quid in*
mnia Majestatis jura exercere possint, quorum concessio- *Status*
nem ab Imperatore & imperio beneficiaria lege accepe- *Imperii?*
runt: Cui objectioni pro parte satisfecit Einsiedel *d. tr.*
de Regal. cap. 1. n. 25. quod solus Imperator Regalia
possideat proprio jure, Status autem ex concessione. B.
Ziegl. *d. 1. L. 1. c. 5. n. 19.* Dn. Vitriar. *Jur. Publ. L. 3. tit. 15.*
§. 8. Nobis vero hic sumitur cessio pro plenaria abdi-
catione, quæ de Imperatore nostro dici nequit: quare,
quamvis quisque Principum, intuitu juris superiorita-
tis territorialis Imperator dici possit in suo territorio, & o-
mnia ibi Majestatis jura exercent, hoc tamen non fit ab-

solute, sed dependenter, non vi cessionis, sed vi concessionis.

*Regalia
minora,
quatenus
in com-
mercium
cessionis
veniant?*

*Exceptio
in jure
monetan-
di.*

*Principa-
tus & Im-
perium
quousque
cessionem
admit-
tant?*

§. III. Minora Regalia maximam partem in locuple-
tando fisco consistunt; quatenus igitur utilitatem præstant,
eatenus etiam a subdito possunt acquiri. Proprio tamen ju-
re a subditis possideri nequeunt. Tiraqv. *de Retract.* §. 26.
Gloss. 1. num. 95. Lenz. *cap. 20. n. 6.* Licet ergo hæc minora rega-
lia in feudum concedantur, fieri tamen illud solet ita, ut ac-
quirantur tanquam privilegia, non tanquam regalia, utpote
quæ majestatem conficiunt, & saltem quoad solum usum &
administrationem eorum. Ziegl. *d. 1.1. cap. 3. n. 18.* atq; eo mo-
do etiam possunt locari, vel emolumentum eorum aliter
acquiri. In imperio nostro ex his specialiter excipitur jus
monetandi, quod status non vi juris superioritatis territo-
rialis, sed privilegii ab Imperatore possident. Nec con-
cessum id fuit antiquitus in emolumentum fisci, sicut ho-
die in mores abiit, sed in signum dignitatis & præeminentiæ.
Propterea non una imperiali sanctione prohibita alienatio,
cessio, locatio &c. *Rec. I. 1551. §. So haben wir uns etc. 46.*
Kaisers Ferdinandi neue Münz-Ordnung 1559. §. 175. R. I.
Anno 1570. §. alsdenn auch die Münz-Gerechtigkeit. R. I.
1594. §. Wir verordnen etc. 301. Sed postquam hodie Status,
non ad solam dignitatem, sed ad & fisci utilitatem eo jure uti
solent, non infrequentes cessiones & locationes reperire
est, maximo sæpius cum Reipubl. damno, interim prohibi-
tione perpetuum valitura.

§. IV. Regula separatim non transire dictum est, sed de
ipso Principatu cum annexis juribus quæritur, an & quo-
modo transferatur? Distingvendum in hac materia puto
cum Hugone Grotio inter imperium, quod est in patrimo-
nio, sive quod v. c. jure belli quis acquisivit, & inter illud,
quod a populo est delatum: de illo non dubitamus, quin
libere in quemcunque transferatur, cujus etiam exempla

NON

non pauca prostant; hoc autem non censetur populus ita detulisse, ut pro lubitu alienare imperium delatum Principi liceat, Barbof. *Jur. Eccles. L. 3. c. 15. num. 18.* Herm. *Fasc. 7. P. c. 21. n. 13.* Dn. Ziegl. *de Jur. Majest. lib. 1. cap. 4. §. 25.* qui ejusmodi Regem administratoris loco habendum ait, contra naturam administrationis autem esse, facere, ne administrare possis, *Not. ad Grot. de Jur. B. & P. lib. 1. c. 3. §. 13. Conf. R. I. de A. 1559. pr. ibi: Die administration und Verwaltung des Römischen Reichs etc.* Communis quidem est opinio, Regem non nisi populo consentiente alienare regnum posse, quoniam liberi homines in commercio non essent, quibus tamen satisfacit *Grot. de J. B. & P. lib. 1. cap. 3. §. 12. num. 1. 2.* libertatem civilem a personali discernendo: hanc quidem, non illam populo sub Rege competere; neque hic alienari ipsos homines, sed jus perpetuum eos regendi, quia populus. Nec infrequens est, ut non res ipsa, jus tamen aliquod circa rem in commercio habeatur.

§. V. De Repudiatione autem & abdicatione Regni constat, illam facile concedendam non esse, ob regulam in hac causa fundamentalem, quod quæ sunt juris publici, sint irrenunciabilia per *L. 14. ff. ad Sctum Trebell. L. 13. C. de Test. L. jus publicum 38. ff. de Pact.* Dalnerus *de Renunciat. cap. 1. n. 9.* Galerat. *de Renunc. Cent. 1. Renunc. 7. n. 27.* nisi fiat gravissimis ex causis, & consensu eorum a quibus munus & dignitatem accepit. Ita Imp. non nisi urgentibus gravissimis causis, interveniente Electorum præscientia, abdicare se possunt imperio, *Rec. Imp. A. 1559. pr. verb. aus mercklichen grossen tapffern und trefflichen Ursachen etc.* Exemplum rejectæ abdicationis in Henrico II. Imp. habet Limnæus, qui cum, ut monachus fieret, Argentoratum concessisset, a Statibus ejus conatui contradicatum, atque ad administrationem Imperii revocatus est, *ad Cap. Ferd. I. n. 6.* Male apud Polonos audit Henricus III. Caroli IX. Regis Galliarum frater,

An abdi-
cationi
obnoxium
sit?
Regnum?

frater, qui audita Caroli morte, invitis atque insciis proceribus e Polonia se proripuit. De Johanne Casimiro Poloniae Rege constat, quam difficulter abdicationem suam impetriverit a Statibus Poloniae, ut etiam Lithuaniae proceres urgerent juramentum Regis, quod praestitisset regni Statibus, quibus invitis deponere sceptrum non valeret: post multam denique contradictionem aegre impetravit, ut in publico conventu imperium Statibus resignaret. Sed ex illis, quae superius dicta sunt, apparet, haec restringenda esse ad Principes & Reges electivos, & qui vi pacti, utrinque aequalem obligationem producentis, ad hoc tenentur, scilicet ut subditos, quibus parendi gloria relicta est, consilio suo regant & tueantur. An autem expediat imperio, invitum quem adigere ad retinendum regimen, dubium est. Alii coactionem plane negant, quod voluntas cogi non possit. Precibus ergo & remonstrationibus utendum volunt, vid. Multz. *Repres. Majest. Proleg. cap. 8. §. 5.*

Ferritoria Principum quatenus cedi possunt.

§. VI. Regula est: Quod juris est in toto quoad totum, id juris est in parte quoad partem, *L. quae de tota 76. f. de R. V.* inde non immerito, postquam de universo imperio vidimus, mentionem injicimus de territoriis Principum, tanquam de imperii partibus, num alienationem, & quo casu admittant? Facilius autem locum inveniet particularis alienatio, quo minus inde praejudicium nasci poterit toti corpori: Interim nihil certi hic statuere licet, sed mores & statuta cujusque Reipublicae erunt inspicienda, ex quibus, quid judicandum, patebit facile. Deinde videndum, an territorium quis possideat jure proprio & allodiali titulo, an beneficiaria lege: illo casu, nisi specialis obstet prohibitio, inadmissibilem non censeo alienationem, quam in toto regno quandoque obtinere non negavimus. Nolim tamen illud extendere ad eum casum, quo imperii praejudicium concurret, ut si quis partem regni ita alienare velit, ut
dein;

deinde ab imperio in perpetuum separata censerī debeat. Inde est, quod Reges Galliae incorporationis & unionis juri, *Effectus* vi Legis Salicae, tam mordicus inhæreant, ut quod semel *incorporationis* acquisitum est, alienabile ulterius non sit a corona: quare *& unionis* licet non raro Principatus, Comitatus &c. acquirant, nunquam Ducis illius vel Comitatus titulum & insignia assumant; acquisita enim illis eodem jure repetantur cum toto, cui accrescunt. Præbuit hæc res insigne fraudis argumentum Francisco I. Galliarum Regi, qui a Carolo V. ad Ticinum captus, pro liberatione sua Burgundiae principatus cessionem inter alia pactus erat, sed deinde post liberationem a Carolo admonitus, ut pactis staret, promissionem suam contra Leges Regni fundamentales, quibus nihil a Corona alienabile habetur, factam fuisse causatus est, & insolito Regibus exemplo, Cæsarem per facialem provocavit ad duellum. Sleidan. *de Stat. Relig. Lib. 6. pag. 147. & 162.* Blondell. *in præf. apol. Geneal. Franc. p. 24.* Herm. *Fasc. 7. P. d. 1.*

§. VII. In nostro imperio non raro occurrunt Principatum & Comitatum &c. venditiones, ex quibus unicuique exemplum notasse sufficiat de Marchia Brand. quæ *In nostro Imperio quod obtineat.* post excessum Johannis IV. qui erat ex Ascaniae principibus, Ludov. Bavaro Imperatori cesit, cujus filius Otto, nascendi conditione quintus, eandem pro 200000. ungaricis vendidit Carolo IV. cum quo Lucenburgensem familiam, & ab hac denique pro 40000. ducatorum summa, adjecta certa conditione redempta est a Burggraffis Noribergensibus & Comitibus Hohenzolleranis, in quorum familia etiamnum feliciter hæret. add. Herm. *d. l. c. 18. n. 26.* Hodie habent imperii principes limitatam in his causis potestatem, cujus quæstionis discussionem ulteriorem infra, ubi de imperii feudis agetur, videbis. Hic tantum allegabimus quædam exempla, ubi alienatio & sic quoque cessio indulta est in imperio. Conceduntur autem

Enarran- tur que- dam pri- vilegia huc spe- ctantia. autem quandoque privilegia Familiis illustribus, ut in quemcunque velint, alienare possessiones suas possint, quale acceperunt Austriaci a Carolo V. Imper. quod videre est apud *Limn. Jur. Publ. V. 2. n. 32.* Iterum inverso Ordine quibusdam datum est privilegium, ut possint imperii provincias, libere acquirere, quale habent Bohemiæ Reges *A. B. c. 19. n. 1.* cæteri que Electores, *ibid. n. 2. add. Buxtorff. tb. 93.* Item ordo Teutonicus, cui omnes imperii vasalli feuda sua, quæ ab Imperatore tenent, libere & licenter, prout verba diplomatis habent, non modo tanquam feuda, sed & tanquam propria bona allodii & patrimonii jure æstimanda, conferre queant. vid. *Goldast. Reichs-Handlung. p. 167.* Sed num hodie hoc privilegium valere queat, dubito, præsertim quia fraus committi posset *art. 44. Capitulat. Leopold.* Interim certum est, posse imperatorem interveniente Statuum consensu, partem aliquam decerpere & extraneo principi plenarie cedere, & docent id novissimi tractatus pacis.

Primogenitura Cessione non subjacet.

§. VIII. Jus Primogenituræ, quod differt a Majoratu, successionem ditionum paternarum tribuit illi, qui nascendi sorte primus est: quo deficiente ad secundo genitum, & sic porro devolvitur. Sed an per cessionem deferatur quæritur? Translati juris primogenituræ non rara prostant exempla in sacra & seculari historia. *Gen. 25. vers. 33. c. quam periculosum 8. Caus. 7. qu. 1. c. 22. §. item opponitur Caus. 22. qu. 2. jung. Genes. 35. 48. vers. 13. seqq.* Ita Johannes primogenitus Electoris Brandenb. Friderici I. filios, parentis svasu cessit jus primogenituræ, fratri secundo genito Friderico, Illustr. Dn. de Rhetz. *Instit. Jur. publ. L. 1. T. 7. §. 7.* Idem contigit in Henrico Duce Brunsvicensi primogenito, qui secundo genito fratri Wilhelmo Ao. 1569. primogenituræ jus cessit vid. *Limn. ad A. B. T. 7. §. 2. obs. 8.* Ex quibus, præsertim quod habetur *d. cap. 25. v. 33. Genes. Dd. cessionem primogenituræ*

Exemplum in Johanne March. Brand. & Henrico Duce Brunsvic.

ræ

ræ communiter admittunt, quos vide apud B. Brunnem. *de Obser-*
Cess. cap. 4. n. 68. Sed confundere solent repudiationem in fa- *vanda est*
vorem agnati proximi, cum cessione: nam si confidere- *differen-*
mus, primogenituram lege vel consuetudine ita dispen- *tia abdi-*
te, esse jus aliquod personalissimum, cui per regulam no- *cationis a*
stram *supr. Cap. 1.* allegatam, cessionem denegavimus, con- *cessione.*
trariæ potius sententiæ adstipulari placet cum Dn. Brunn.
d. l. add. Deut. 21. v. 15. 16. & 17. Nec movet exemplum Esavi
ex *Gen. 20.* aliorumque, quæ omnia non incommode ad re-
nunciationem referuntur. Ultrageniti enim, qui non ab-
solute a successione repelluntur, ex tali cessione jus no-
vum non consequuntur, sed post renunciationem primo-
geniti, tanquam obstaculo remoto, non aliter quam post
mortem primogeniti, proprio jure succedunt. Ita nullum
huc usque contigit exemplum cessionis primogenituræ
in extraneum, vel etiam in consanguineum, cum præju-
dicio proximioris, quod in contradictorio fuisset approba-
tum: quamvis extra hunc casum quisque favori pro se
introducendo libere renunciare possit, *per L. 29. C. de pact. conf.*
Olea d. tr. T. 3. q. 3. n. 10. Vitriar. Instit. Jur. Pub. L. 3. T. 20. n. 18. seq.

§. IX. Jus publicum, de quo, quantum attinet, præ- *Officia*
senti titulo agimus, consistit in Sacris, Sacerdotibus & Ma- *publica*
gistratibus, *L. 1. §. 2. ff. de J. & J.* De illis pro instituti rati- *per cessa-*
one capite sequente; de Magistratibus autem seu publicis *nem non*
officiis hoc loco tractabimus. Plura hic concurrunt ar- *transfe-*
gumenta, ex quibus valide inducere licebit cessionis nega- *runtur.*
tionem. Notum est primo, per regulam supra allegatam,
illa, quæ sunt jurispublici, esse irrenunciabilia. Quod si
ergo pro lubitu quis non potest officium suum abdicare,
multo minus poterit cedere & transferre in extraneum.
Nam quia publicum interesse concurrat, non solum cogi
quis potest, ut hæc officia subeat; Stephani *de jurisdict. L.*
1. c. 15. num. 15. Donell. lib 7. Comment. cap. 8. Exemplum inter

alia præbent Statuta Lubecensia *lib. 1. tit. 1. art. 6. ibi*: Nemo senator vel consul electus eam functionem recusato, sub pœna amissionis domicilii civici, & decem marcarum auri puri &c. sed & ut retineat, *Weslenbec. Vol. 1. conf. 40. num. 15. tot. tit. ff. de vacat. & excusat. mun.* Deinde quia publicæ res non sunt in privatorum patrimonio, & ita extra eorum commercium, sequitur, quod qui officium publicum administrat, illud alienare non possit, haud secus atque aliarum rerum administratores: nemo enim plus juris in alium transfert, quam ipse habet, per *L. 31. ff. de pignor.* Illa quoque regula, *supr. Cap. 1.* quæ a transmissione ad cessionem negative concludebat, nostrum firmat assertum. Accedit, quod industria hominis in Magistratu constituendo sit electa, quæ extensionem ad alium non admittit, & eousque pro personalissima habetur.

Non confundendi sunt Sub-officiales cum Cessionariis.

Subofficarii muneris sua in feudum accipiunt in imperio.

§. X. Illa, quæ in §. proxime præcedente fuerunt dicta, applicari non incommode poterunt ad Officiales in nostro imperio: ubi illud ab initio monuisse refert, non confundendos esse vicarios seu subofficiarios, qui archiofficialium nomine serviunt, cum cessionariis; illi, etiam jure civili, non absolute sunt prohibiti, sed certo modo conceduntur, *vid. L. 4. §. ff. de Legation.* In imperio Subofficarii hereditarii Electorum secularium (apud Ecclesiasticos tales plane ignorantur) munera sua ab Electoribus in feudum accipere solent. *Vitriar. Illustrat. L. 3. tit. 9. n. 11. lit. a.* Illud autem Electoribus eorumque subofficiariis concessum minime erit, ut in casum absentia suæ alios atque alios iterum substituunt: illis enim absentibus, officialibus aulicis vices eorum gerere concessum est, ita tamen ut lucrum inde eveniens Electorum subofficiariis cedat *Cap. Joseph. Art. 45.*

§. XI.

§. XI. De Banneriatus imperii officio unicum saltem *jus ex-*
 exemplum addam. Vindicant id sibi Duces Wurtenber- *plicandi*
 genses, indeque litem cum Saxoniae Electoribus suscepe- *vexillum,*
 runt in Comitibus Wormat. A. 1495. notante Obrecht. *Dis-*
sert. de Vexill. Imp. c. 4. p. 24. pro Würtembergensibus tamen
 pronunciatum esse a Maximiliano Imp. investituræ literis
 super hoc Duci Eberhardo concessis, tradit Kulpif. *Com-*
ment. ad Monzamb. C. 2. §. 8. p. 482. Vexilli hujus figuram ex-
 hibet idem Kulpif. *d. l. p. 484. lit. B.* De hoc vexillo speciali-
 ter refertur; quod Duces, explicandi ejus vices neutiqvam
 alteri demandare, nedum cedere soleant, sicut observatum
 est in bello Turcico A. 1532. in quo cum Ulricus Würtenb.
 ob ætatis rationem hoc munere defungi non poterat, vexil-
 lum imperii penitus omissum est, substituto in ejus locum
 vexillo principali alio, cui signum S. Georgii fuit impositum,
 tradente Kulpif. *d. l. p. 487.* Defendit ille jura Würtenber-
 gensium suis que Ducibus Imperialis Vexilliferi munus pro-
 prie vindicat. Hinc cum Electori Hanoverano Archiban-
 neriatus officium conferendum, scriptis publicis fuit con-
 tradictum, Würtembergensibus præjudicium sibi hoc mo-
 do fieri contendibus, aliis contra vexillorum & jurium di-
 versitatem demonstratibus vid. Cassand. Thucel. *Elect. publ.*
c. 4. item Wechsel = Schrifften von Reichs = Bannir.

§. XII. Pertractanda hic etiam sunt foedera clientelaria, *Clientele*
 quibus quis alterius protectionem recipit, vel se aliis prote- *jura an*
 gendum committit, quod nulli Statuum imperii prohibi- *pro lubi-*
 tum puto ob hoc, quod habeant facultatem pangendi foe- *tu in ali-*
 dera. *Instrum. Pac. Osn. Art. 8. §. gaudeant. add. Constitut. Pa* *quem*
cis publ. de A. 1548. tit. von den Nechtern 21. Modo itidem im- *conferr*
 perii Statui se committant: Tres enim distincti hic eve- *possint?*
 niunt casus, primo an Status Statui? de quo jam dictum: *Notantur*
 deinde, an Status extero Principi? & tertio, an subditi *tres casus*
distincti.

provinciales atqve mediati, protectioni immediati Principis vel Status cujuscunqve se committere possint? De secunda quæstione agit *art. 8. Capit. Leopold.* quod sc. per conventionem Imperatoris factum sit, ut exteri Principes in clientelam reciperent Civitates & Status imperii immediatos & mediatos, *ibi: über mediat- und immediat-Städte und Stände = Schuß- und Schirm- Brieff etc.* illud vero, quia in detrimentum atqve contra autoritatem imperii evenit, quando tales Status plane eximebantur, promisit Imperator, ne imposterum tale quid committatur, & ut, quantum ejus fieri possit, jura hæc clientelaria vel plane aboleantur, vel abusus saltem corrigatur. Periculosam etiam hanc clientelam esse, tristi exitu non infrequentia testantur exempla, qualia præbent civitates Metensis, Tulli & Verduni, de quibus tamen transactum *in Instr. Pacis Monast. Cæs. Gall. §. 70.* item decem Civitates Imperiales, Alsatiæ. De hac re Knipschilt *de Civitat. Imp.* inquit *L. 2. cap. 24.* Aus solchen Schirmherrn werden endlich Sturmherrn. Alii tamen non attenta hac Constitutione, nihilominus id largiuntur imperii Statibus immediatis, ob jus fœdera faciendi cum exteris, ita tamen, ut certis id fiat conditionibus, si scil. ab imperio protectionem impetrare nequeant, vid. *Gail. 2. Obs. 54. n. 4.* *Menoch. Consil. 32. n. 4.* *Martin. Mager. de Advocat. Cap. 6. n. 66. seqq.* *Mylerus de Stat. Imp. P. 1. c. 18.* & post hos *Dn. Vitriar. Lib. 3. tit. 19. n. 142.* Tertium casum quod attinet, expeditum esse arbitrator, id nullo plane modo amplius procedere, ut unius Principis status provinciales, alterius Principis protectioni se submittere possint, per *d. art. 8. & seq. Capitulat. Leopold.* quamvis etiam antiquitus prohibitum id reperiat *A. B. T. 15. R. A. zu Spener A. 1529. tit. Ordnung des Landfriedens §. Wie auch Churfürsten ibi: daß keiner des anndern Unterthanen in Schuß und Schirm etc.* Alia deinde quæstio

An jus
 protectio-
 nis alteri

quæstio

qvæstio est, an jus Clientelæ Protectori competens confer-
 ri possit alteri, invitis clientibus? quod itidem negandum
 censeo, quia personale maxime jus est, in defensionis fide
 consistens, vid. hac de re latius Martin. Mager.. *d. tr. c. 9. n.*
1101. junct. n. 1084. seqq. Lenz. *Cap. 20. membr. 11. num. 9. seqq.*

§. XIII. Ad scopum nostrum revocamus etiam Juris-
 dictionem, & quidem secundum primarias ejus divisio-
 nes, quæ est vel Ecclesiastica vel Secularis: Civilis vel Cri-
 minalis, quæ & imperium merum dicitur: quamvis hæc di-
 visio non omnibus placeat, sed potius ab usu dependeat.
 De Ecclesiastica, quatenus sub Regalibus majoribus com-
 prehenditur, dictum fuit supra, quod cedi non possit.
 Quando autem Status Imp. exercent jura sacrorum, id fluit
 ex jure superioritatis territorialis: ab his tamen neuti-
 quam cum subfeudo conceditur ulterius Comitibus, Baro-
 nibus &c. quamvis quædam jura Consistorii particularia
 ipsis quandoque relinquantur, ut constitutio personarum
 Ecclesiasticarum, decisio causarum matrimonialium &c.
 vid. B. Struvius *Synt. Jur. Feud. Cap. 6. a. 17. n. 6. seq.* Dn. Ziegl.
de Jur. Maj. L. 1. c. 18. n. 5. Jurisdictio proprie sic dicta ab initio
 magistratibus fuit concessa, ut ipsi judicarent: postea ta-
 men populo id dissimulante, & tacite approbante inolevit,
 ut aliis mandaretur, *arg. L. 9. ff. de Jurisdic. Imperi-*
um. Imperium au-
 tem meretur, uti principaliter a populo ipso, aut quibus
 illud speciali concessione est indultum, exercetur, ita inde
 fluit; jus gladii specialiter alicui concessum, mandari ul-
 terius plane non posse, per *L. 70. D. de R. J. L. 6. de offic. Pro-*
curat. Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 6. num. 10.* Tiraqvell. *de Retr. §. 26.*
Gl. 1. n. 87. Franzk. *d. l. n. 93. seq.* Nostris moribus, quia Juris-
 dictio patrimonialis esse solet, traditione feudi vel patri-
 monii, cui adhæret, transire solet, ex natura rerum patri-
 monialium, conf. Dn. Struv. *de Feud. cap. 6. apbor. 18. n. 3. seq.*
 unde nullum dubium est, cedi certa ratione posse merum

Quid moribus obtineat?

Juris proprie dicta Imperium.

Jurisdictio secundum ejus divisiones tractatur Ecclesiastica.

cedi possit?

imperium; quatenus enim alienabile, eatenus etiam est cessibile. Deinde Status Imperii R. G. civilibus illis juris regulis metiendi non sunt; nec pro Magistratibus cum Wesenbecio habendi, in *Paratit. de Offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Habent Status Imp. Jurisdictionem, non beneficio legis aut alterius constitutionis vel privilegii, qualiter illam exercent Nobiles Imp. immediati, Illustr. Dn. a Retz. *Inst. Jur. Publ. L. 1. T. 19. §. 17.* sed jure proprio, quod satis luculenter patet *c. 13. A. B.* ubi privilegia, concessiones &c. Jurisdictioni (superioritati territoriali) opponuntur. *add. Capitulat. Leopold. art. 3. ibi: Deren Botmäßigkeit und Jurisdiction, wie auch wegen Landes-Fürstl. Hoher Obrigkeit &c.* Illud obiter notandum, Jurisdictionis vocabulum proprie acceptum apud imperii Status locum non invenire, quippe quæ hoc termino magistratibus competit, pro quibus tamen, sicut dictum, habendi non sunt imperii Status, vid. *Ziegl. de J. M. L. 1. c. 29. n. 13.*

Immunitas ab oneribus publicis quatenus transfertur?
Differt Personalis.

§. XIV. Immunitatem ab oneribus publicis huc referimus, quæ est vel personalis vel patrimonialis; hanc non facile alicui concedi constat ex *L. 3. C. de Mun. Patr.* Illam frequentiore esse innuunt *L. 4. 6. 12. 14. C. de Excusat. mun.* De cessione autem horum immunitatum ut constet, distinctione inter realem & personalem opus est: Hanc intuitu certæ alicujus personæ dari, indeque ad personalissima referri, quæ per cessionem transire nequeunt, probatum dabimus ex *L. 3. §. 6. ff. de Muneribus L. 5. §. 4. de Jure Immunitat.* Sub qua comprehensam quoque cupio patrimonialem personæ concessam: hucusque enim nulla est differentia inter hanc & illam. Huc facit, quod talis immunitas ad heredes non transeat, per *L. 1. §. 1. de juram. immun. L. 13. C. de Excusat. Mun.* ex quo fundamento cessionis prohibitionem deduximus supra. Realem dicimus, quæ ad personam acqvirentis non est restricta, sed ipsi rei inhæ-

Realis.

inhæ-

inhæret, & sic etiam cum ipsa re transit; siue enim ex privilegio, siue contractu, siue præscriptione fuerit acquisita, cum traditione tamen ipsius rei transferri, nullum est dubium, conf. Klock. *de Contrib. cap. 16. Sect. 1. num. 73. 74. § 147.* Alia adhuc quæstio est, an fundus oneribus publicis affectus, vendi possit tanquam liber, ita, ut venditor præstationem in se recipiat, emtor autem seu possessor immunis sit? quod non posse fieri, generaliter deciditur, *in L. 2. C. sine censu § reliquis.*

§. XV. Quia sæpius in hac tractatione fit mentio privilegii, & quod illud cessioni semper impedimento sit, utile fuit visum, rem peculiariter tractare. Conceduntur autem privilegia Principum vel ob bene merita, vel ex gratia, quando Princeps alicui extra ordinem succurrit, *L. 1. §. 2. ff. de Constitut. Princip.* Unde facile inferre licet, nec ad consequentiam trahi, neque personam honoratam excedere istud privilegium Principis rescripto contentum debere, quoniam favor Principis certam personam concernens in illa se determinat, & personalissime se habet *per d. L. 1. §. 2. c. ult. X. de Rescript.* Bartol. *in L. Etiam ff. de Iurejurando Tirraqvell. §. 26. Gl. 1. num. 45. § 61. Lenz. d. tr. cap. 20. m. 1. n. 5. Dn. Brunnem. d. l. cap. 4. n. 23.* Non obstat *L. 3. ff. de Constitut. Princip.* ubi beneficia Principum dicuntur esse latisimæ interpretationis, ut sic in dubio semper contra Principem sit pronuntiandum, quale exemplum est in *L. un. C. si liberalizat. imper. soc.* Attamen illud tunc non procedit, si ipsa natura rei & intentio concedentis resistat. *Olea T. 3. qu. 1. n. 28. seqq.* quod ampliatur, ut quamvis aliquis omnia sua jura atque prædica cedat, privilegium tamen Principis rescripto competens non transeat. *Lenz. Cap. 20. m. 1. n. 6. Dn. Brunn. de Cess. c. 4. num. 23.* Possent hic plures privilegiorum species in exemplum perduci, nisi hinc inde in tractatione occurrerent. Sed quamvis fere communis hæc de privilegiis

Beneficium & Privilegium.

legiis

legiis fit sententia, dubiam tamen eam reddere conatur
Resoluti- Franzk. *L. 1. Resol. 14. num. 12. seqq.* ubi occasione præla-
nes tionis, mulieri ratione dotis competentis, de omni privi-
Franzkii. legio ita sentire videtur, quod cessionarius utili actione
agens, omnia cedentis privilegia quoad exercitium habe-
at, non tamen ulterius quam cedens vixerit: argumen-
tum inter alia deducit a defensore, qui utitur domini pri-
vilegio: deinde a fisco, cujus privilegia, modo id expresse
in contractum fuerit deductum, ad cessionarium recte
transeunt, *per L. fin. C. de privilegiis fisci.* Sed hæc & alia
ibidem adducta fundamenta tanta non sunt, ut generali-
ter veram illius habeamus sententiam; nam quid de præ-
latione uxoris sentiamus, dicetur infra *cap. V.* Videtur au-
Ad illas tem Franzkius, ut suæ serviat opinioni, confundere cessi-
responsio. onarium cum nudo procuratore: non enim hic quæstio
est, an quis actionem, quæ ex privilegio competit, per pro-
curatorem intentare queat, sed an cessionarius privilegii
possit fieri dominus? quod quidem directe affirmare non
audet, per consequentiam tamen concedit. Alterum ar-
gumentum, quod a defensore desumitur *d. l. num. 13.* plane
non stringit, quia defensor non suam sed alienam promo-
vet utilitatem, quod secus in cessionario. Deinde quod
de fisci privilegiis deducit argumentum ex *L. f. C. de priv.*
fisc. hic itidem applicationem non admittit: & quamvis Dd.
uxorem ratione prælationis cum fisco conferre soleant,
id tamen si verum est in speciali aliquo casu,
generalem inde regulam conficere
non licebit.

CAPUT

CAPUT III.

De

Jure Ecclesiastico non cessibili.

§. I.

DE Sacrorum jure quantum scil. ibi necessarium: egimus supra inter Regalia: propius tamen erit accedendum & de Personis, Dignitatibus & Rebus Ecclesiasticis, quousque instituto inservire poterunt, hoc Cap. dispiciendum. Ubi prima se sistit disceptatio, an Pontifex Rom. juri suo cedere & illud in alium transferre possit? Sane duplici persona Pontificem gaudere in confesso est, quatenus Rom. Ecclesiæ caput; & quatenus princeps secularis: de illo vero, non de hoc in præsentibus nobis res erit. Papalem dignitatem Pontifex summus electionis jure accipit, quando Cardinalium Collegium observatis solennitatibus, quæ describuntur in *c. 3. de elect. in 6to.* caput Ecclesiæ eligit & in Sede Rom. collocat. Ex quo facile constat, non posse ipsum Papam, sicut nec alios Reges electivos, successorem sibi denominare aut dignitatem suam in alium transferre, sed relinquendum hoc esse arbitrio Collegii Cardinalium. Imo nec resignare quod adhuc minus est, pontificatum sine justa & gravi causa, licebit, ob rationem, quam suppeditant pontificii, Barbosa *de Jure Eccl. L. 1. c. 2. n. 212.* quod sc. uti in aliis beneficiis ecclesiasticis, inter Pontificem & Ecclesiam universalem, quidam quasi contractus electionis tempore celebratus censeatur, hanc autem ex d. conventionem ortam obligationem non posse remitti, nisi justis ex causis, & consentiente ea parte, cum qua inita est. Quicquid autem horum sit, Pontifex tamen Bonifacius VIII. ut designaret, se nullis ejusmodi obligationibus esse

Pontifex dignitatem Papalem an possit alteri per cessionem conferre?

Nec resignare.

Quod tamen cor-rexit Bo-

K k k

con-

nifac.
VIII. constrictum, non obstante illo spirituali matrimonio, cujus vinculum irresolubile alias jactant CC. clare rem in contrarium decidit *in c. 1. de Renunc. in 640.*

Reliqui
Ecclesie
Ministri. §. II. Idem dicendum puto de Episcopis cæterisque clericorum ordinibus, qui nec renunciare, nec cedere Episcopatum &c. in superioris, suffraganeorum & Ecclesiæ præjudicium, queunt. Id enim pro regula perpetuo habendum, nullam cessionem procedere, quæ fit cum aliorum præjudicio. Patronis autem atque Episcopis (apud Protestantes Consistoriis & territorii Principibus) competit Electio, Vocatio, Ordinatio & Confirmatio Ecclesiæ ministri. conf. Schilter. *Institut. 7. Can. L. 1. T. 15. §. 2. junct. T. 7. §. 12.* Accedit, quod matrimonium aliquod spirituale contrahatur inter Ecclesiam, & ipsum Ecclesiæ ministrum, a quo resilire pro lubitu nemini conceditur. Hinc (propter polygamie vitium) Episcopus non potest eligi ad alium Episcopatum, *per c. Et si. 6. X. de Postulat.* Renunciatio etiam Episcopi sine autoritate Pontificis summi non valet, *Zæf. ad tit. de Renunciat. X. num. 4.* Multo minus adhuc valebit resignatio in favorem tertii, ne ad instar patrimoniorum in præjudicium Ecclesiarum transmittantur beneficia, ut loquitur *Zæf. d. l. num. 17.* Imo vitium est in utroque, renunciante scilicet & renunciatario, qui malis artibus sine legitima vocatione irrepit. *Dn. Præses Not. ad Jus Eccl. Brunnemann. L. 2. c. 4. §. 14. verb. resignatio.* Illud Ecclesiæ ministro denegandum non est, ut si legitime aliorum fuerit vocatus ad sacra munia, ibique honorem Dei se magis promoturum speret, illinc discedat; minime vero, ut imposterum a ministerio absteat & turpi laboris tædio & otii amore, muneri Ecclesiastico det repudium; nisi accedente aliquo vitio inhabilis plane reddatur, quo casu excusationem non difficulter merebitur, *Dn. Præf. d. l.* Interim hætenus forte nondum extitit exemplum, quo quis
sciens

Non va-
let resi-
gnatio in
favorem
tertii.

Concedi-
tur ta-
men mi-
nisterio.

sciens pingviorem præbendam reliquit ob hoc, quod in alio loco Ecclesiæ salutem se magis promoturum animadverteret.

§. III. Dignitatibus Ecclesiasticis annexæ sunt Præbendæ & Beneficia, quæ quidem per se spiritualia non sunt, nihilque conducunt ad peragenda sacra; regula tamen Pontificibus præsertim communis est, quod & illa, quæ sunt consequenter annexa spiritualibus, nec vendi nec cedi sine vitio possint, quia venderetur necessario ipsum principale, quod ad illa præsupponitur; sed si pretium intervenerit, sapiet Simoniam *cap. Tua nos 39. X. de Simonia. c. si quis dator 2. C. 1. qu. 3. Finckelth. de Jure Patron. cap. 6. num. 37. Zœf. ad L. 5. decretal. tit. 3. n. 41. Theodoric. Colleg. Crim. C. 9. apb. 7. n. 4. seqq. Brunnem. d. l. Cap. 4. n. 25.* Quamvis enim Ecclesiasticorum beneficiorum distributio sit ex instituto Ecclesiæ, sicut & titulorum divisio, ut inde non dicenda sit eorum venditio prohibita, quæ intrinsece mala non est, tamen cum semel indissolubili nexu officio connexum sit beneficium, Ecclesiæque legibus confirmatum, merito principalis naturam sequi tenetur. Sed huic juri jamdudum fraus inventa, dum quæ vendere vel cedere nequeunt præbendas, resignant in manus capituli, & ab illo, in cujus gratiam resignant, magnam pecuniæ summam accipiunt, de qua materia pluribus vid. Flamin. Paris. *tr. de Resignat. benefic.*

§. IV. Ad res Ecclesiasticas pertinent subsellia templorum, quæ parochianis pro certa pecunia ad vitam, vel pro annuo redditu concedi solent. Quamvis autem ipsi parochiani ædificaverint subsellia, illa tamen Ecclesiasticis rebus accensentur, quæ in privatorum patrimonio esse nequeunt. Ex quo fluit sua sponte, omnem omnino venditionem eorum esse prohibitam, *Carpzov. L. 2. def. Eccl. 362.* Illud autem dubium videtur, an usus subselliorum pro pe-

*Subsellia
templo-
rum oc-
cupandi
jus, quo-
usque ce-
datur?*

cunia alicui concessus ab Ecclesia, in alium iterum transferri possit pro certo pretio: (concessio gratuita & temporaria hic non comprehenditur) quod Carpzov *d. l.* concedit, ut usus iterum ad dies vitæ vendatur. Quod, si alicubi obtinet, universale tamen non putamus, sed lucrum inde eveniens relinquendum Ecclesiæ ad sui sustentationem, Brunnem. *de Jur. Eccles. L. 2. c. 2. §. 1. ibique Dn. Præses. Schilter. d. l. Lib. 2. T. 7. §. 6. & 7.* Hoc jus, quod quis certa pecunia redemit, eousque durat, donec vel parochiam mutet, vel vita excedat. Unde porro infertur, jus illud ultima voluntate ad alios transferri non posse, ne quidem ad liberos, quibus tamen jus proximeos invidendum non est, Carpz. *d. l. def. 363. & 365. seqq.* Nisi forte alicui dentur subsellia mere hereditaria.

Sepulchrorum jura quænam sint?

Quid obtineat moribus?

§. V. Sepultura antiquitus non fiebat ea solennitate, qua hodie, neque ad locum publice ad hoc constitutum, sed ubi quisque mortuum inferret, religiosum locum reddebat, unde in agris & hortis sepulchra erant conspicua, & solebat pro loco alieno, consentiente quidem domino, certa dari pecunia, §. 9. *J. de R. D. L. 2. §. sepulchrum. L. 6. §. 1. L. 7. ff. de Religios.* Nostris autem moribus publica cæmeteria habentur, quibus inferri debent demortuorum cadavera; quapropter hodie nemini, neque etiam Nobilibus amplius conceditur, ut, in pagis vel aliis locis privatis sepulchra ædificent, conf. *Notata ad Jus Eccles. Brunnem. L. 2. c. 2. §. 12.* quod inde ex Papatu retentum esse censeo. Hoc saltem hic loci in controversiam venit: num sepulchra, quæ distincta ab aliis in cæmeteriis vel templis deprehenduntur, cessione sint obnoxia? Notum est, sepulchra alia esse hereditaria, alia familiaria, sicut dividuntur in *L. 5. ff. de Religios.* quæ in eo conveniunt, quod ad extraneum transferri nequeant singulari titulo, *L. 6. de tit. L. 42. §. un. ff. ad Scutum Trebell. Lenz. d. tr. cap. 20. m. 4. n. 9.* differunt autem, quod illa,

illa,

illa, quæ familiæ sunt constituta, ad extraneos heredes non transeant, *arg. d. l. 6.* in certis personis enim hoc jus se determinat, dum illis datur, qui sunt de familia. Unde est, quod liberi, ad quos hereditas non pervenit, nihilominus ibi sepeliantur, nisi pater specialiter prohibuerit, *d. L. 6.* Ex quo pariter sequitur, hæc sepulchra familiaria non esse cessibilia. Hereditaria cum universitate transeunt ad quosvis heredes: atque inde etiam ad cessionem concludit *Olea de Cess. Tit. 3. q. 8. n. 23.* Sed hoc passu deficere regulam puto, quia tale sepulcrum heredum legitimorum gratia fuit constitutum, nisi ad eum casum remittere decisionem velis, ubi nulli amplius extant heres, ubi sine dubio quævis alienatio habebitur licita. Ulterius, jus immittendi mortuum in rem oppignoratam, concessum debitori a lege, cum ex legis humanitate seu æquitate competat in re alteri obnoxia, in debitoris præjudicium cedi non potest, *L. 2. §. ult. ff. de Religios. Tiraq. Retr. §. 26. Gl. 1. n. 54. Tusch. conclus. 212. n. 20. lit. C. Lenz. c. 19. m. 3. n. 12.* quod iterum limitationem admittit, ut cessio valeat, si ipsa obligatio & hypotheca fuerit translata.

§. VI. Ad causas Ecclesiasticas referri etiam solent Sponsalia, quod ex Pontificiorum hypothesi, qui Sacramentum ex matrimonio conficiunt, esse videtur: Unde mirum, quod post illam sententiam explosam a nostratibus, nihilominus in Consistoriis hæc causa etiamnum tractetur, postquam certum est, secularem rem esse, quod etiam B. Lutherus agnovit *in libell. von Chesachen tom. 6. Witteberg. fol. 257.* De jure desponsatorum, quod ex sponsalibus legitime contractis competit, an cessionis sit obnoxium, quæritur? decisio negativa expedita quidem est, præsertim si cessionis significatum stricte accipiamus. Constat, omnem obligationem ex contractu venientem esse ad heredes transitoriam, *L. veteris 13. C. de contrab. stipulat.* inde-

que ad quoscunque cessibilem, per regulam, quam sibi hac in materia formare solent Dd. qua de infra. Sponsalia autem contractus esse speciem probant, *L. 2. C. de Repud. Novell. 22. cap. 19.* unde inferendum foret, cessibile esse jus desponsatorum, nisi legis prohibitionem & personalitatis exceptionem, de qua *supra Cap. I.* nobis obstare videremus, quando consensus sponsalitiis ad certam personam, quam nunquam egreditur, se refert. Datur autem casus aliquantum contrarius, qui quidem cessationem proprie sic dictam non infert, proxime tamen ad illam accedit: ut si quis bina sponsalia contraxerit, & ad posteriora carnalis copula accesserit, ubi parti innocenti relinquitur liberum, an nocentem admittere, an repudiare, & sic sponsalia posteriora convalidare velit, *cap. 1. & ult. X. de Sponsal. duor.* quamvis hæc sponsalia non vi cessationis, sed proprio jure valere dicendum sit, postquam pars innocens juri suo renunciavit.

An matrimonium fieri possit per procuratorem?

§. VII. Hac occasione quæritur, num matrimonium contrahi possit per procuratorem, (quod enim proxenetæ & internuncii admittantur, plane nullum est dubium) ita ut procurator nomine Domini sponsam ducat, solennia nuptiarum perficiat, imo & thalamum conscendat? Hujus rei exemplum præbet Maximilianus I. qui postquam ambierat nuptias Annæ, Britannicæ Ducis unicæ filiæ & ex asse heredis, illam autem propter pecuniæ penuriam domum ducere non posset, interea tamen metus esset, ne alius ipsum præveniret, misit procuratorem Wolffgangum de Bolheim, ut ejus nomine sponsam duceret: qui dum hæc perfecit, thalamum etiam Principalis nomine conscendit, & denudato uno pede, spectantibus aliis, typicum quasi peregit concubitum. Sed fictum saltem, non verum matrimonium, utpote quod in unitate carnis consistit, ita contrahi manifestum est. Hoc etiam docuit adducti exempli

pli

pli tristis eventus, dum Carolus II. Galliae Rex Maximilianiani sororem sibi desponsatam repudiavit, & Annam Britannicam sibi conjugali foedere sociavit. Philipp. Cominæ. in *hisor. Caroli VIII. de bello Neapolit. lib. 1.* Aliud adhuc exemplum nuptiarum per procuratorem contractarum præbet invictissimus noster Imperator LEOPOLDUS, qui Ducem de Medina de las Torres in Hispaniam misit, qui loco ipsius, Augustam Hispaniarum sponsam, die 15. 25. April. Anno 1666. facto conjugio sibi copulatam, Viennam traduxit. *Diar. Europ. Contin. 14. p. 282.* Cæterum si publicis personis tribuendum aliquid hac in re est, illud profecto non æque concedendum erit privatis.

§. VIII. De Juris Patronatus translatione nunc agendum, ubi inter originariam & derivativam acquisitionem erit distingvendum; illo modo libere, interveniente pecunia vel alia re, acquiritur, dum Jus Patronatus conceditur ei, qui Ecclesiam ædificat, vel dotat, *Nov. 57. c. 2. c. 3. X. de Eccles. adif. Duarenus de sacris Eccl. minister. L. 5. c. 4.* In derivativa iterum distinctione opus est; nam cessio Juris Patr. singulari titulo facta solum prohibita reperitur Jure Can. quia sacro & spirituali dicitur annexum, *c. de Jure 16. X. de Jure Patr.* Spiritualia autem citra simoniæ labem pro pecunia vel re simili comparari, & sic etiam cedi non posse, docent *CC. conf. c. 6. & 16. X. de Jure Patr. Finkelth. de Jur. Patr. cap. 5. numer. 11. Olea. de Cess. T. 3. qv. 8. n. 26. Brunnem. de Jure Eccles. L. 2. c. 8. §. 10.* Interim nihil obstat, quo minus propter jus patronatus prædium, cui illud cohæret, carius æstimetur, *Molina de Just. & Jure Tom. 3. disp. 620. n. 6.* Seposita tamen hac Juris Can. prohibitione, cessionem nihil impedire opinatur *Multz. Repras. Majest. P. 2. c. 33. membr. 2. §. 1. n. 66.* Diximus singulari titulo seu separatim jus patron. non transire in cessionarium, quia cessio aut simoniaca est aut nulla: cum universitate tamen

Jus Patronatus.

tamen

tamen, seu quando prædium, cui istud inhæret, alienatur, non difficulter transit, & sic cesso prædio, cessum quoque est jus patronatus, *per c. 3. X. d. t. c. 35. caus. 16. q. 7. Finckelth. d. cap. 5. n. 11.* Porro si vera hæc decisio est, jus patronatus absque re alienari seu cedi non posse, facilis etiam erit decisio, quando Dd. disquirunt de fideicommissario. *vid. Not. ad Jus Eccles. Brunn. L. 2. c. 8. §. 11.*

Alimenta patrono competentia, cessibilia non sunt.

§. IX. Effectus Juris Patronatus consistit in eo, quod patronus Ecclesiam defendere, Ecclesia vero ad alimenta patrono præstanda in casum indigentiae & paupertatis teneatur. *Concil. Tolet. IV. c. 37. Finckelth. de Jure Patron. c. 6. n. 63.* Alimenta dividuntur in futura & præterita: de his dubium non est, quin cedi possint, *L. 8. C. de Transact.* non amplius enim ut alimenta se habent, postquam vita aliunde, tempore præterlapso sustentata est. De futuris aliter se res habet, quæ sicut alimenta ultima voluntate relicta, absque prætoris autoritate, titulo quidem oneroso remitti non possunt, *L. 8. seqq. ff. de Transact.* multo minus poterunt transferri per cessionem. Neque etiam ad heredes transmittuntur, nisi debeantur ex tempore præterito, competunt enim intuitu personæ, & ita jure personalissimo veniunt. *Tondutus Resolut. Civil. cap. 30. n. 2. Tusch. lit. C. concl. 212. n. 34. Olea Tit. 3. qv. 1. n. 3.* Vera videtur ratio, quia alimenta ratione personarum variant, neque una & conformis omnium est indigentia, *Brunnem. de Cess. c. 4. n. 26.*

Jus præsentandi an sit cessibile?

§. X. Ad Jus Patronatus principaliter pertinet præsentatio, ita ut ad Officium Eccles. regulariter nemo admittatur, nisi a Patrono sit præsentatus: Inde argumentari licebit, quod cui cedi nequit Jus Patronatus, eidem etiam cedi non poterit jus præsentandi; qui enim hoc habet, etiam illud habere censendus est. Formabimus tamen unam vel alteram quæstionem circa illos qui universa patroni bona possident.

sident. Dictum fuit superius, jus Patron. cum universitate bonorum transire, quæritur itaque, an qui pignoris jure omnia patroni bona possidet, simul etiam præsentare possit? quod ita poterat videri, quia prædium cum omnibus jure ad creditorem transiit: Satius tamen hoc negandum duco, tum quod ad creditorem non dominium, sed saltem possessio, quantum ad effectum pignoris, pertineat: tum quod creditor teneatur domino ad restitutionem fructuum secundum rationes, actus autem præsentandi restitui non possit, quia præsentatio non est retractanda. *Olea de Cess. Seque- Tit. 3. qv. 8. n. 27.* Idem dicendum puto de Sequestro *per c. ster. quamvis 3. X. de Jure Patr.* ubi Episcopus providere jubetur Ecclesiæ, lite inter patronum pendente: item Conductore, *Condu- seu ad breve seu ad longum tempus prædium conduxerit: etor.* hoc enim ipsi nullam tribuit possessionem, *L. 39. ff. Locati. conf. Zæf. ad tit. X. de Jure Patr. n. 39.* Restat exemplum tu- *Tutor.* toris bona pupilli administrantis, qui eo usque, sicut alia, ita etiam patronatus jura exercere debet, donec pupillus judicio confirmetur; ut intelligat, quem dignum ad præsentandum habere debeat. *Zæf. d. l. n. 40.*

§. XI. Decimas Jure Divino & naturali clericis deberi *Decime* adhuc hodie, sunt qui existimant, & defendunt, vid. *Marc. an ces- Ant. de Dominis L. 6. de Rep. Eccl. c. 2. Dn. Brunnem. de Jur. ne obno- Eccl. L. 2. c. 6. n. 2. ibique Dn. Præses. Mitigant alii sententiam, xia?* ita sc. ut de fructibus annuis alendi quidem sint sacerdotes, quantitatis autem determinationem ad jus positivum Ecclesiæ referendam ducant: h. e. quantitatem seu formale decimarum non esse juris divini moralis, sed materiale, seu partem quantamcumque. Quidam leges Mosaicas hucusque referunt ad judiciales & ceremoniales, quas post Politiam Mosaicam desuisse perhibent. *Leonh. Lesius de Just. & Jur. 2. c. 39. dub. 1. num. 4. conf. Ziegl. ad Lancel. L. 2. tit. 26. §. 2. Zæf. ad Lib. 3. decretal. tit. 30. n. 2. Duaren. de sacr. Eccl. min. l. 2.*

c. 2. Quamvis illa sententia, quæ decimarum determinationem Ecclesiæ relinquit, usu fere invaluerit, litem tamen hanc meam non facio. Potius an decimæ ab extraneo vel laico possideri & acquiri possint, expediemus: Decimæ quatenus sustentationem Ecclesiæ ministris præbent, magnam convenientiam habent cum præbendis, de quibus quod supra fuit dictum, hic poterit conferri. Illi, qui decimarum constitutionem ex jure morali vel naturali derivant, planam habent decisionem, quod non; illi vero, qui humani juris aliquid admittunt, ipsas quidem Ecclesiæ reservant, commoditatem autem percipiendi fructus, per contractus quosvis libere in alium transire concedunt. Tiraqvell. §. 26. Gl. 1. n. 46. Zœs. d. l. num. 45. Brunnem. de Cess. cap. 4. num. 63. Sed subtilitatem res redolere, cujus exemplum simile habetur in usufructu, qui ratione ipsius juris cedi quidem nequit, bene tamen ratione commoditatis, §. 3. 7. de Usufr. add. Ziegl. ad Lancellott. d. l. §. 17. Quoniam vero jus decimandi datur ob administrationem spiritualium, a laico nullo plane modo possideri potest, (nisi decimas sui natura laicales intellectas velis, quæ hodie ceduntur & venduntur libere) Brunnem. de Jur. Eccl. L. 2. c. 6. §. 10. imo si contingat, ut laicus possideat decimas, eas sub vinculo excommunicationis Ecclesiæ restituendas edicunt canones, c. adhuc 15. X. de Decim. quippe quas sine animæ periculo possidere nequit, c. prohibemus 19. eod. Ita in laico nunquam valebit præscriptio, cui denegatur possessio, per tradita superius. Quamvis clerico sine parochia præscriptionem tribuat Zœs. d. l. n. 43. Facta hæc de decimis prohibitio est in Concilio Lateranensi: inde quod de Laicis fuit dictum, intelligendum non est de illis, qui ante illud Concilium acquisiverunt decimas, eo enim tempore possessio laicis fuit communis, Rosenthal. de Feud. c. 4. concl. 40. Deinde etiam excipiuntur, qui non
sunt

sunt mere laici, ut Equites Melitenses seu Johännitici &c. tertio denique laici, quibus decimandi acceperunt a S. Pontifice, Barbofa *de Jur. Eccles. L. 3. cap. 26. §. 2. num. 52.* Ziegler, *ad Lancellott. d. L. 2. tit. 26. §. 16.*

CAPUT IV.

De

Jure Feudali non cessibili.

§. I.

Allodia pro lubitu alienari, & sic etiam cedi posse, in *Dominii* confesso est, nisi specialis ex lege vel ratione fluat *um feudi* exceptio. Dominium autem directum, quod feudi *directum* nomine competit, non feudale sed allodiale esse & *an cedi* consequenter cessionem admittere, regulariter dicendum *queat?* foret, nisi peculiaris constitutio Conradi obviaret, *11. Feud. 34. §. ex ea lege Tit. 9. f. Tit. 55. §. præterea Ducatus. 1. Feud. 22. §. si quis fecerit.* quod juris feudalis Interpretes passim confirmant. Addunt rationem: quod idem fidelitatis respectus fit in domino, qui est in vasallo, (quod tamen omni dubitatione non caret,) & servitia a vasallo præstanda consistant in reverentia & obsequio. *Olea. dict. Tit. 3. qu. 6. n. 23. Dn. Brunnem. de Cess. c. 4. n. 24.* Sed quod Dd. statuunt, Dominium eodem modo, quo vasallus, privari directo dominio propter alienationem, *arg. textus 11. Feud. 26. vers. Domino.* id merito negandum, quia non est idem respectus inter vasallum & Dominum; ille huic tenetur ad obedientiam, hic vero illi ad protectionem. *conf. Dn. Struv. Synt. Feud. cap. XIII. apb. IX. n. 14.* Facilius autem id procedet, si Dominus vasallum non defendat, cum possit: quo casu vasallus obedientiam Domino vicissim denegare, rem, tanquam allodium possidere, & sic jus suum cedere

LII 2

pote-

poterit. Alii dicto text. in §. *ex ea lege* 11. *Feud.* 34. distinctionem adhibent, an scil. jus vassallagii cedatur in æqualem vel majorem, aut vero in minorem; & non illo sed hoc casu alienationem & cessionem prohiberi tradunt, quos vid. *Quid valeat in imperio?* apud Lenz. *c. 20. m. 6. n. 7. seq.* sed quomodo id probent, ipsi videant. An autem ad nostrum Imperium hæc ita recte applicentur, dubium est, cum ipsum legislatorem dicta constitutio non afficiat. Imperatoribus liberiores olim quam hodie alienandi facultatem competiisse, docent cessiones & venditiones Italicae & privilegia de non alienando civitatibus concessa, quae accepit Francofurtensis, Fridbergensis &c. Dn. Vitriar. *Jur. publ. L. 1. T. 18. §. 6.* Hodie hæc alienandi & cedendi facultas Imperatoribus penitus adempta, vid. *art. 9. Capitulat. Carol. & 12. Capit. Leopold. & Joseph.* quod certam habet rationem, quia imperii feuda non solum Imperatori, sed Imperatori & imperio, feudali nexu sunt obligata, ubi Status simul comprehenduntur.

Domini-um Feudi utile an sit cessibile? §. II. De Vassallo quoque expedita est sententia, feudum ab eo cedi non posse 11. *Feud.* 52. ne Domino invito novus obtrudatur vassallus. Necessè itaque est, ut accedat consensus Domini: solus, in feudo novo; & agnatorum, in antiquo eorum scil. quorum interest, 11. *Feud.* 39. 45. 52. 55. & quia in tali cessione Dominum suum contemnere videtur vassallus, jure suo cadit, 11. *Feud.* 52. 55. Hæc omnia planissime se habent, de jure feudali communi. Videamus

Quid obtineat in imperio? ergo, an valenat in nostro Imperio textus alleg.? Affirmant id magni nominis Jcti Roland. a Valle *conf. 100. num. 68. Vol. 4. & conf. 57. num. 28. Vol. 3.* Dn. a Rhetz. *Jur. Publ. L. 2. tit. 32. §. 1.* Betsius *de Pact. Famil. illustr. c. 9. p. 607. seq.* Ziegl. *de Jur. Majest. L. 1. c. 4. num. 27. & 28.* ubi ad eundem modum addit Responsum Jctorum Witteberg. B. Dn. a Seckendorf. *Teutschen Fürsten = Staat P. II. c. 3. n. 6.* Multz. *Represent. Majest. Part. 2. cap. 13. §. 4. n. 64.* Item de bonis domania-

nia-

nialibus habet Springsfeld *de Apanagio C. 7. num. 27.* Verum si consideres, Status imp. se non habere ut nudos vassallos, sed aliquo modo participare de Imperii majestate, Imperatori etiam soli non competere directum dominium, sed cum imperii Statibus simul; dubia redditur opinio. Inde alii in alterum extremum, negando, quod jus feudale hac parte ad Status Imp. applicari queat & debeat, probabuntur, & liberam possessionum oppignorationem, alienationem & cessionem Statibus permittunt, communem Germaniæ consuetudinem prætendentes. Merckelbach. apud Klock. *Tom. 1. conf. II. n. 146. seq.* Franzk. *in Consilio MSC.* quod carptim refert Struv. *de Feud. c. XIV. aph. 29. n. 5.* Tutius tamen putamus mediam incedere viam, ut non omnino libere per modum allodii eis alienare liceat, nec plane denegetur, & excelso dignitatis eorum fastigio præter fas detrahatur. Afferuntur quidem exempla non rara alienationum Principatum, Comitatum &c. in Imperio, sed hæc pro ratione temporis erunt dijudicanda. Putamus autem, posse Principes Imp. quidem non alienare aut cedere totum Principatum, bene tamen aliquam ejus partem absque consensu imperatorio, quod etiam agnoscit Dn. Seckendorf. *loc. cit.* post Gylmannum Dn. Præses *Dissert. de Obligat. feud. consens. munita c. 2. n. 9. seqq.* quem locum de omnimoda totius principatus alienatione & cessione male allegat Dn. Itter. *de Feud. imp. cap. 23. n. 2. conf.* Henr. Mich. *Respons. Kilon. XIV. p. 129. seq.* ubi tandem ita concludit: und seynd die alienationes particularum terra feudalis in Teutschland so bekant und häufig/ ut absurdum sit de recepta & quotidie usurpata per omnem Germaniam talium partium alienandi consuetudine einigen Zweifel zu machen. Franzk. *d. Consil. verb.* und hat solche assertion desto mehr statt/ wenn nicht die Frage von dem ganzen Principatu oder Comitatu--- sondern nur einem oder dem andern partial = Gut ent-

standen 2c. Schilter. *ad π. Exerc. 49. §. 68.* usque huc ille. Præterea Nobiles immediatos Svevicos de feudis suis libere disponere posse, ex privilegio Rudolphi a Friderico II. confirmato, tradit Itterus *d. c. 23. n. 9.* Cæterum commune Jus Feudale locum adhuc habebit in vasallis Imperii mediatis seu valvasoribus, nisi iterum aliud vel privilegio vel consuetudine introductum.

An per
conces-
sionem feu-
di nobilis,
cedatur
ipsa No-
bilitas.

§. III. Inter Feudalis Juris Interpretes, præsertim neotericos, non levis controversia oritur de Feudo Nobili, an per ejus cessionem ipsa nobilitas alicui cedatur. Nobile feudum communiter ita describunt, quod nobilitet eum, cui conceditur: seu cui nobilitandi vis inest, Rosenth. *de feud. c. 2. concl. 2. n. 2.* Anton. *Disp. Feud. 1. tb. 6.* Struv. *Synt. Feud. c. 3. apb. 5.* Illustr. Dn. a Rhetz. *ad Jus feud. L. 1. t. 1. n. 13.* ita quoque ab antiquioribus juris feudalis Scriptoribus fere omnibus statuitur. Suspecta neotericis quibusdam visa fuit hæc sententia, præsertim cum jure feudali aperte fundata non sit, & quia nobilitas non rei, sed personæ inhærere possit & debeat, quod ipse Struvius agnoscit *cit. loc. apb. 5. n. 1.* add. Ziegl. *de Jur. Maj. L. 1. c. 28. n. 17.* Itterus *de Feud. imp. C. 3. n. 5.* ubi *n. 3.* nobilitatem civilem ita describit, quod sit dignitas atque præ eminentia egregiis plerumque artibus quæsitæ, & natalium virtute in sobolem derivanda: indeque male congruere, ut sola possessio, quemvis e facie nobilitet: Et verum est, res hominibus, non homines rebus accedere, *L. 44. ff. de Ædilit. Edict. Perez. ad tit. C. de Dignit. n. 40.* Pretiosior quoque est homo, quam ut ipsi a rebus nobilitas afferri possit. Hæc bene se habent certo modo; non enim hoc loco dicam de moribus depravatis, quibus nobilitatem latifundiis metimur, absque re vero alga viliorrem habemus. Interim tamen ad dignitatem tuendam non mediocria bona requiruntur. Huc spectare videtur Für-
sten-

stenerius scriptor personatus, *de Suprematu*, qui Statibus Imp. eo eminentiori gradu jura tribuere conatur, quo magis opibus atque armis valent: & facit textus *Capitulat. Leopold. art. 44.* quo quis ad Principum classem evehi non potest, nisi inter cætera requisita possideat immediata imperii bona, ad sustinendam dignitatem sufficientia.

§. IV. Verum si penitus inspiciamus autores, qui *Decisio* pro nobilitate per prædium cedenda & transferenda pugnant, aliqui eorum in re fere cum cæteris conveniunt: non enim nobilitandi vim principaliter rei, sed potius primitus investientis voluntati & facultati adscribunt, Carpz. *Disput. Feud. 11. tb. 13. § 14.* Struv. *de Feud. cap. 3. apb. 5.* & feudum nobile conferre saltem nobilia jura rei inhærentia, ita ut possessor illa exercere possit, v. c. Idiictionem, jus patronatus &c. non vero ut ipse fiat nobilis, Struv. *d. l. apb. 8. n. 2.* Omnem controversiam ex intentione concedentis decidit *Olea de Cess. Tit. 3. qv. 1. num. 29. seq.* Utrum autem hæc intentio, si expresse non habeatur, præsumi debeat, ulterius controvertitur. Probat id *Malscard. de probat. concl. 1094. num. 5.* Struv. *Cap. 3. apb. 5. n. 1.* *Bitsch. ad jus Feud. l. 2. tit. 10.* huc facit *Lehn-Recht cap. 21. f. ibi: Es erhöhet nichts des Mannes Schild noch seinen Adel/denn Fahnlehn/ob ihm das geliehen wird. &c.* Sed id maxime urget *Itterus d. c. 3. n. 5.* ut probetur, an talis casus existat ubi Imperator omnibus possessoribus nobilitatem ex possessione cedat? Cujus rei exemplum recens in feudis minoribus seu non regalibus non facile inveniemus, in Regalibus autem uno plura: & videtur id usu Germaniæ introductum esse, ut qui Ducatum, Marchionatum &c. possidet, non se nominet *Inhaber des Herzogthums &c.* (nisi forte pignoris jure possideat) sed Ducem, Marchionem &c. ex tacita investientis voluntate, *Klock. tom. 3. cons. 182. numer. 241.* *Nolden.*

*An an-
sus no-
bilitandi
presuma-
tur?*

Nolden. *de Statu Nobil. cap. 5. num. 51. seq.* & hoc modo describuntur Duces, Comites, Barones &c. quod pro talibus habeantur, qui de Ducatu, Comitatu, Baronatu &c. sunt investiti *ii. Feud. 10. conf. Vitriar. illustr. L. 1. Tlt. 16. post. num. 10. pag. 451.* Ita non facile perlustrabimus alicujus principis titulum, qui non ejusmodi elogiis fit auctus, ut quamvis in Duces, Comites, Barones &c. nunquam sint creati, titulos tamen & impressas in signis gentilitius referant. Nostram Sententiam confirmat *A. B. cap. 20.* ubi expresse habetur, quod qui possidet Principatum vel Electoratum, debeat etiam dici Princeps vel Elector. Inde nomen accepisse quasdam civitates, ut dicantur *Chur-Städte*/ refert illustr. *Dn. a Rhetz. jur. Pub. L. 1. Tit. 6. §. 8.* Sufficit ergo dari casum, ubi tacite titulus & insignia nobilium ceduntur & conferuntur per investituram, quamvis feuda minora hodie abusive tantum nobilia vocaveris, quatenus sc. exercitium jurium Nobilitatis transferunt in possessorem.

Continuatio Themat.

§. V. Imo si distincte procedere velis, nec per sanguinem transmitti nobilitatem erit dicendum; nam nobilitatis veræ fundamentum virtus est, quæ tanquam personalissima non transmittitur. Quod autem descendantibus illa tribuatur, hoc est ex privilegio & voluntate primi conferentis, cui liberum relinquendum est, an nobilitatis characterem, vel cum, vel sine feudo imprimere alicui velit: inde tamen non statim conficiendum est, virtutem hanc feudo inesse, sed quod nobilitatis per feudum concessio sit quasi symbolica traditio. Ita si prædio connexa fuerint jura nobilia, e.g. Idictio, cui cedendæ hodie Doctorum nemo dubium movet, non credendum est, prædium conferre Idictionem possidenti, quia itidem in capax est ad talia jura active recipienda, sed Dominum illa conferre per prædium. Notum porro est, Comitum, Marchionum &c. dignitates & titulos olim officia publica denotasse, quæ hereditaria
non

non erant, sed ex eo solo, quod quis v. c. Marchionatus esset praefectus, Marchio audiebat, qui titulus officio ita connexus erat, ut separari non posset: Postquam vero hereditaria sunt facta, titulus & dignitas ad successores transmittitur; & recte quidem, quia etiam territoria in familia manent. Multz. *Repraesent. Majest. pag. 3. cap. 10. §. 2. num. 169.* Si vero quandoque ex familia exierit v. c. Marchionatus, novus ille successor Marchionis titulum non secus consequetur, quam si praefectum vocemus illum, qui praefecturae datus est. Quod autem hodie alicui extra ordinem, & qui tale territorium non possidet, titulus quandoque tribuatur ab Imperatore, id ideo procedit facile, quia hi tituli nullam hodie connexam habent functionem, sed habentur pro honorariis, modo tantum in bonis habeant ad dignitatem evecti, ut illam tueri possint. In exemplum adducere solent Duces Burgundiae, qui Ducatus titulum non a territorio habent, possident enim tantum Comitatum.

§. VI. Disputatum fuit haecenus, de Principe nobilitatem per rem concedente; sequitur ut breviter etiam videamus, an ille qui nobilitatem a Principe consecutus est, illam iterum cedere, vel communicare possit sine re: cessionem enim proprie acceptam nullum hic invenire locum in aprico est. Et dicendum, jure Rom. per matrimonium nobilitari foeminam plebeiam *L. foemina 8. ff. de Senat. L. 10. C. de Nupt. L. f. C. de incol. lib. X. §. L. 13. C. de dignitat.* indeque illam radiis mariti corruscare, *Nov. 105. c. 2.* ejusque privilegiis gaudere dicitur. *L. 2. f. C. de Episcop. & Cler. L. f. C. de injur.* Vice versa Nobilitas etiam admittitur si foemina nobilis nubat plebejo. Ita Virginia cum esset patricia, per nuptias facta est plebeja. *Liv. Histor. lib. 10. L. 13. C. de Dignitat.* Quae vero dignitatem hoc casu retinere cupiunt, id impetrare solent a Principe, quod Antonium, Juliae Mammeae,

M m m

con-

*Nobilitas
per se, an
sit cessi-
bilis?*

consobrinæ suæ indulgisse notat Ulpianus *L. 12. ff. de Senator.* Hodie apud illustres Familias id usu obtinuit, ut uxores inferioris dignitatis maritis nuptæ, illustrem parentum titulum nihilominus retineant. Id quoque universale non est, quod fœminæ nobiles plebejo nubentes, nobilitatem amittant, potius quandoque maritos pari nobilitate afficiunt, quod de Tricassii Galliæ populis ex Cujacio refert Ziegler. *de Jur. Maj. L. 1. c. 28. n. 28.* num autem talis consuetudo rationem habeat, judicat idem Ziegl. *d. l. n. seq.* Imo hodie splendorem aliquem ab illustribus fœminis accedere ignobilioribus maritis, docet Ant. Peretz. *ad tit. C. de Dignitat. n. 50.*

§. VII. Deinde liberis ex matrimonio legitime contracto nobilitatem civilem competere, non est dubium: de naturalibus autem negandum id regulariter est, quamvis per consuetudinem locorum alicubi pro nobilibus haberi possint, ita tamen ut familiæ insignia gerunt per interlineam, quam Barram, Germ. ein Strich vocant, unde proverbium, Ein Strich dadurch. *Besold. Lib. 1. Pol. cap. 11. §. 7. n. 60.* Idem de adoptivis dicendum aliqui putant, quod de legitimis fuit dictum, *arg. L. 5. § 10. ff. de Senat.* Sed ut ut de Jure Rom. id defendi forte possit, ubi laxior ad nobilitatem perveniendi via erat, *L. 1. C. de Præpos. lab. lib. XII. L. 1. C. de domest. L. 12 C. de Dignitat. L. 5. C. ad L. Jul. Majest.* hodie tamen, ubi sanguini cohæret, & publicus imperii Status non leviter est mutatus, & Imperatoris Officialibus lucrosa solet esse nobilitatis concessio, aliud dicendum.

Jus Retractus Feudale non est.

§. VIII. De Jure Retractus Gentilitio & conventionali infra agatur ex professo, hic in materia feudorum, intuitu cessionis illum saltem præoccupabimus casum, ubi proximo agnato jus Retractus competit, si feudum absque ejus consensu ab agnato possessore fuerit alienatum. Fluit autem hoc jus vel ex pacto primi acqvirentis, vel ex jure agna-

agna-

agnationis: Jure Saxon. ex simultanea investitura. Unde-
cunqve autem illud veniat, facile erit dijudicare, an cessio
hujus Juris valeat, si cogitemus, nullam in feudo regulari
& proprio permissam esse alienationem, ita nec cessio-
nem, ne scil. invito Domino novus obtrudatur vasallus. Ne-
que etiam cessio valebit in proximum agnatum, hic enim,
modo proximior ipsi non obstat, proprio jure succedit. In
improprio tamen feudo, ubi alienandi facultas est permis-
sa, cessio juris retractus non prohibebitur.

§. IX. Quod sequenti Capite de hypotheca rerum al-
lodialium dicetur, hic pro ratione poterit conferri. Hac
thesi saltem de hypotheca feudali quædam dicemus, an, si
semel consensu domini quæsitæ, sine illius consensu alteri
iterum cedi possit; an vero ad hujus cessionem denuo do-
mini consensus sit impetrandus? Affirmandum illud vide-
tur ex *ii. Feud. ss. de probib. feud. alienat. ibi: nulli liceat seu feu-*
dum totum vel partem aliquam vendere vel pignorarè vel con-
vocunqve modo distrabere seu alienare, vel pro anima judicare,
sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignosci-
tur. Maxime, cum Domini consensus sit stricti. juris & de
persona ad personam extendi nequeat, Carpzov. *L. 5. Resp.*
36. num. 1. seqq. Contrarium tamen verius puto, nam *text.*
ii. Feud. ss. non loquitur de hypotheca cedenda, sed con-
stituenda noviter: Vasallus etiam hoc modo non agit
contra intentionem Domini. Accedit, quod quælibet
res præsumatur potius allodialis quam feudalis, *ii. Feud. 26.*
§. 1. & tit. 41. vers. sed si inter Dominum. Dn. Struv. *de Feud.*
Cap. 16. apb. ii. nullibi autem sancitum est, jus pignoris in
re feudali constitutum, feudale esse, Struv. *C. 4. apb. 14. n.*
2. f. inde porro sequitur, jus istud ad quoscunqve he-
redes jure hereditario transmitti, Wehner. *Pract. Observ.*
voc. Pfand = Lehen/ ubi allodiales heredes non in feudum,
sed in pignus tantum succedere ait. add. Struv. *d. l. n. 1.*

Mmm 2

Vul-

Vulgare quoque illud est, in casu dubio dari recursum ad jus civile, *ii. Feud. i. Carpzovio facile largimur, consensum esse stricti juris; eatenus tamen, ne vasallus aliter obliget, quam Dominus concessit: In cedenda vero hypotheca circa ipsum feudum non disponitur, Lenz. cap. 26. m. 2. n. 19. add. Dn. Brunnem. C. 4. num. 87. Sed quicquid horum fit, in Saxonia Electorali tamen Carpzovii sententia praevallet, ut quæ speciali sanctione nititur de d. i. Febr. 1614. §. Und ob wohl --- keine dergleichen *cession* ohne des Lehnherrn neue Einwilligung/ unangesehen der Beschreibung und darüber zu Anfang ausgewürckten *consens*, die *clausul* von jeden getreuen Inhabern einverleibet / für kräftig erkennet werden/ &c.*

*Dos filia
ex feudo
debita
non ceditur?*

§ X. Ex feudis inter alia foeminis debetur dos, & refertur inter onera feudalia ex Germaniæ moribus, *Mev. P. III. dec. 367. n. 2.* non autem debetur absolute, sed intuitu matrimonii, si nuptias contraxerit, *Hartm. Pistoris L. 2. qv. 37. num. f. Lenz. Cap. 20. m. 11. n. 5. seq. Struv. cap. 14. apb. 17. n. 6.* propterea etiam non transmittitur non secuto matrimonio, tanquam deficiente conditione, propter quam dos ista debebatur, *Struv. d. l.* Quod autem transmissibile non est, non est cessibile, sicut supra probavimus. Quomodo igitur valebit hujus cessio, quod penes cedentem jure non reperitur, & qui plus juris in cessionarium non transfert, quam ipse habet. Secus igitur, si post infecutas nuptias hanc actionem marito suo cedat.

CAPUT V.

De

*Jure Civili seu privato, non
cessibili.*

§. I.

DE Civilibus Causis acturi hoc Capite, ordinem hunc <sup>Opera of-
ficiales
quomodo
cedan-
tur?</sup> habebimus, ut initium faciamus ab iis, quæ ob per-
sonalitem & privilegium in cessionem non veni-
unt, deinde vero ad Jus Reale, & denique ad Con-
tractus descendamus. Occurrunt primo Operæ Officia-
les, quas servi in manumissionibus promittere Patrono
suo tenentur, non enim debentur nisi promissæ. *L. 2. §.
passim. ff. de Operis libert.* Hinc statim dici posse videtur,
operas has cessibiles esse, quia ex obligatione quæsitæ.
Verius tamen est, ut distingvamus operas fabriles seu ar-
tificiales ab officialibus; hæ in officio personæ consistunt
& ad personam referuntur, ut adesse, comitari, omnem-
que civilitatem exhibere, *L. 19. 20. § 38. ff. de Operis libert. &
propterea, quia reverentiam certæ personæ debitam re-
spiciunt, variationem & cessionem non admittunt, L. 9. ff.
d. tit. Tiraqvell. d. loc. §. 26. Gl. 1. n. 51. LENZ. d. Tr. cap. 20. m. 4.
n. 4. Olea de Cess. tit. 3. qu. 5. n. 2. Præterea etiam, quia ad hæ-
redes non transeunt, per *L. 6. ff. d. t. cedi non poterunt. Fa-
briles vero quod attinet, aliter adhuc est sentiendum,
nam cum per manuarios labores expediantur, & quasi in
præstatione pecuniæ consistant, ut & ad hæredes trans-
mittantur, per *d. L. 6. ff. nihil obstat, quo minus in quem-
cunque licite alienari & sic etiam cedi queant, add. Olea
d. Tr. tit. 3. qu. 6. n. 11. Dn. Brunnem. de Cess. C. 4. n. 24.***

M m m 3

Idem
appli-

applicabis ad operas rusticorum, secundam distinctionem
fabrilium & officialium: quæ tamen cum universitate seu
territorio transibunt utrinque.

*Jus eli-
gendi &
optionis
an sit ces-
sibile?*

*Privile-
gium
uxoris de
Jure Sax.*

*Jus opti-
onis fra-
tri com-
petens.*

§. II. Cessibile porro non est jus eligendi & optionis
certis personis specialiter competens, *L. 76. ff. de V. O. Tira-
qvell. de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 76. Brunnem. de Cess. C. 4. n. 41.*
quamvis per *cit. L. 76.* jus eligendi ad heredes transmittatur.
add. §. optionis 7. de legat. Lenz. de Cess. c. 19. M. 2. n. 11. quo ar-
gumento motus, discessum a nobis facit *Olea d. Tr. tit. 3. qu. 8. n. 5.*
Sed cogitandum est, regulam illam rationis, & in-
fallibilis notæ loco non esse debere, præsertim si affirma-
tive sit concepta, (negativa enim adhuc latius patet) sed
tantum indicis loco haberi & officium suum facere, si nullæ
aliæ in contrarium militent leges vel rationes. Quod au-
tem hoc casu transmissio detur, id non solum est ex speci-
ali legis privilegio, *§. 23. 7. de Legat.* sed & ex juris aliqua ne-
cessitate, ne contra *legem 13. C. de Contrab. Stip.* obligatio per
mortem extingvatur, quæ tamen debet esse perpetua. In-
de est, quod *Dd.* statuunt, facilius dari transmissionem,
quam cessionem. Eodem modo cedi non potest optionis
privilegium quod habet uxor post obitum mariti, ut possit
vel dotem illatam, vel certam ex bonis mariti portionem
petere, *Lenz. cap. 20. membr. 3. num. 4. Carpzov. part. 3. C. 20. def. 27.*
personæ enim non rei concessum hoc est privilegi-
um. Moribus Sax. aliud adhuc obtinet jus optionis sc. in-
ter duos fratres, quorum major dividit hereditatem, minor
vero eligit, vulgo *die Rühr-Berechtigkeit. Land Recht. L. 3. art. 29. Const. Elect. Sax. 15. p. 3.* Hoc jus, cum ætatis ratione
competat & ob id personalissimum sit, neque ad heredes
transmittatur, sicut in *d. Constitut. sancitum* reperitur, ces-
sibile quoque non erit, per regulam supra allegatam. vid.
Lenz. c. 20. m. 3. n. 5. seqq. Brunnem. cap. 4. n. 41. Idem de
jure

jure de clarandi sentit Lenz. *d. c. 20. m. 4. n. 10.* Tiraqvell. *d. Gl. 1. num. 77.*

§. III. Ad personalissima referri debere videntur *Juramen-*
 juramenta *c. veritatis 14. ubi Hostiensis. X. de jurej.* quibus *ti presta-*
 quis sub jactura æternæ salutis veritatem confiteri habet *tio an fie-*
 necessum. Duplicem inde formare licet quæstionem; pri- *ri possit*
 mo an possint præstari per procuratorem? & deinde an *per pro-*
 cessa actione principali, juramentum adjunctum etiam *curato-*
 cessum esse dicatur, ita ut juramentum actori delatum, a *rem?*
 cessionario, puta coherede præstari possit? Quoad hunc
 ultimum casum Doctores pro & contra allegat, & deinde
 controversiam distinctione dirimit Dn. Brunnem. *de Cess.*
cap. 4. n. 90. seqq. ubi quia plenius rem tractat, nos hic super-
 sedemus & recurrimus ad primam quæstionem de procu-
 ratore conceptam, an sc. jurandi facultas Procuratori com-
 mitti possit, ut in principalis animam juret? Negandum id
 videbatur ob rationem, quod illi qui meliorem rei notitiam
 habent, præstent etiam juramentum, & ne detur occasio
 cavillandi & calumniandi: sunt enim in ea quandoque per-
 svasione homines, rudes præsertim, ut per alterius jura-
 mentum conscientiam suam affici posse vix credant: nec
 tam facile ad jurandum & litigandum profiliunt, quibus
 necessitas in persona jurandi incumbit: jure tamen Ca-
 nonico procurator in mandantis animam præstat juramen-
 tum clumniæ *per cap. 3. de jurament. Calumn. & c. f. de jurej. in*
6to. Jure Civili generaliter posse dici videtur, procuratorem
 speciale mandatum habentem admitti debere, *per L. 9. §. 6. L.*
f. §. sed & si de jurejur. Setser. de jurament. cap. 14. Carpz. Tit.
XI. art. 2. §. 3. num. 24. Brunnem. Process. Civ. C. 23. num. 21.
 Struv. *Synt. Ex. 17. tb. 17.* Discussit hanc materiam atque oppu-
 gnavit speciali Dissertatione *de jurejurando in alterius animam,*
 Justus Oldecop. cujus sententia recepta est jure Sax. ubi pro-
 cura-

curatorem non admitti constat, licet speciale mandatum habeat. *Land Recht. L. 1. art. 46. verb. Wo es aber ic.* rationes prohibendi ulterius examinat *Carpz. d. l. n. 27. seqq.* Inde nec pro pupillo admittitur tutor, sed differendum est juramentum ad tempus pubertatis. *Carpz. d. l. §. 4. n. 38. seqq.* & ex eo *Brunnem. Proc. Civ. c. 23. §. 21.* quod tamen ad juramentum calumniæ non est trahendum, nec actus ad pubertatem usque differendus. *Carpzov. Tit. 12. A. 1. n. 38. seqq.* In causis universitatum, non Syndici, sed seniores, qui præsumuntur optimam habere notitiam, jurare debent *Carpzov. d. l. tit. 11. A. 2. n. 47. seqq.* cessat autem prohibitio in juramento, quo probantur litis expensæ, cum earum præter Syndicos, nemo meliorem notitiam habere queat. *Carpz. T. 24. a 3. n. 17. § 18. seqq.*

Restitutio in integrum quomodo in cessionem veniat?

§. IV. Beneficium Restitutionis in integrum minoribus competens personale quoque videri poterat, cum ob læsionem ex imbecillitate judicii detur; pro mere tali vero non est habendum, quia non tam ætas, quam læsio interveniens locum ei facit, *L. 44. ff. de Minor.* quod ulterius inde præsumitur, quia hoc beneficium transmittitur ad heredes, *L. 18. §. f. ff. d. tit.* Hinc concludendum puto, hanc in integrum restitutionem transire etiam in extraneum per cessionem, ut apparet ex *L. 24. ff. de Minor. L. 25. de administrat. tut. L. 20. §. 1. fin. de Tutel. § ration. distrab. Tiracvell. §. 26. Gl. numer. 13. Sfortia Oddus de Restitut. p. 1. qv. 49. n. 22. Lenz. c. 17. n. 13. seqq. Dn. Brunnem. de Cess. c. 4. n. 71. ubi n. seq. 72.* bene monet, videndum esse, an principalis actio cedi possit: quo jure enim censetur subjectum, eodem censebitur etiam adjunctum. Aliud vero erit dicendum de beneficio Restitutionis in integrum absque actione principali, quia hæc invicem separari nequeunt, ut si quis jus venditi non cedat, cedere tamen velit Restitutionem, quæ minori læso ex venditione competebat. *Brun. d. l.*

An separatum Benef. Restit. ab actione?

§. V.

§. V. Descendimus ad vindictam privatam, quæ alicui *Vindictæ*
 ex legum permissione competit, regulariter enim prohi- *privata*
 bita est non tantum jure Civili, *L. 167. ff. de R. J. L. extat. 13. cessibilis*
ff. quod Metus causa. L. si quis in tantam 7. C. unde vi. sed & im- *non est.*
 perii Constitutionibus, privatæ diffidationes, die Selbst-
 Gerichte/ sub gravissimis pœnis sunt interdictæ, *vid. Rô-*
niglicher Land = Friede zu Worms Anno 1495. Aliqua nihi-
 lominus vestigia privatæ vindictæ hinc inde in Jure no-
 stro apparent, quæ tamen ita comparata sunt, ut quoni-
 am propter læsionem alicui illatam vel cominus immi-
 nentem, propulsatio & vindicta privata & propria con-
 ceditur, ex aliqua dispensatione, contra communis Juris re-
 gulas, ultra personam læsam non extendantur neque ita
 cessionem admittant. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus cui mandat. est*
Idict. Tiraqvell. de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 65. Lenz. d. Tr. cap. 19. m.
3. n. 6. § cap. 20. m. 6. n. 13. Alph. de Olea d. Tr. de Jur. Cess. Tit. 3.
miscell. n. 3. Quod adeo pro vero habent Dd. ut Regulam *Regula.*
 sequentem indeformant, illamque in talibus causis fun-
 damenti loco habeant: Quæc. per modum vindictæ alicui
 permittuntur, ne utiqvam ad alterum extendi & cedi pos-
 sunt. Bene tamen hoc casu discernere debemus injuriæ
 propulsationem, ab ipsa vindicta stricte accepta, quæ odio-
 sa est, & potius restringenda quam dilatanda.

§. VI. Firmabimus nunc regulam per exempla quæ *Allegata*
 dam: Sic maritus, qui adulterum in præsentem adulterio de- *Regula*
 prendit, licite quidem occidit, *l. 24. § 25. ff. de Adult. idque* *probatum*
 ob justam indignationem, calorem iracundiæ atque impe- *per Ex-*
 tum, quo in vindictam ruit: Sed non poterit subornare *empla.*
 alium, cui hanc juris licentiam cedat ut ille homicidium *Mariti,*
 istud committat; extra hunc casum enim talis actus est
 prohibitus & videbitur quis eo modo non tam ex iracun-
 diæ furore, cui quidem leges ignoscunt, quam ut animum
 vindictæ cupidum saltem expleat, mandasse, quod feren-

Nnn

dum

dum haud est. Obstare quidem videtur *d. l. 25. §. 5. ff. de Adult.* ubi habetur, quod comites secum ducere possit maritus: Sed intelligendum est id fieri debere non ad occidendum, sed ad testificandum, deprehensum reum in adulterio. Eodem modo se res habet in patre, cui filiam cum adultero simul interficere permissum est *in L. 23. ff. eod.* quod caute a legibus introductum, ut pater ab occisione adulteri eo citius deterreatur: non enim sine conscientiae scrupulo tale quid committere potest, quia sola juris indulgentia, actum non statim licitum, sed tantum impunitum facit. Si itaque nec ipse, qui maximopere læsus & injuria affectus est, salva conscientia occidere adulterum potest, multo minus ex cessione & mandato, quod in re turpi locum plane non invenit, extraneus id impune perficere poterit. Principaliter autem hic quæstio est de mandatario, non de mandante, cui *LL. pariter in proprio*, quam in mandato homicidio hoc casu ignoscent, quod non male deduci potest *ex L. Grachus 4. C. ad L. Jul. de Adult.* ubi pater filiis suis adulteri interneccionem non solum cedit & mandat, sed & mandatum impune perficitur a mandatariis, ob rationem, quia filii pari injuria cum patre afficiuntur ob unitatem personæ. Alia præterea excusatio tribuitur hoc casu filiis, ob paritionem, quam mandatum præcessisse necessum est. De nuda defensione & injuriæ propulsatione paulo aliter erit sentiendum, ob favorem sc. defensionis, quæ naturalis juris esse perhibetur. Huc pertinent obligationes in defensione consistentes, ut Vasallorum, Dominorum, Patronorum &c. *add. L. 1. C. Unde vi. L. 3. §. 10. 11. & passim. ff. de vi. & vi.* ubi pro dejiciendo violento invasore procurator & mandatarius, sicque etiam cessionarius, licite interveniunt. Cæterum, quod de causis privatorum hætenus dictum fuit, forte inter Principes locum non inveniet, qui communem judicem nullum agnoscunt, nec propria manu injuriam ulcisci commode queunt.

§. VII. Privatæ vindictæ species esse quoque poterit in- *Retorsio*
 juriarum retorsio, quæ num salva conscientia adhiberi *injuriarum, an*
 queat, disputare jam non vacat. Nobis in præsentiarum *cedi pos-*
 sufficere potest, in universo fere imperio, speciatim in Saxo- *sit?*
 nia illam esse approbatam. Num autem per procuratorem
 fieri possit, hic trademus. Certum est jure Civili in cau-
 sis injuriarum, si criminaliter agatur, procuratorem non
 admitti, exceptis tantum personis illustribus, *L. f. C. de Injur.*
 Et quamvis hodie, præsertim in Saxonia, ex consuetudine
 generali in causis injuriarum admittantur procuratores,
 ob cessantes rationes civiles subscriptionis sc. & ferendæ sen-
 tentiæ in procuratorem: (modo exceperis injurias atro-
 cissimas, quæ v. c. fustigationem merentur, vid. *Carpzov.*
qv. 95. n. 57. dubium tamen adhuc est, an a procuratoris con-
 stitutione ad retorsionem hoc casu argumentari liceat; a
 publico scil. ad privatum remedium. Retorsio, quod di-
 ctum, constituit privatæ vindictæ speciem; inde quia vin-
 dicta regulariter est prohibita, non male quoque affirma-
 veris, procuratoris constitutionem, ne dicam de cessiona-
 rio, cessare hic debere. Deinde aliam adhuc conficiunt re-
 gulam Dd. quod, qui non potest injuriarum agere, etiam
 non possit retorquere, *arg. L. 2. ff. de injur.* ubi uxori pro-
 pterea denegatur retorsio, quia defensio seu actio injuria-
 rum ratione mariti ipsi non competit, actionem injuria-
 rum autem cedi non posse, probabimus infra *Cap fin.* Ac-
 cedit, quod injuriarum etiam teneatur ille, qui injuriam ab
 alio auditam profert, nec eum excusat veritas convitii nec
 laudatio auctoris, *Berlich. P. 5. concl. 65. n. 51.* Inde etiam esse
 puto, quod mandatarii &c. retorsionem insinuaturi, male
 quandoque excipiantur ab illo, cui fit insinuatio: Quamvis
 enim retorsio moribus probata sit, illud tamen ratione in-
 juriam passi procedit, non ratione tertii, qui ministerium
 retorsionis in se recipit.

*Retractus
Gentiliti-
us non est
cessibilis.*

§. VIII. Ad Jura personalia referimus Jus Retractus, quod alias etiam vocatur Jus Linearium, Congruum, Proximis, Præsentationis, Oblationis &c. Germ. der Vorkauff / Nähergeltung / Einstandes Berechtigung / etc. quamvis a Dd. hæc communiter confundantur. Competit autem Retractus Gentilitius propter consanguinitatem, quapropter neque in remotiorem agnatum, multo minus in extraneum cedi posse, ad unum omnes consentiunt. Tiraquell. *de Retract. lignag. Gl. 1. §. 26. n. 1.* Tusch. *lit. I. concl. 583. n. 27. seqq.* Reinkingk. *de Retr. qu. 2. concl. 2. n. 522. seqq.* Joh. a Sande *d. l. cap. 5. n. 28.* Lenz. *C. 20. m. 10. n. 12.* Carpz. *P. 2. C. 31. def. 19.* Brunnem. *C. 4. n. 32.* Ratio est, ne bona a vita immobilia exeant e familia, sed ut antiquæ hereditates & patrimonia conserventur. Extendunt hoc ulterius Dd. quod nec cum ipsa universitate bonorum transeat, Tiraquell. *d. l. n. 40.* quia personalissimum est hujus juris fundamentum, *conf. L. jus agnationis 34. ff. de Pact. L. Jura sanguinis 8. ff. de R. J.* Non valere autem hoc casu dicitur cessio ratione cessionarii, non ratione cedentis, quippe qui Juri Retractus tacite renunciaffe censetur, ut inde proximi consanguinei post eum admittantur. Tiraquell. *d. l. num. 32.*

*Retractus
Conven-
tionalis.*

§. IX. De Retractu conventionali non una omnium est sententia. Negativam approbare videntur Barbosa *Axiom. L. 3. c. 16. ax. 5.* Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 3. n. 45.* Menoch. *consil. 623.* & alii, quos pro parte cum affirmantium sententia conciliare studet Dn. Brunnem. *de Cess. Cap. 4. num. 34. seqq.* Placet autem, Jus Retractus conventionale in quemvis extraneum cedi posse, ex regula generali: quod omne jus ex contractu quæsitum sit cessibile & alienabile. Hinc est, quod ad quosvis heredes etiam transmitatur. Nobiscum consentiunt Tusch. *lit. C. cont. 212. num. 29.* Joseph. Ludov. *Decis. Perus. 23. n. 29.* Mantica *de Tacit. & ambig. convent. L. 4. tit. 32. n. 13.* Covarruv. *variar. Resolut. n. 2.*
§. Mesa

§. Mesa Resolut. L. 1. c. 21. n. 20. Sande de Cess. c. 5. n. 29. Berlich. Part. 2. concl. 39. n. 52. Lenz. c. 15. Carpz. P. 2. C. 32. def. 20. Dn. Præses de Success. Dissert. 6. c. 2. §. 6. Rationem ulterius sup-
peditat, quod talis retractus non detur familiæ, nec perso-
narum intuitu: itaque tamdiu valere debebit ejusdem ces-
sio, donec expressa afferatur exceptio. Non tamen ne-
gabimus, posse per pactum jus istud etiam familiæ consti-
tui. Aliam adhuc subesse puto differentiam inter Retra-
ctum Gentilitium & Conventionalem, quod in illo intra
certum tempus rem venditam & traditam revocare lice-
at, secus atque in hoc, ubi quis tantum præfertur, si res ad
huc est integra, traditam vero non revocat, quia ex traditi-
one jus reale transfertur, a quo personale, seu quod ex pa-
cto fluit, semper vincitur, neque enim taliter retrahendi
plus juris ad rem retrahendam competere potest, quam
ipsi emtori.

§. X. Retractus species porro habetur Jus Congruum, *Jus Con-*
quod ita dictum putant ex verbo initiali, *L. congruit 4. C. de*
Locat. præd. civil. Germ. das Gespelsde/ & competit non prin-
cipaliter personæ, sed rei, ut inde absque re in alterum tran-
sire non possit. *Tiraqvell. de Retract. §. 26. Gl. 1. num. 39.*
Brunnem. de Cess. C. 4. n. 37. qui enim rem non habet, frustra
queritur de jure ex re competente. Verum enim vero,
non putandum est, ex sola vicinitate jus istud fluere, quod
nullam præberet juris rationem sufficientem; sed potius
ex vicinitate, cum separatione & divisione prædiorum con-
juncta, quæ divisio ratione tributorum molesta esse solet
magistratui & possessoribus: Hinc utilissimam hanc æsti-
mare debemus consolidationis rationem, quæ tributa, cen-
sus, servitia &c. inter plures partita reduniuntur & jugera
plura ad unius mansi corpus spectantia iterum congregan-
tur: quam rationem inter alias solide tradit Magnif. Dn.
Cancellar. Ahasv, Fritsch. Patronus omni observantiæ cul-

tu æternum devenerandus, *Tr. de Jure Congruo cap. 5. §. 2. n. 6. seqq.* Huc facit, quod distractio prædiorum plurium locorum constitutionibus prohibita inveniatur, quarum aliquot, in specie Schwartzburgicam recenset laudatus Dn. *Retraetus* ex Fritschius *d. tr. c. 4. per tot.* Quod hætenus dictum fuit de *Territo-* singulis, applicemus ad Universitatem & dicamus, quod *rials.* cuique de civitate &c. detur licentia retrahendi prædium, tra civitatem alienatum. Quibusdam in locis sub certo modo & pœna, alienatio extra civitatem prohibetur, quia ex tali venditione facile jurium confusio & litium materia enasci potest, Dn. Fritsch. *d. cap. f.* ubi itidem quasdam provinciales Ordinationes allegat.

Jus Pro- §. XI. Jus Protimiseos, quod competit domino directo *timiseos* in re emphyteuticaria, *L. f. C. de Jure Emphyteut.* ulterius dis- *domino* spicientes, valde invicem contradicentes, deprehendimus *directo* Doctores. Qui cessionem domino non concedunt, pro ra- *compe-* tione habent, quod personale sit istud jus, & osibus domini *tens.* inhæreat, Sande *de Cession. c. 5. n. 33.* ubi Guid. Papæ *dec. 411.* de praxi testantem allegat. Lenz. *C. 20. m. 11. n. 4. Olea tit. 1. qv. 2. n. 21. seqq.* huc etiam conducere videtur, quod Retraetus sit consuetudinarius, *arg. L. 14. C. de contrab. emt.* & propterea stricte interpretandus. Sed hæc nondum sufficiunt, ut illis assentiamur, nam omnis obligatio ex contractu personalis est & osibus acqvirentis inhæret: optimo tamen jure cedi potest, quod paulo superius dedimus probatum. Videamus autem, quo jure competat Domino jus prælationis? & dicendum, quod non alio quam allodii titulo, ita tamen ut intuitu domini directi penes dominum resideat. Inde breviter ita inferre licet: Cuicunque competit dominium directum, in re emphyteuticaria, eidem etiam competit jus protimiseos; dominium directum autem, quod allodiali titulo possidetur, pro lubitu alienari & cedi potest, Struv. *Synt. Jur. Feud. Cap. 2. tit. 10. n. 3.* Ergo etiam Jus Pro-

Protimiseos, si conjunctim cum ipso dominio (non si separatim) tradatur, cessionem omnino admittit. Et ita dissentientes maximam partem exaudiendos esse reor, quod & ipse Olea, qui admodum operosus hac in re est, videtur probare, *d. T. 3. qu. 2. n. 39. seqq.* Ulteriore controversiæ explanationem qui desiderat, videat Dn. Brunnem. *de Cess. Cap. 4. n. 29. seqq.* Istud non raro contingit, ut aliquid, quod per se cessibile non est, transeat cum universitate, vel cum re annexa. Exemplum supra habuimus de Jure Patronatus, & plura occurrunt *hoc Cap.* in materia cautionum, restitutionum &c.

§. XII. De Jure Braxandi liceat adhuc exemplum adducere, antequam ad reliqua progrediamur. Competit autem illud vel ex Statuto cujusvis loci, vel ex privilegio speciali: Quando ex Statuto jus braxandi competit, nihil certi definire licet, ob varietatem Statutorum: Solet tamen ut plurimum annexum esse prædiis civitatum, v. c. domibus, vel etiam certæ quantitati bonorum, quod rationem eam habet, ut qui fert onera patrimonialia, commoda etiam inde sentiat præ reliquis. Quo casu cessio hujus juris absque prædio, cui est annexum, non procedet, quamvis exercitium braxandi in contractum omnino veniat, modo illi concedatur, qui est ex collegiozythopeptarum. Quod si autem quis jus braxandi cedere velit illi, qui sufficientibus prædiis in eadem civitate instructus esset, itidem dicendum, non valere, nisi accedat magistratus consensus, ad id, ut cognoscat, an emtor sufficienter possessionatus sit, & commode uti illo jure queat. Si vero jus braxandi ex privilegio competit, regulariter cessionem non admittit, sicut nec ipsum privilegium. Contrarium tamen in clero tenet Dn. Schilter. *Inst. 7. Can. L. 1. T. 18. §. 13.* nihil interesse existimans, ipse hac commoditate utatur, an pro certæ cerevisiæ summa jus suum alteri cedat. Opus tamen erit, ut distinguamus, an jus
bra.

Jus Braxandi an cedi queat?

braxandi definite alicui competat, ita scil. ut certa quantitas cerevisiæ quotannis coqvendæ ipsi permittatur, an vero indefinite (ad usum tamen familiæ restrictive) concedatur; illo casu Schilteri sententia locum habebit, quia fisci, ratione collectæ cerevisiariæ nihil interest, an hic vel alius isto jure utatur. Carpzov. *L. 1. def. Eccles. 146. seqq.* Hoc vero, si jus braxandi indefinite ad certam familiam restrictum, quod communiter clericis est permittum, daß sie dürffen ihren Tisch Trunc brauen. vid. *Ordin. Eccl. Sax. tit. von Immunitatibus und Freyheit der Kirchen-Diener fol. 95. §.* So wollen wir auch. cedi non poterit; alius enim plus, alius minus cum familia sua consumit, ut ita facile fraus fisco fieri possit.

Ususfructus an sit cessibilis?

§. XIII. Pergimus ad Juris in re species, ubi primo occurrunt Servitutes personales, Ususfructus, Usus & Habitatio: Quæ jura cum sint personalia & intuitu certæ personæ competentia, facile quis advertet, personam egredi non debere. Distinctim procedemus, de Ususfructu primum dicendo. Hic ad heredes non transmittitur, sed cum persona extingvitur. *L. 3. §. fin. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Ex quo denegari cessionem in extraneum evincit regula nostra *Cap. 1. tradita.* Nam & cessionarius plus juris habere nequit, quam ipse cedens, August. Barbof. *L. 3. c. 16. ax. 2.* & eadem exceptiones ipsi obstant, Christinæus *Vol. 2. decis. 110. n. 11.* Brunnem. *consil. 116. n. 28.* & hucusque omnibus doctoribus bene convenit. Ob stare videtur *L. 8. §. 2. ff. de pericul. & commod. §. 1. ff. de Usu.* ubi vendi dicitur ususfructus: regulam autem dedimus, ut, quæ possunt alienari, possint etiam cedi. Resp. duplicem esse ejus legis acceptionem: vel enim dominus alteri constituit jus ususfr. in re sua, quod libere undiqve fieri potest, sed hæc acceptio huc non quadrat: vel usufructuarius vendit jus ususfructus. Quo ultimo casu venditionis vocabulum sumitur late, quantum scil.

scil. ad commoditatem utendi, non vero quoad jus ipsum: & ita intelligi debet Carpzov. *P.2. decis. 138. n. 12.* impropriari enim debent verba (modo plenarie non abdicaverit) jus ususfructus concedentis, quo scil. actus magis valeat, quam pereat vid. Brunnem. *de Cess. cap. 4. n. 61.* Quamvis alii ad subtilitates juris hoc referant, quod ususfructus possit legari, donari, vendi, & tamen non cedi. Ziegl. *ad Lancelott. L. 2. tit. 26. §. 17.* Hoc certum est, usumfructum ita alienatum ultra vitam concedentis non durare, *L. 3. §. f. quib. mod. ususfr. fin.* resolutio enim jure dantis, resolvitur jus accipientis, *L. 31. ff. de pignor.*

§. XIV. Magna deinde oritur disceptatio inter Doctores. *Post cessiones, ex §. 3. f. de Usufr. verb. cedendo extraneo nihil agitur & c. onem ad* quæ verba varie detorquent interpretes, & explicant dupliciter, vel quod ususfructus cum proprietate consolidetur, vel quod remaneat penes cedentem. Quæ ultima sententia fere communis est, quod testatur Lenz. *cap. 14. n. 5. n. 9. seqq.* Sande *de Cess. cap. 5. n. 35.* ubi injustissimam putat illam sententiam, quæ cedentem jure suo privat: utpote qui non viderit, quæ hoc statuatur, legem, nec ex *d. §. 3.* id erui posse. Verum id clare satis patet ex *L. 66. ff. de Jure dot. add. Franzk. ad d. §. 3. n. 15.* Cessionem tamen hoc casu pro plenaria abdicatione accipere debemus, quia facta, cessionarius illum acquirere nequit, hinc quia non redit ad cedentem, necessum est, usumfructum consolidari. Simile exemplum habetur in feudo absque domini consensu alienato. De Usus & Habitationis jure constat porro, cessibile illud non esse *per L. 11. ff. b. tit.* quia itidem personali jure venit. Hujus tamen non illius commoditatem locare & cedere possumus, *§. Sed si. 5. f. & L. 13. C. de Usufr.* cujus ratio consistit in diversitate personarum, quia non omnibus idem utendi modus, eademque temperantia & necessitas, *Olea. d. Tr. tit. 3. qv. 1. n. 16.*

Huc quoque referuntur Usus & Habitationis.

Ooo

§. XV.

*Jus Pa-
scui in a-
lieno
compe-
tens cedi
nequit.*

§. XV. Agendum porro est de Servitutibus prædio-
rum, ubi generaliter notandum, nullam servitutem si per-
sonæ debeatur, & non rei, transire ad heredes, nec ceden-
do transferri in alium, habent se enim hoc casu per modum
privilegiorum personalium, quorum quandoque commo-
ditas, jus autem nunquam redimi potest. Ponamus exem-
plum in jure Pascui, quod in alieno solo competit, cui alie-
nationem merito denegamus cum Alph. de Olea *T. 3. q. 1. n. 17. seq.* durior enim tali casu servitus redderetur, si forte
cessionarius pluribus pecoribus instructus esset, ut suffe-
cturum non amplius sit pascuum cessionarii & debitoris
pecoribus. Imo nec variare poterit pascui usum servitutis
dominus, Carpzov. *P. 2. decis. 106.* Hoc autem expeditum
est, si personæ data sit hæc servitus; secus si ratione prædii
competat, ubi cum prædio cui adhæret, vendi bene poterit,
dum contra primam conventionem hoc modo nihil com-
mittitur; a prædio tamen separari non debet, quia intuitu
ejus restrictive competit. Olea *d. tit. 3. qv. 1. num. 21. seq.* est
enim qualitas prædio inhærens, quæ invito constituyente
separari nequit. Contrarius nobis aliqua parte videtur
Sande, dum actionem ex promissa servitute competentem,
ad constituendam illam cedi posse permittit ei, qui fundum
vel habet vel sperat, *d. tr. cap. 5. n. 32.* ex ea ratione, quod ac-
tio personalis ex obligatione competit. Sed nisi hoc ad
eum casum restringas, quo quis possidet vel sperat eum
fundum, cujus intuitu servitus erat promissa, patrocinium
a ratione allegata non habebit, quia argumentum a contra-
ctu ad cessionem, eo saltem casu tenet, quando nec ratio
in contrarium nec exceptio doceri possit; nullum enim est
dubium, quin eodem modo quo in ipsa servitute, cessi debi-
toris conditio reddatur gravior, quoniam qui habet actio-
nem ad rem petendam, ipsam rem habere videtur. *L. 15. ff.
de R. J.*

§. XVI.

§. XVI. Pergimus ad causas hereditarias ubi primo lo- ^{Hereditatis}
 co hereditatis aditio in dubium vocatur ratione cessionis: ^{tatis ad-}
 Affirmantes in eo rationem collocant, quod hereditas adi- ^{tio est in-}
 ta redimi possit. *per L. 1. §. 7. ff. de Hered. vend.* quibus quando ^{separabi-}
 opponitur, quod hereditas nondum adita in bonis non ^{lis a per-}
 computetur, *arg. L. 42. ff. de A. R. D.* facilem se invenisse ^{sona.}
 putant responsionem, ut cessionem ipsam pro tacita adi-
 tione habeant. Roland. a Valle *Vol. 1. conf. 11. num. 26.* Sed
 verioremi puto negativam, quia in facto consistit heredita-
 tis aditio, Tiraqvell. *d. §. 26. Gl. 1. num. 49.* Menoch. *consil. 101.*
n. 19. seqq. Noalis *de Transmiss. cap. 8. num. 1. §. 146.* Quod
 extra dubium est in herede extraneo, quijus adeundi non
 transmittit, *L. 3. §. 7. ff. de Bon. Possess.* heres suus vero ipso
 quidem jure heres est, declarare tamen debet voluntatem,
 ut de ea certo constet. Neque etiam ita abdicare heredi-
 tatem quis potest, ut redemptor pro herede testamentario
 seu instituto habeatur, & ipse conveniatur a creditoribus
per L. 2. C. de hered. vend. jus enim adeundi est inseparabile a
 persona *arg. L. 59. §. 1. ff. de jure dot.* Menoch. *consil. 101. num. 19.*
seq. inde etiam inutilis erit aditionis redemptio & cessio, quæ
 non nisi heredi competit, cui delata est hereditas. *L. 21. §. 2.*
L. 70. ff. de Acquir. hered. L. 8. §. 9. C. eod. Tiraqvell. *§. 26. Gl. 1.*
n. 49. Lenz. *c. 20. m. 1. n. 10.* Dn. Brunnem. *de Cess. cap. 4. num.*
54. seqq. Ex eadem ratione jus Bonorum Possessionem pe- ^{Jus Bo-}
 tendi redimi & cedi nequit, quia certæ personæ ex lege ^{nor. Pos-}
 competit & pro personali reputatur, quod inde etiam patet, ^{sess. pe-}
 quia ad hæredes non transmittitur. *L. 3. §. 7. ff. de Bon. Possess. tendi.*
 Tiraqvell. *d. l. num. 47.* Brunnem. *d. l. cap. 4. n. 55.*

§. XVII. Succedunt Fideicommissa universalialia, quæ si ^{Fidei-}
 fuerint agnita & restituta, extra controversiam venditio & ^{commiss-}
 cessio erit licita: quod enim de tota hereditate affirmatur, ^{sum Uni-}
 locum etiam habebit in fideicommissio universaliali. ^{tot. versale}
tit. ff. de hered. vend. Peregr. de Fideicom. art. 31. n. 34. Contro ^{quatenus}

cedi pos-
sit vel
non.

vertitur hic maxime de jure fideicommissum petendi, cui
cessionem largiuntur non pauci Dd. pro parte allegati apud
Lauterb. *Comp. Jur. tit. de hered. vend. add. Olea d. tit. 3. qv. 8.*
num. 11. seqq. & moventur plerumque sequentibus rationi-
bus: (1.) quod hoc jus ad heredes sit transmissibile: (2.)
L. f. C. de hered. vend. scil. quod cessio regulariter valeat, nisi
specialis inveniatur exceptio: & denique (3.) *L. 65. §. f. ff.*
ad Scutum Trebell. ubi de fideicommissio, jussu fideicommissa-
rii restituto agitur. Sed Resp. regula transmissibilitatis
tam generalis non est, ut exceptionem plane non admit-
tat, sed potius est favoraria, quod etiam superius fuit moni-
tum. Contra regulam secundam militant rationes mox
adducendæ. Quod autem habetur *all. L. 65. §. f. potius re-*
stringi ad fideicommissum particulare, quod patet ex verb.
singulares &c. Rationes negantium, quas videsis apud Dn.
Brunnem *d. cap. 4. n. 46.* in eo potissimum consistunt, quod
restitutio non alio modo alii personæ, quam cui testator vo-
luit, fieri possit, *L. Si mulier 29. §. ex asse 1. ff. de Jur. dot.* De-
inde quod actiones passivæ, quales in fideicommissio uni-
versali habentur, cessibiles non sint. (quod de infra.) Ex iis-
dem fundamentis etiam cessio aditionis hereditatis de-
negata fuit §. *preced.* His rationibus pro & contra dispu-
tatis mediam incedere viam post Lenz. *c. 20. m. 1. n. 1.* co-
natus est Dn. Brunnem. *loc. cit. n. 49.* ita concludendo: Ces-
sionem fideicommissi valere quidem inter cedentem &
cessionarium, hunc autem compellere non posse fiducia-
rium vi cessionis, ut sibi restituat hereditatem, sed fideicom-
missarium agere debere contra heredem gravatum, ut sibi
restituatur, quod restitutum deinde præstare debeat cessiona-
rio. Sed quis non videt itidem effectum cessionis negari?
quod enim post restitutionem valeat cessio, modo dictum
est.

§. XVIII. De Conditionali Fideicommissio constat, *Ejusdem*
 quod ante conditionem non acquiratur, nam si fideicom- *juris est*
 missarius ante diem vel conditionem existentem decesserit, *Fidei-*
 nihil transmittit. *L. un. §. si autem 7. C. de caduc. toll.* Itaque *commis-*
 hoc jus, quod spe dubia pendet, cedere non poterit, quia *sum con-*
 incertum est, an capax ejus fieri quis possit, *Lenz. C. 20. m. 1.*
n. 5. & 6. Tondutus Resolut. Vol. 2. c. 139. num. 14. De Fidei- *Fidei-*
 commissis familiae relictis adhuc minus dubium est, quia *commis-*
 constituuntur ad conservandum familiae splendorem. Quo- *sum fa-*
 usque ergo familia durat, ab extraneo per cessionem ac- *milia re-*
 quiri & possideri nequeunt. *L. 69. §. pen. de Legat. II.* Alie- *lictum.*
 nans autem jure suo cadit & rem istam fideicommissariam
 proximus in familia vindicat. *L. 77. §. 27. de Legat. II.* Knip-
 schild. *de Fideic. familiar. Illustr. Cap. II. num. 85. seq.* Brunnem.
d. C. 4. n. 53.

§. XIX. Aggredimur nunc Hypothecarum & Cauti- *Uxoris*
 onum materiam, pulchram eqvidem & utilem, sed valde *privilegi-*
 intricatam. Duæ autem inde quæstiones nascuntur; una *um præ-*
 de hypotheca ipsa ceu reali jure, altera de privilegio perso- *lationis*
 nali, quod hypothecæ quandoque solet esse annexum, quan- *non est*
 doque sine illa competit. De illa nullum est dubium, quin *cessibile.*
 iisdem conditionibus, quibus ea constituta est, libere cedi
 possit, *L. 68. & 196. de R. 7.* Hoc & sequenti §. igitur primo
 agemus de privilegio illo personali, quod prælationis vo-
 cant, & uxori competit, *L. un. §. 1. C. de Rei uxor. act. §. 29. 7. de*
Act. L. un. C. de privil. dot. L. 12. C. qui potior. in pign. Extant de
 hac quæstione fere tot opiniones singulares, quot de illa
 scripserunt Dd. adeo, ut non recte perpendi possit, quæ sit
 communis opinio, fatente Negufant. *de Pign. membr. 4. p. 2.*
n. 107. Collegit eas magno studio Franzk. *L. 1. resolut. 14.* ut
 ita spicas post messem legere non conducat. Breviter ita
 statuendum putamus, privilegium hoc prælationis cessibi-
 le plane non esse, Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 81.* Barbof

de Solut. matr. T. 2. L. 41. n. 62. Rodriqv. de concurs. cred. P. 1. art. 1. n. 68. seqq. quia personale est, & non actioni sed personæ conceditur. Sichart. ad L. assiduis C. qui pot. in pign. n. 25. Lenz. c. 27. m. 5. n. 17. Carpz. de jur. fœm. decad. 1. posit. 5. Dn. Brunnem. ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 3. Mynsing. Cent. 3. obs. 3. Quod ulterius inde roboratur, quia jus prælationis ad heredes nullos transmittitur. Nov. 91. pr. Filiis quidem d. Nov. etiam datur hoc privilegium, sed non tanquam heredibus.

*Exami-
natur hæc
quæstio
ulterius*

§. XX. Hisce terminis generalibus si quis acquiescere velit, cæteras difficultates non parum evitabit: operæ tamen erit pretium, altius in hanc rem inquirere. Distingvunt Dd. inter actionem directam & utilem: huic, quam proprio nomine movet cessionarius, omnino denegant privilegium, utpote quod personalissimum reputant; illi vero concedunt, quando nimirum cedentis nomine actionem movet in rem suam constitutus procurator. Lenz. cap. 27. m. 5. Franzk. lib. 1. resol. 14. Mynsinger. Cent. 3. observ. 3. Sed sicut hic palmaria quæstio est, an per cessionem quis fieri possit dominus privilegii, quod omnes uno ore negant; ita supervacaneum judico, de procuratore prolixè disputare, num jura privilegii, ipsius domini nomine persequi, & post evictam causam commodum sibi applicare possit, quod nemo unquam negavit. Sed tali casu non agitur ex jure cesso. Quid autem illi velint, qui inter cessionem in utilitatem cedentis & cessionarii distingvunt, quod facit Menoch & alii a Lenzio cap. 20. m. 5. n. 8. & Franzk. d. l. n. 33. allegati, vix satis alicui constare potest. Quomodo quæso post plenariam alicujus rei abdicationem utilitas quædam penes cedentem remanere poterit? Illa autem jurium alienatio, quæ plenum dominium alienantis, in stipulantem non transfert, cessionis nomine prorsus est indigna. Ratione commodi quod ex privilegio prælationis sperabat mulier, eum fortassis intuitu cessionarii excipere poteris casum,

casum, quando mulier boni nominis evictionem promisit, de quo Dn. Præses *Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 40.*

§. XXI. Devenimus ad pupillum, cui propter administrationem tutoris datur hypotheca tacita in bonis ejus: *L. 20. C. de administr. tut.* Ratione illius autem, qui pro tutore gesfit, habet privilegium personale, *L. 23. L. 19. §. 1. ff. de reb. autor. jud. vend.* Neutrum horum cedi posse patet non solum *ex alleg. L. 19.* sed & *ex L. 42. ff. de Administrat. tut.* nam personale est utrumque privilegium, quod ad heredes & successores non transit, *dd. LL. nec succurritur causæ, sed personæ: & inde intentio legis clara est, quod præter pupillum nemo dignus & capax privilegii haberi possit.* Huc facit regula non transmissibilium. *add. Carpz. P. 2. C. 24. def. 12. f.* Quamvis enim hypotheca ratione nominis vel alterius rei competens, regulariter cedi possit, *Franzk. lib. 1. resol. 14. n. 2. seqq. Dn. Brunnem. ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 2. Mynsing. cent. 3. obs. 3.* fallit tamen illud hoc casu, ubi hypotheca non rei sed personæ intuitu competit.

§. XXII. Ulterius quæritur, an Actio Hypothecaria sine obligatione personali cedi possit? Negat hoc *Glossa in L. f. verb. pateat C. de hered. vend. Tiraqvell. d. §. 26. Gl. 1. num. 74.* atque alii, quos vide cum rationibus adductis apud *Lenz. C. 14. m. 2. n. 15.* Istud imprimis movere videtur, quod hypotheca sit cautionis species, & se habeat per modum accessorii; accessorium autem sine principali esse non posse, & cautionem quoad effectum expirare, quando causa propter quam fuit cautum, non amplius adest, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act. L. 6. ff. quib. mod. pign. solv.* Alii indistincte affirmant, ad adductam objectionem respondendo, quod cautio hypothecaria ab una obligatione personali ad aliam transferre & ibidem iterum ut accessorium se habere possit, quorum *allegant. L. 2. C. de Luit. pign. ubi dicitur personali actione sub mota vincula pignoris durare.* Unde conficiunt, quod post-

*Hypotheca tacita
& privilegium personale pupilli, in bonis tutoris.*

Hypotheca sine obligatione personali quomodo ceditur?

post-

postquam hypotheca fuit constituta, se amplius ut accessorium non habeat, sed separari possit: Exemplum deinde deducunt a pignore, quod pignori iterum dari potest, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act.* Affirmativam hanc pluribus deducit Lenz. *d. l.* Imo huic sententiæ propius accedit textus in *L. un. C. Etiam ob Chirogr. pecun. pign.* Ubi hæc verba habentur: *quamvis personali actione expertus, feceris condemnationem, tamen habes pignoris persecutionem. ---- nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris,* quem textum plane prætereunt, qui stant a partibus affirmantium, qui tamen, si argumentari a pignoribus ad hypothecam licebit, plus ponderis habebit quam reliquæ leges in hanc causam allegatæ, ob id, quod pignoris nexus etiam post solutionem cum effectu persistat, contra quam Dd. statuunt alias. vid. Lenz. *de Cess. cap. 14. m. 2. num. 25.* Difficilem tamen legis adductæ solutionem non puto: quod enim dicitur, pignoris persecutionem etiam post condemnationem durare, intelligendum erit, antequam solutio fuerit facta: quod autem pignus etiam ob aliud debitum retineri queat, id est ex speciali legis concessione, & non patitur applicationem ad hypothecam, facilius enim datur retentio, quam petitio. De illo quidem constat, per actionem Servianam & interdictum Salvianum & quasi, ex hypotheca fieri posse pignus, invito etiam debitore, *§. 7. 7. de Act. L. 1. pr. de Salv. Interd.* quod, ponamus licet, deinde ob aliud debitum retineri queat, non competet tamen nisi eadem creditori.

Continu-
atio.

§. XXIII. Alii limitatione obstacula dirimere tentant, quod facit Dn. Brunnem. *de Cess. cap. 4. num. 64.* & admittit cessionem hypothecæ, sed non ultra quantitatem, in quam data fuit primo. Hic quidem proxime ad scopum penetrasse videtur adhuc tamen dubium quoddam residet:

Quid

Quid si enim quantitas vel plane nulla vel incerta sit in obligatione? Deinde propter beneficia excussionis, & cedendarum actionum, quibus omnibus non sine minimo damno carere deberet hoc casu cavens, si ejus bona pro alio hypothecata alienarentur. Certe si dicendum quod res est, ita statuendum videtur: Hypothecariae cautionis cessionem sine personali obligatione regulariter non procedere, posse tamen certae quantitatis cautionem ab ipso chirographario debitore (non etiam ab alio) nobis praestitam, pro eadem vel minori quantitate iterum in alium eousque transferri & cedi, donec primus hypothecae nexus plane fuerit solutus. Incertae autem quantitatis cautionem & quae ob factum praestita est, ob aliam obligationem, quamvis itidem incertam, vel quae factum comprehendit, ob praesentissimam inaequalitatem cedi non posse, facile quis concedet. Imprimis hic requirimus, ut cautio data sit ab ipso debitore in bonis propriis, alias oppido apparebit alterius praesudicium ob exceptionem excussionis &c. quae in cessionario forte posset esse inanis. Eodem modo etiam accipimus Arrestum, quod cessibile profitetur Carpzov. *Idem in arresto.*
Tit. 25. A. 4. num. 50. seq. Brunneemann. Cap. 4. num. 69. de Cess.

§. XXIV. Ob cautionis connexitatem breviter hic etiam agemus de Obligatione fidejussoria, quam cum ipso debito principali transire, nemo hactenus dubitavit. Modo debitum principale etiam tale sit, quod cessionem alias admittat. Utrum vero obligatio fidejussoria a principali separari & cedi possit, ex iis potissimum rationibus, quae ad §. *preced.* fuerunt adductae, dijudicare licebit. add. *L. 16. pr. ff. de fidejuss.* Quamvis enim jura & obligationes ex contractu, ad successores quosvis sint transitoriae, fieri tamen id semper debet cum annexo & conjuncto. Concurrit itidem praesudicium fidejussoris ob exceptiones contra creditorem competentes; quae ipsi hoc casu vel plane adimerentur,

Ppp

tur,

tur, si scil. apud alium ad certam summam principaliter obligaretur; vel inutiles & deteriores redderentur, si alterius obligationi accedere deberet. Eo itaque modo cessionem plane fieri non posse habendum est. Tiraqvell. *de Retract.* §. 26. Gl. 1. n. 91. Lenz. *C. 20. m. 6. n. 12.* ubi, postquam acriter contrarium defendit in hypotheca, nobiscum tamen haud difficulter consentit in fidejussore, licet fere eadem utrinque militet ratio.

Factum
possessio-
nis recu-
peranda
an man-
dari pos-
sit?

§. XXV. Redimus ad ultimam Juris in Re speciem, circa quam producimus factum possessionis recuperandæ, quæ habetur in *L. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* ubi vi dejectus a possessione, illam ipsam iterum vi recuperare & violentum possessorem expellere in continenti valet. An autem alteri hoc jus delegare possit, dubium est, cum in facto consistat: quæ vero sunt facti; illa personalia sunt, quæ certæ alicui competunt personæ, nec egredi istam debent, *arg. c. f. X. de offic. & potest. jud. deleg. §. 2. 7. de Stipulat. Serv.* Tiraqvell. §. 26. Gl. 1. n. 57. Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunne-
mann. cap. 4. num. 42. Inde omnino putarem, hanc facultatem de-
jiciendi restringendam esse ad personam dejectam cum
Tiraqvell. *d. l. num. 62. seqq.* Spectat præterea hoc jus ad
vindictam privatam, quæ contra jus commune competere
solet & strictissimæ est interpretationis, *vid. supr.* ubi de vin-
dicta privata in specie fuit actum. Alia vero est ratio de
comitibus secum ducendis: nam his non ceditur jus istud,
sed convocantur saltem ad id, ut assistant possessionem
recuperare volenti. Potest tamen factum cedi per conse-
quentiam, ut si in obligatione concessa sit facultas ingredi-
endi fundum propria autoritate. Dn. Brunne-
m. de Cess. C. 4. n. 43. Num autem ipsum Remedium recuperandæ posses-
sionis cedi non poterit? ita videtur Rob. Lancelotto *de At-
tent. p. 2. c. 4. præfat. n. 581.* si lite pendente tale Remedium
deberi incipiat. Extra hunc casum nihil erit obstaculo quo
minus

minus cedantur Remedia possessoria ex *can. redintegrande*
C. 3. qv. 1. L. 16. §. 4. ff. de petit. hered. modo jus ipsum, quod
cedens habet in re, cum actione spoli cedatur, Brunnem.
d. l. C. 4. n. 65.

§. XXVI. Moribus introductum est, ut famulis ratione ^{Mercedes}
 mercedis, des *Pied Rohns* / prælatio aliqua competat in bo-^{famuloriz}
 nis debitoris, qua præferuntur omnibus aliis creditoribus ^{cum pri-}
 jus potius non habentibus. *Mev. ad Jus Lub. L. 1. art. 11. n. 65. vilegio*
 Hoc privilegium, quoniam contra jus commune competit, ^{annexo}
 & non rei sed personæ conceditur, cessibile omnino non ^{nunc ce-}
 erit *arg. L. 1. pr. ff. de offic. ejus cui mandat. est Jdict. L. 68. §. 196. dantur ?*
de R. 7. Tiraqvell. §. 26. Gl. 1. n. 65. Lenz. cap. 19. m. 3. n. 6. §. C.
20. m. 6. n. 13. Cautela etiam pro famulis hic notanda, ne u-
 suras stipulentur ob moram, tunc enim privilegio renun-
 ciasse censentur *arg. L. 7. §. 2 ff. depos. junct. L. 24. §. 2. ff. de reb.*
autoritat. jud. vend. Carpzov. p. 1. C. 28. def. 33. & Brunnem. ad
d. L. 3. & merces reducta videtur in mutuum, quod nulla
 gaudebit prælatione, quia sic novatio intercessisse præsumi-
 tur & pecunia non amplius debetur ut merces, sed ut mu-
 tuum. Idem contingit si obligationem cesserint alteri.
 Quamvis ob simplicitatem famulorum, quando subtilitates
 juris ignorant, corrigendam hanc putet sententiam Brun-
 nem. *d. tr. de Concurf. Cred. C. 5. §. 17. §. add. L. 7.*

§. XXVII. Sequitur nunc ut de Contractibus etiam ^{Jus ex-}
 breviter dicamus, quibus tale juris vinculum inest, ut libere ^{pellendi}
 ab illis recedere nemo queat. Nihil enim tam congru-^{conducto-}
 um fidei humanæ est, quam ea, quæ inter nos placuerunt, ^{rem, an}
 servare. *L. 1. pr. ff. de pact.* Contingit tamen sæpius, ut ^{sit cessibi-}
 ex aliquo legis privilegio contra consuetam contractuum ^{le?}
 naturam aliter disponatur, ac primitus inter contrahentes
 convenerat. Ita locatori conceditur jus expellendi condu-
 ctorem ad proprios usus, *L. 3. C. Locati.* Sequitur inde,
 quia ob proprios usus expellere conductorem saltem licet,

quod alteri jus istud cedi nequeat; nam cessat tunc ratio legis, cessare ergo quoque debet ejus dispositio. Olea *d. Tr. de Cess. Act. T. 3. qv. 2. n. 24. & qv. 8. n. 31.* Singulare tamen est, quod, si ipsa res cedatur, cessionarius indistincte conductorem expellere possit. *L. 9. C. Locati.* quia sc. dominus rei est, conductor vero solum jus ad rem, indeque personam locatoris obligatam habet, adversus quam ad interesse agere poterit. *L. 24. §. 4. L. 25. §. 1. & L. 30. ff. Locati.*

Jura Societatis, quatenus cedi possint vel non?

§. XXVIII. Ad jura non cessibilia referimus quoque illa, quæ ex Societate competunt, in qua sicut invitus nemo manere debet, sed etiam altera parte renuente, contra ordinariam contractuum naturam, pro lubitu renunciare potest, *L. 4. §. 1. ff. pro soc. §. 4. f. eod.* ita surrogare alium, & jus societatis continuandæ cedere non poterit socius, *per L. 19. cum seqq. ff. d. tit.* In societate namque personæ industria eligitur, *§. 5. & 9. f. f. d. tit.* quæ vero industriam & factum personæ requirunt, cessibilia non sunt, *arg. c. f. X. de offic. & potest. jud. Olea d. l. tit. 3. qv. 5. pr. Thesaur. L. 3. qv. 28. num. 1.* Neque etiam ad heredes societas transmittitur, *L. 35. & 59. ff. pro socio.* cujus transmissionis denegatio cessionem impedire solet: quamvis certum sit alias, actionem pro socio redimibilem esse: *arg. L. f. C. de hered. vend. Lenz. cap. 15. pro socio. num. 15.* quia fluit ex contractu, & non tendit ad societatem continuandam, sed ad res communes dividendas & ad præstationes personales. *L. 73. seq. ff. pro soc.* Præterea in societate inveniuntur obligationes activæ & passivæ, quibus sibi invicem tenentur socii: passivas vero cedi non posse, dicitur *infr. cap. ult.* Idem quoque statuendum de jure prælationis, quod competit socio ratione rei communis, & quam pro indiviso possident socii. Olea *d. l. qv. 2. num. 35.* Sicut enim jus societatis nemini communicare licet, ita quoque illa, quæ societatis jure competunt, personam in societatem semel

femel

semel allectam non egrediuntur. Addi hic possent adhuc plura exempla non cessibilis juris, intuitu contractus competentis, qualia sunt; Mandatum, Sequestratio, & uno verbo omnes obligationes ex administratione rei alienæ venientes, atque ubi personæ qualitates primario spectantur. Postquam autem sufficientia fundamenta jam suppeditavimus, quisque facile judicabit, quid in quolibet obveniente casu sit statuendum.

CAPUT VI.

De

Actionibus non cessibilibus.

§ I.

Postquam hætenus secundum vulgarem divisionem egimus de Personis & Rebus, sequitur, ut de Actionibus nunc etiam paucis agamus. Inter Actiones, quæ cessibiles non habentur, occurrit nobis primo loco Actio litigiosa, *L. 2. L. f. de Litigios.* Matth. de Afflict, *decis. 344. num. 22.* Angel. Celsus *decis. 107. num. 1.* Christinaeus *Vol. 2. decis. 110. num. 6.* Klock. *Tom. 3. consil. 102. num. 40. & 108.* Olea de Cess. *Jur. Tit. 3. qv. 11. num. 10. seqq.* Ubi distingvendum est inter actiones personales & reales; illæ litigiosæ demum fiunt litis contestatione per *L. 2. C. de Litig.* hæc vero litigiosa efficitur, simulatque citationis decretum, actionis causam continens, reo denunciatum fuerit. *Auth. Litigiosa. C. de Litig.* Dn. Brunemann. *de Cess. cap. 4. num. 7.* Atque hic actoris & rei parilis est conditio; nam actori licere non debet, quod reo non permittitur, *L. 41. ff. de R. 7. & d. L. 2. C. de Litigios.* Reo vero, rem in controversiam deductam cedere non permittitur, *d. L. 2. & L. fin. C. de Litig.* Prohibita vero hoc casu cessio est

PPP 3

fio est

fio est, quia concurrens præjudicium tertii, & ne iudicium subvertatur, *L. fin. pr. C. d. tit. Fontanella decis. 179. n. 19 Sande. de Act. Cess. cap. 5. num. 17. seqq. ubi num. 17.* disputat de actione utili, quam aliqui cessibilem putant, & recte eorum sententiam rejicit. Ita enim fraus legibus fieri posset; nam si de directa actione prohibitio tantum valeret, nullum penitus effectum mens legis sortiretur, cum & ante citationem insinuatam vel litem contestatam, actio directa secundum Doctorum opinionem in cessionarium non transeat, ut infra dicitur. *Lenz. Cap. 19. membr. 1. n. 22. seqq.* Quidam tamen casus excipiuntur, quibus litigiosæ rei alienatio & sic quoque cessio prohibita non est, ut sunt, in dotem datio, donatio propter nuptias, item ex causa transactionis, rerum hereditariarum divisionis &c. *L. fin. §. 1. f. C. de Litigios.* Sed & ex causa necessaria præcedente licita est alienatio, *L. 13. ff. famil. bercisc.* plures exceptiones videbis apud Dn. Brunne-
mann. Cap. 4. num. 17. Deinde etiam, si non de ipsa re lis sit, sed tantum circa rem, v. c. de fructibus, servitutibus &c. fundi, cessio omnino locum habet, *Brunnem. d. cap. 4. num. 16.* Hodiernis moribus vendi, cedi & permutari posse res litigiosas, salvo jure tertii, ita ut sententia contra cedentem lata, adversus rei litigiosæ possessorem executioni mandari possit, tradunt *Franzk. L. 1. Resolut. 11. num. 95. seqq. Gail. observat. 118. L. 1. Dn. Svendend. ad Fibigii Process. pag. 101. D. Brunne-
mann. Cap. 4. num. 11.* Sed cautione opus esse puto contra illos, qui *Tit. de Litigiosis* hodie plane nullum usum superesse putant, quod facit *Wissenb. ad tit. de Litigios. tb. 26.* bene enim Res ab Actione litigiosa discernenda erit: De litigiosa re saltem loquuntur cit. Autores, quod etiam eousque admitti potest, ut actori electio relinquatur, contra reum, an contra possessorem executionem & actionem iudicati instituere velit. Actori vero, an permittendum sit, ut actionem in iudicium deductam pro lubitu transferre possit, dubito,
nec

nec innotuit hactenus consuetudo contraria, *L. 2. § L. f. C. de Litigios.* pro legis observantia itaque præsumendum erit.

§. II. Communis in hac materia Doctorum solet esse ^{Distinctio} distinctio inter actionem directam & utilem, quarum illam ^{Dd. inter} in cessionarium transire non concedunt, sed utilem saltim ^{actionem} ipsi competere, *L. 8. C. de hered. vend. § arg. L. 3. C. de Novat.* ^{directam} *L. 3. C. Mandat. Tondutus P. 2. C. 23. num. 3. Tusch. pract. conclus.* ^{§ utilem} *212. num. 5. lit. C. Scaccia de Commerc. § 2. Gloss. 5. num. 89. Lenz.* ^{quarum} *cap. 19. membr. 2. num. 7. Olea d. tit. 3. qv. 1. num. 5. Brunnem. cap.* ^{illam ces-} *1. n. 7. seqq.* Quod si recte intelligatur, vitii nihil continent, non esse ^{con-} scil. quia directa actio paciscentibus tantum acquiritur: con- ^{firmant.} trahendi vero actus, in mero facto consistit, factum autem sua natura cessibile non est: hinc sequitur, directam ex obligatione venientem actionem, penes acqvirentem manere semper debere. Inde etiam est, quod inseparabilis a persona dicatur hæc actio a Dd. ipsiusque acqvirentis ossibus inhærere. arg. *L. 16. ff. de pecul. L. 3. pr. ff. pro soc.* Ex hoc supposito, illam derivare satagunt extensionem, quod etiam post cessionem intervenientem, illius actionis directæ, quam vocant, plena utilitas penes cedentem maneat, ita ut nomen cessum nihilominus exigere quandoque valeat, *L. 3. C. de Novat.* Communis quidem fere hæc est opinio, si tamen plenum illi tribuas effectum, cum aliis juris rationisque præceptis pugnare videtur. Tenendum bene est, non confundi debere factum contractus, cum jure ex ipso contractu veniente, hoc enim largiri possumus paciscenti, quod directam, quam acqvirit actionem, ita suam faciat, ut in alium transferre nullo modo possit, ob illam, quam modo dedimus rationem; ita tamen, ut usus ejus post cessionem amplius sit nullus. Alienari enim & cedi plenarie jura posse, nisi specialiter excipiantur, omnes mecum fatentur: Ex Jafone id confirmat *Mantica. de Tac. § amb. convent. lib. 4. tit. 13. n. 4. Tusch. conc. 185.*

Nullus

num. 41. lit. C. (nisi quod Lauterbach *comp. Jur. tit. de her. vend.* actionis cessæ dominium transire neget,) quod, si pro vero omnino admittamus, quid quæso juris post plenariam abdicationem, (illud enim nobis significat cessio) præter inane directæ actionis nomen, retinebit creditor cedens? Contra, si permittere velimus cedenti repetitionem juris alienati, sequeretur, abdicationem juris plenariam non dari, sed duo ejusdem rei, eodem tempore & effectu, posse esse dominos. Hoc etiam casu sine dubio malitiis contra *L. 38. ff. de R. V.* indulgeretur: quæ enim fraus inde non apparet, quando quis contra fidem datam & post alienata jura, in cessionarii præjudicium, exigit id, ad quod ante venditionem ipsi tenebatur debitor cessus. Non movet *L. ult. ff. & L. 8. C. de hered. vend.* ubi utilis tantum actio in cessionarium transire perhibetur: inde tamen non statim sequitur, directam actionem cum plenario effectu penes cedentem manere, destituitur enim hæc opinio omni legis & rationis fundamento, imo utilis actio eundem, quem antea directæ, ratione rei petendæ, habet effectum per *d. leges* & in concursu cedentis & cessionarii, conditionem hujus esse meliorem, facile omnes consentiunt. Habendum potius ita: extingui directæ actionis usum per cessionem ceu plenariam abdicationem, substituta in ejus locum utili. Neque obstat *L. 3. C. de Novat.* ubi dicitur, quod post actionem mandatam, mandans quandoque quantitatem debitam a debitore suo exigere valeat. Quem textum Dd. communiter de cessione accipiunt, cum tamen ne jota quidem ejus ibi reperire liceat. Inde quia ad cessionem attemperari verba nequeunt, inexplicabilem nodum ibidem reperit B. Brunnem. *ad hanc leg. n. f.* Loquitur alleg. lex de actione mandata seu de procuratore constituto, ut exigat debitum, illudque deinde acceptum, solutionis causa sibi retineat: hinc quia mandans ab obligatione, qua tenetur mandatario, non liberatur per id,

id,

id, quod solutionis causa ipsi mandaverit actionem, quod satis ex ipso contextu patet, & ex *L. 8. ejusd. tit.* juri contrarium non est, ut mandans re adhuc integra, debitam quantitatem a debitore suo exigere possit. Constat enim in vulgus, posse revocari mandatum pro lubitu, si res adhuc sit integra. Prolixior hæc est controversia, quam quæ angusta hac pagina plenarie contineri possit, quapropter expectamus occasionem in ipso conflictu fusiùs mentem explicandi. Illud saltem addimus, quod postquam nocivam hanc, quam sibi constituunt hac in re Commentatores, subtilitatem perspicerent iudices, multis in locis receptum fuit, ut facta actionis cessione, nullum amplius penes cedentem maneat jus agendi, quod testantur Lambert. Goris *advers. tr. 3. p. 1. cap. 1. num. 5.* Mantica *de Tac. conv. lib. 4. tit. 13. num. 4.* & ex Jafone & Alexandr. Tusch. *concl. 185. num. 47. seq. lit. C.* post Christinæum *Vol. 3. decis. 18. num. 6.* Rebuff. Tirravell. Groeneweg. *ad L. 3. C. de Novat.* de jure Würtenbergico Lauterbach. *Colleg. Theor. Pr. ad tit. ff. de hered. vend.*

§. III. Regula illa, quæ cessionem ordinarie permit-
tit, applicanda solum est ad jura activa, quæ sc. in pote-
state nostra sunt, non ad passiva, quibus alius sumus obstri-
cti. Olea *de cess. jur. Tit. 3. quæst. 9. numer. 22. quæst. 5. numer. 12.*
Brunnemann. *d. 1. Cap. 4. num. 93.* Dn. Svendendorf. *ad Eckolt. tit. de Act. vend. §. 4.* Id enim naturalis dicitur ratio, debi-
tores nostros liberari a nobis posse, non vero illos absque
sufficienti satisfactione se ipsos obligationis nexu solvere
valere, cum creditores non debitoribus, sed hi illis tenean-
tur. Inde est, quod creditor actiones & jura sua cedere
alteri possit invito debitore, *L. 6. ff. & L. 1. C. de Novat. L. 3. C.*
de hered. vend. quod omnino negandum erit debitori, qui
invito creditore alium substituere per delegationem non

Qq q

potest.

*Actiones
& Jura
Passiva
cedi ne-
queunt
invito
credito-
re.*

potest. *L. 1. C. de Novat.* Tusch. *Pract. Concl. lit. C. concl. 212. num. 22.* Lenz. *cap. 20. m. 4. n. 5.* Brunnem. *ad L. 29. ff. de Procurator.* Sicut enim actiones in nostra potestate consistunt, ita passionibus extra illam sunt, Tiraqvell. *d. §. 26. Gl. 1. n. 53.* & res si aliter esset, maximum incommodum creditori, qui fidem cessi debitoris elegit, crearet, quando hinc inde conquirere delegatos debitores deberet, quorum quoque periculum ad se spectaret, illis solvendo non existentibus *L. 3. f. C. de Novat.* Sande *Cap. 9. num. 26.* Imo licet debitor alium æque idoneum substituere velit, invitus tamen creditor illum recipere non cogitur *Olea Tit. 3. qv. 9. num. 20. seq.* Idem est in dolosa alienatione rerum possessarum, si quis litem inde metuat ante iudicium susceptum. *L. 1. 4. §. 2. 4. L. 8. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. caus.* Hic enim pro possessore adhuc habetur, & dantur contra illum actiones utiles *L. 150. ff. de R. 7. L. 27. §. 3. L. 36. ff. de R. V. L. 25. §. 8. ff. de hered. petit.* prohibitio tamen non trahenda est ad eum qui possessionem omittit, & potius habet, ipsa re carere, quam propter eam sæpius litigare; verecundam enim esse cogitationem ejus, inquit Ulpianus. qui lites execratur & non vituperandam, *L. 4. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. caus.*

*Nomen
pro diviso
cedi non
potest.*

§. IV. Quamvis invito debitore vendi & cedi possit non cum per id deterior reddatur debitoris conditio, qui pluribus copulatur creditoribus, indeque pluribus vexatur actionibus. Nam sicut ab initio cum uno saltem contraxit, ita etiam ipso invito divelli creditum non debet, *arg. L. 27. §. ult. ff. de pecul. Olea d. Tit. 3. qv. 12. num. 1.* Et quemadmodum debitorum pactioibus jus creditoris immutari non potest, *L. debitor 15. C. de pignor.* neque particularem solutionem acceptare tenetur creditor; ita neque creditoris facto, debito-

debitoris conditio deterior fieri debet per nominis divisionem: semper enim fraudis, & vexationis subest suspicio, si tali casu dividatur obligatio. Hæc sinistra suspicio iterum cessat in ultimis voluntatibus, & propterea etiam valere hoc casu divisionem concludendum est, conf. *Olea Tit. 3. qv. 12. n. 3.* Præsertim quia inter heredes dividuntur obligationes ipso jure, tam activæ quam passivæ *L. 1. C. si certum petatur. L. quoties 9. §. heredes ff. de hered. instituend. L. 25. ff. de solut.* Idem obrinere puto in censu, quem non solum particulariter non alienare, sed nec domicilium mutare potest creditor in præjudicium debitoris, qui censum in loco domicilii præstare tenetur. *Olea d. tit. 3. qv. 12. n. 11.*

§. V. In genere hic notamus, nullas actiones pœnales criminaliter intentandas cedi posse, cum non concernant interesse privatum, sed publicam satisfactionem: nec ad heredes transeant. Unde facile colligere licet, quæ actiones cedi possint vel non: scilicet a modo, quo instituuntur. Nam & civiles actiones criminaliter intentatæ, non nisi post *L. C.* ad heredes transeunt. Et quidem primo cedi nequeunt actiones publicæ. *L. penult. §. 1. ff. d. publicis judic. Joh. a Sande Cap. 5. n. 9. Lenz. C. 20. m. 9. num. 3. seqq.* quia cuique de populo datur executio seu potestas, ob crimen illud ioleni iudicio reum accusandi *L. 1. ff. de publ. judic. junct. §. 1. f. eod.* Ita tamen, ut pœna fisco applicetur: Nam quoniam interesse actoris privatum non concernit talis actio, præterea etiam nemini solum competit, sed omnibus simul, sequitur, inutilem esse ejusmodi cessionem, cum quisq; suo melius quam alieno nomine experiatur. Tales sunt v. g. quæ dantur ob crimen læsæ Majestatis *L. 1. §. 1. L. ult. ad L. Jul. Majest. Perduellionis, L. 5. C. eod. &c.* Ex eadem ratione actiones Populares cessibiles non erunt. Quod enim semel meum est, hoc amplius

Qqq 2

plus

plius meum fieri non potest; si vero velim experiri, id proprio jure permittitur. Deinde constat, has actiones ad heredes quæ tales non transire, *L. penult. § ult. ff. de popular. act.* sed quatenus sunt de populo. Neque hæc cessio propterea inutilis est, quod prohibitio vel personalitas vel aliud quid obstaret, sed quod non computentur in patrimonio ante *L. C. L. pœnalis 32. ff. de Lege Falc.* nec locupletior intelligatur, qui tales actiones habet, *L. penult. §. 1. ff. de popular. act.*

*Actio In-
juriarum
an sit ces-
sibilis ?*

§. VI. Actio injuriarum intentatur vel civiliter vel criminaliter: de criminali minus dubii habet, illam vendi non posse, per ea, quæ hæctenus diximus, add. Tiraqvell. §. 26. *Gl. 1. n. 50. de Retract.* Jacob. de Arena *de Cess. Jurium. Rubr. 4. n. 60.* Rationis loco esse potest, quia morte actoris, seu illius, qui jus accusandi habet, extingvitur, nec ad heredes transmittitur. Major oritur disputatio circa Actionem injuriarum æstimatorie intentatam, cui Doctores communiter cessionem largiuntur. Tiraqvell. *d. n. 50. Wesenb. tit. de Injuriis n. 13.* ibique Bachov. & Hahn. *Zœl. ad tit. ff. de Obl. § Act. n. 73.* Lauterbach. *Colleg. Pract. ad tit. ff. de hered. vend. §. 27.* ob generalem regulam, quod cessio, quæ non prohibita reperitur, ordinarie licita sit. Sed quamvis expressum textum in contrarium jure nostro non reperiamus, urgent tamen aliæ rationes & circumstantiæ, quibus actionem injuriarum æstimatoriam, arctioribus terminis includendam inducamur. Et quidem primo animadvertimus, nobis ex patrimonio nihil abesse, quando ob injurias agimus, ubi saltem querimur ob dolorem imminutæ & convulsæ famæ & honoris, qui æstimationem proprie non recipit: ut taceamus, facultatem diminuendi famam privatis non competere. Quod autem tali casu æstimatio permittatur, hoc fit

fit

fit in consequentiam, quia alio modo ulcisci injuriam hac actione non possumus, principaliter vero intendimus vindictam. *L. 7. §. quid ergo ff. de Injur.* Vindictæ vero cessionem denegavimus *supr. Cap. 4. §. 5.* Quis enim crederet famam aestimari posse, quæ sicut libertas, res est inæstimabilis, cum famosus pro civiliter mortuo habeatur: vita & fama autem hoc casu pari passu ambulant. Deinde hæc actio ad heredes non transmittitur, in quod omnes uno ore consentiunt, quia ante *L. C. in bonis nostris non computatur. L. 32. ff. ad Leg. Falcid. L. Injuriarum 28. ff. de Injur.* Per consequens ergo cessionem non subjacebit. Nec movet Dissidentium distinctio, quando dicunt, actionem hanc in bonis quidem non computari ratione transmissionis, bene tamen ratione alienationis. Nam præter generalem non transmissibilem regulam, ad objectam distinctionem respondemus: in hac materia principaliter quæri, an ratione cessionis vel alienationis in bonis esse dicatur injuriarum actio ante *L. C.* quod generalitati textus *in cit. L. injuriarum 28.* convenire non videtur, quo dicitur actionem hanc in bonis non esse: quæ locutio locum non habebit in actionibus, quæ inter vivos quidem competunt, post mortem autem expirant. Sed ponamus, actionem aestimatoriam ante *L. C.* in bonis esse: exinde tamen non sequitur, illam statim cedi posse, cum multa in bonis nostris inveniantur, quæ cessibilia non sunt. Hoc inter alia apparet ex materia servitutum personalium. add. Sande *d. tr. C. 5. n. 11. Lenz. C. 20. memb. 8.* Ita in universum cedi non poterit hæc actio neque ante *L. C.* quia tunc in bonis non computatur, & præterea solam vindictam intendit, & ulciscendi cupiditatem, quæ sibi ab injuria passo suscipiatur, justæ ipsius indignationi id erit concedendum, legibus præsertim civilibus; alieno tamen nomine lucrum captare ex injuriis, cen-

seu inhonestum, sicut & eo casu, quando quis non tam per modum vindictæ, quam pecuniæ lucrandæ causa, proprio nomine movet actionem: dari enim credo homines, qui sub spe lucri facile paterentur injurias. Neque alienari potest hæc actio post L. C. quia obstat vitium litigiosi. Sande *d. l. cap. 5. n. 11.* Lenz. *C. 20. m. 8.* Brunnem. *ad L. 28 ff. de Injur. & tractat. de Cess. cap. 4. n. 57.* D. Svendend. *ad Eckolt. tit. de hered. vend. §. 4.*

*Actio Do-
nationis
Revoca-
toria.*

§. VII. Sequitur, ut agamus de Revocatione donationis, quæ propter ingratitude donatarii competit donatori per modum vindicationis seu ultionis. *L. 7. med. C. de Revocand. donat.* Dictum autem sæpius est, quod, quæ per modum vindictæ seu ultionis competunt, personam principalem non egrediantur. *vid. supr. Cap. 5. §. 5.* Cessibilis itaque hæc actio non erit *conf. L. Etsi perfectis 1. C. de Revocat. Donat.* Sande *Cap. 5. n. 13.* Lenz. *C. 20. m. 11. n. 1.* Eckolt. *ad tit. ff. de Donat. §. 14.* fas enim non est, ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ suæ non retractaverat, uti habetur *cit. L. 1. C.* Nam non pecunia vel res hac actione principaliter intenditur, sed sola vindicatio ingratitude, quæ in alterum cadere non potest: propterea illis personalibus actionibus merito accensetur, quæ in alium non transeunt. *d. L. 7. C. de Revoc. Donat.* Sicut autem ingratiudo non alii quam donatori facta est, ita revocatio donationis quæ ob ingratitude competit, nulli alii quam donatori dabitur. Alterum fundamentum est, quod neque in heredes, neque ullos alios successores, hæc actio transmittatur. *cit. L. 1. & L. fin. C. de Revocand. Donat.* Nobiscum non sentit Lauterbach. *Colleg. theor. Pract. tit. de hereditat. vend. tb. 28. motus L. f. C. de hereditate vend.* Resp. veram quidem esse regulam, quæ ibi habetur, modo aliæ rationes urgentes non obstant. Dn. Brunnemannus quoque hic discessum facit

cit

cit in tractat. de Cess. cap. 4. n. 59. & fundamentum assertionis suæ in ultimis d. L. f. in §. hoc tamen &c. verbis, tacuerit, silentium ejus &c. ponit, dicendo: ad heredes non transire hanc actionem, si donator tacuerit, & silentio approbaverit donationem: Ex cessione autem præsumi, quod non approbet, nec pro tacente habeatur. Sed adhuc dubium, an in sola taciturnitate fundamentum sit quærendum. Interim contrarium valde elucet adducto insuper argumento ab actione injuriarum, cui itidem per taciturnitatem præscribitur, & tamen non ceditur, quod ipse D. Brunnemannus agnoscit alibi.

§. VIII. Pergimus denique ad *inofficiosi testamenti querelam*, *Querela* in qua actione maxime dubii hærent Dd. aliis ita, aliter aliis *inofficiosi* statuentibus. Pro eruenda veritate, atque quia totius contro- *Testa-* versæ cardo in eo consistere videtur, investigabimus, qualis *menti.* illa sit actio, quidque pro objecto habeat: nam si pure realem actionem nominabimus, vel quæ datur ad persecutionem rei, pro cessione erit præsumendum, quod facere videtur Dn. Brunn. de Cess. c. 4. n. 58. Sin ad vindictam referamus, denegemus alienationem necesse est, quo spectat Sande d. Tr. cap. 5. num. 12. de tota controversia videatur Lenz. c. 14. m. 3. petot. Sed alterum ab altero separare, veritati forte consentaneum non erit, quamvis intellectu a petitione hereditatis, tanquam a remedio rescissorio rescindens, differat inofficiosi testamenti querela, ita tamen ut realiter a se invicem non separentur. Querela inofficiosi tendit præcipue ad testamentum impugnandum, quo facto ipsa petitur hereditas, uno tamen judicio. conf. Franzk. ad ff. tit. de Inoffic. test. n. 4. Unde patet, quia principaliter datur hæc actio ad vindicandam injuriam, qua pater filium vel filius patrem propter iniquam exheredationem affecit, allegando forte causam inhonestam, vel saltem prætereundo, quod injuriæ loco hoc capite semper reputatur, illam cessibilem
non

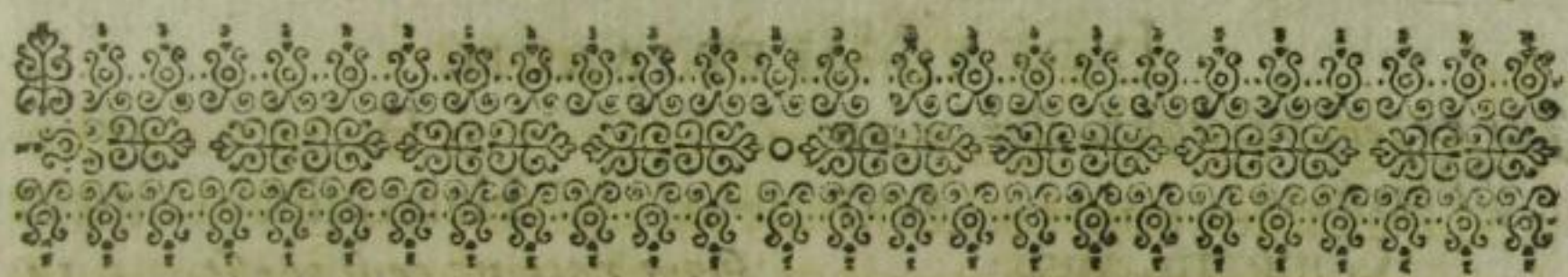
non esse. Eluere enim eo casu inique præteritus vel exheredatus solet contractam inde maculam, atque defendere boni nomins existimationem, quod legis beneficio omnino dignum putatur. In extraneo autem non video, quomodo locum inueniat affectus iste. Quousque ergo separari non poterit querela inofficiosi ab hereditatis petitione, eousque etiam cessibilis non erit actio, qua rem persequimur, quia una alteram trahit. Deinde ex brevisimo tempore, quod præscriptioni statutum est in *L. 8. §. 10. §. fin. ff. L. 34. f. L. 36. §. 2. C. de inoffic. test.* non difficulter colligitur, æque favorabilem hanc actionem non esse ac illam, quæ tantum datur ad hereditatem petendam. *L. 7. C. de hered. petit.* Ulterius assertio nostra probatur ex eo, quod hæc querela non transmittatur ad extraneos, neque ante præparationem in bonis intelligatur. *L. Postumus 6. §. ult. L. 7. ff. de inoffic. Test.*

Atque hæc pro temporis instituti que ratione sufficient. Pro præstito autem in hoc opere divino auxilio, sempiterna sit.

SOLI DEO GLORIA.



INDEX.



INDEX MATERIARUM.

Actio.

Hypothecaria, num sine obligatione personali cedi possit 5.22

Pro socio, num sit cessibilis 5.28

Litigiosa cedi nequit 6.1

Inter directam & utilem an ratione cessionis distinctio formanda 6.2

Invito creditore num actiones passiva cedi possint. 6.3.

Actiones criminales non sunt cessibiles 6.5

Num idem in actione injuriarum 6.6

Actio Donationis revocatoria cedi nequit 6.7

Querela inofficiosi testamenti num sit cessibilis 6.8

Alienatio.

Quod non alienabile, non est cessibile 1.5

Qui alienare nequit, nec cedere potest 1.2

Austria est alienabilis 2.7

Anastasiana Lex.

Quatenus cessioni obstet. 1.11

Cui cedat residuum 1.12

Arrestum.

An cedi queat 5.23

B.

Banneriatus.

Cui in Imperio competat 2.11

Bonorum possessio.

Jus illam petendi cedi nequit 5.16

Braxandijus.

An cedi queat 5.12

C.

Cessio.

In quos cessio fieri nequeat 1.4

Personalia non sunt cessibilia 1.6

An causa cessionis exprimenda 1.9

Clientela. vid. Protectio.

Conductor.

Rxx **Jus**

INDEX MATERIARUM.

Jus expellendi conductorem an sit cessibile 5. 27

Congruui Jus.
Num cedi possit 5. 10

D.

Decimæ.
Num cessione obnoxia 3. 11

Dominium.
Feudi directum an cedi queat 4. 1
utile num sit cessibile 4. 2

Dos.

Filia ex feudo debita, num cedatur 4. 10

E.

Ecclesiæ.
Minister Ecclesiæ an officium cedere possit 3. 2

Subsellia templorum quousque cedantur 3. 4

F.

Famulorum mercedes.
Privilegium hoc nomine competentis, an cedi queat. 5. 26

Fidei commissum.
Universale, quatenus cedatur. 5. 17

Conditionale cedi nequit. 5. 18
Idem in fideicommissio familia. ibid.

H.

Habitatio.

Qua ratione cedi possit. 5. 14

Hereditatis aditio.

An cedi queat. 5. 16

Heres.

Quicquid ad heredes non transmissibile, non est cessibile 1. 7

Hypotheca.

Qua ratione cedatur. 5. 22

Feudalis an sine consensu Domini alteri cedi possit 4. 9

Tacita pupillo in bonis tutoris competens, num sit cessibilis 5. 21

I.

Immunitas.

Ab oneribus, quatenus alteri cedi possit 2. 14

Injuria.

Retorsio injuriarum an cessibilis 5. 7

Juramentum.

Num per procuratorem prestari possit 5. 3

Jurisdictio.

Quatenus sit cessibilis 2. 13

M.

Majestas

Hæc cedi nequit 2. 1

An jura Majestatis sint cessibilia 2. 2

Ma-

INDEX MATERIARUM.

<p>Maritus. <i>Num occisionem adulteri, alteri committere possit</i> 5. 6</p> <p>Matrimonium. <i>An per procuratorem contrahi possit</i> 3. 7</p> <p>Moneta. <i>Jus monetandi non est cessibile</i> 2. 3</p> <p style="text-align: center;">N.</p> <p>Nobilitas. <i>Per concessionem feudi nobilis, num transferatur</i> 4. 3. seqq. <i>An sit cessibilis</i> 4. 6 <i>Liberis naturalibus num competat</i> 4. 7 <i>An adoptivis</i> <i>ibid.</i></p> <p>Nomina. <i>Num pro diviso cedi possint</i> 6. 4.</p> <p style="text-align: center;">O.</p> <p>Officium. <i>Hec non sunt cessibilia</i> 2. 9 <i>De subofficiariis</i> 2. 10</p> <p>Operæ officiales. <i>Quomodo cedantur</i> 5. 1</p> <p>Optionis Jus. <i>Num cessibile</i> 5. 2</p> <p style="text-align: center;">P.</p> <p>Pascui Jus. <i>In alieno competens, an cedatur</i> 5. 15</p> <p>Pater.</p>	<p><i>Num filiam adulteram, alii occidendam, tradere possit</i> 5. 6</p> <p>Patronatus Jus. <i>Qua ratione cedatur</i> 3. 8 <i>Alimenta Patrono competentia, num cessibilia sint.</i> 3. 9 <i>Jus Patronatus quinam exercent</i> 3. 10</p> <p>Pontifex. <i>An Papalem dignitatem cedere possit</i> 3. 1 <i>De ejus Resignatione.</i> <i>ibid.</i></p> <p>Possessio. <i>An ejus recuperatio, alteri delegari possit</i> 5. 25</p> <p>Præbendæ. <i>An sint cessibiles</i> 3. 3</p> <p>Prælationis Privilegium. <i>Uxori competens, non est cessibile</i> 5. 19 seqq.</p> <p>Præsentandi Jus. <i>An cessibile</i> 3. 10</p> <p>Primogenitura. <i>Qua ratione cessibilis sit</i> 2. 8</p> <p>Princeps. <i>Principatus an sit cessibilis</i> 2. 4 <i>De territorii cessione</i> 2. 6</p> <p>Privilegium. <i>Ejus cessio an permissa</i> 2. 15</p> <p>Protectio <i>An Cives Imperii alterius protectio</i></p>
---	--

INDEX MATERIARUM.

<p><i>Etioni se committere possint</i> 2.12</p> <p><i>An jus protectionis sit cessibile ib.</i></p> <p style="text-align: center;">Protimiseos Jus.</p> <p><i>Domino in re emphyteuticaria competens, an alteri cedi queat</i> 5.11</p> <p style="text-align: center;">Regalia.</p> <p><i>Quatenus cedi possint</i> 2.3</p> <p style="text-align: center;">Regnum Rex.</p> <p><i>An Regnum sit cessibile</i> 2.5</p> <p style="text-align: center;">Restitutio in integrum.</p> <p><i>Quomodo cedi possit</i> 5.4</p> <p style="text-align: center;">Retractus Jus.</p> <p><i>Num cedi possit</i> 4.8</p> <p style="text-align: center;">Retractus Conventionalis.</p> <p><i>An cedi possit</i> 5.9</p> <p style="text-align: center;">Retractus Gentilitius.</p> <p><i>An cessibilis</i> 5.8</p> <p style="text-align: center;">S.</p> <p style="text-align: center;">Sepulchra.</p> <p><i>Quotuplicia</i> 3.5</p>	<p><i>Num cedi possint</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>In re oppignorata num sepulchrum facere liceat</i> <i>ibid.</i></p> <p style="text-align: center;">Societas.</p> <p><i>Jus Societatis quatenus cedi possit</i> 5.28</p> <p style="text-align: center;">Sponsalia.</p> <p><i>Obligatio Sponsalitia an cessionibus obnoxia</i> 3.6</p> <p style="text-align: center;">V.</p> <p style="text-align: center;">Vindicta.</p> <p><i>Num cessibilis</i> 5.5</p> <p><i>Per modum vindictae quae competunt, an cedi queant. ib. seqq.</i></p> <p style="text-align: center;">Ufus.</p> <p><i>Non est cessibilis</i> 5.14</p> <p style="text-align: center;">Ulusfructus.</p> <p><i>An cessibilis</i> 5.13</p> <p><i>Post cessionem ad quem ususfructus pertineat</i> 5.14</p>
--	--



Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.



Trakt zur Civ.

213

