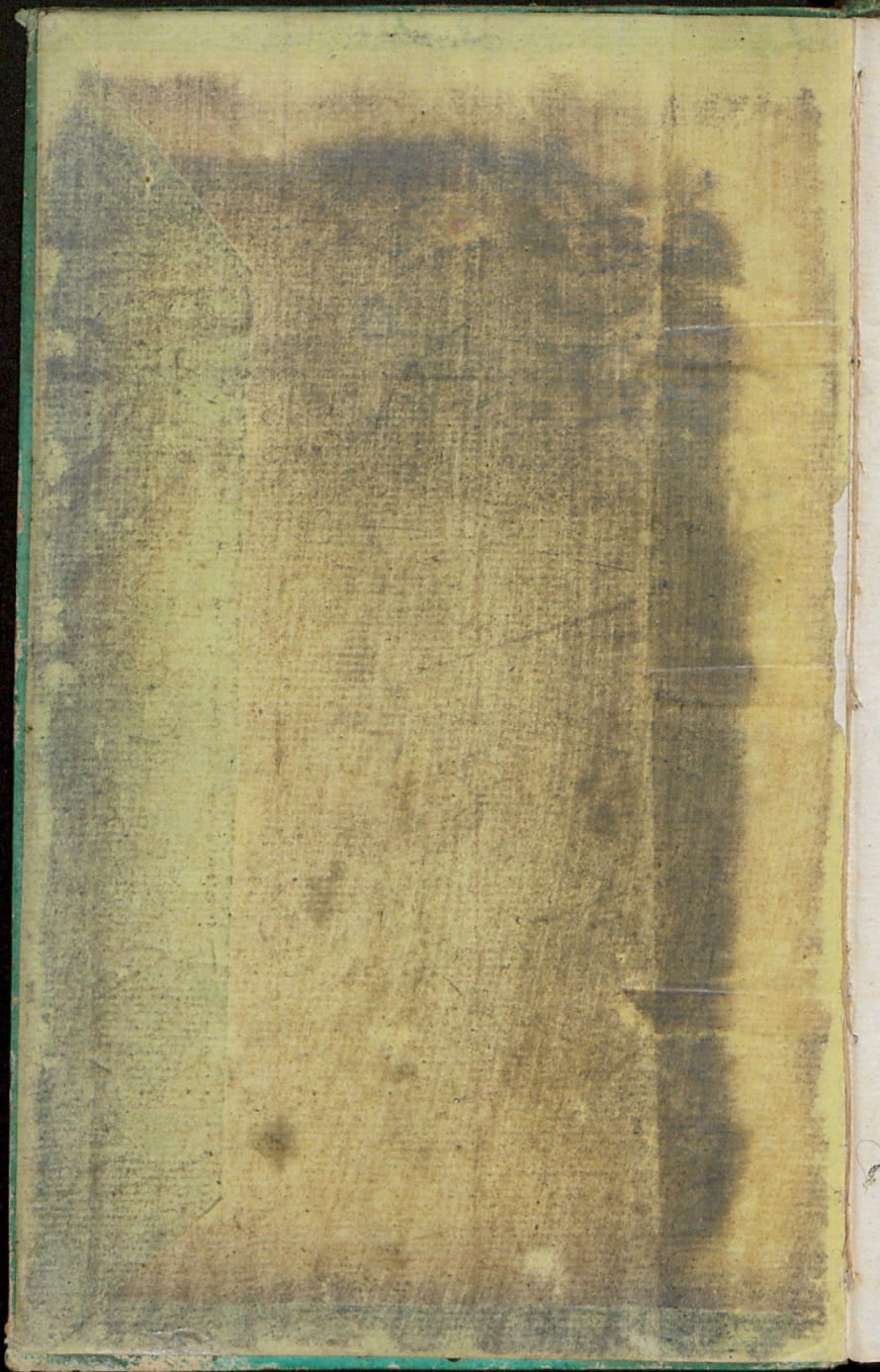


31

Boettcher, Gottfried Heinrich



















D

QUAE SINT ORIGINES ET FUNDAMENTA  
DISTINCTIONIS INTER IURISDICTIONEM  
CONTENTIOSAM ET VOLUNTARIAM

# COMMENTATIO

PROPOSITA

A

GOTTFRIDO HENRICO BOETTCHER.

No 994

1909 P. 169

---

HANNOVERAE .  
PROSTAT VENALE APUD FRATRES HAHN  
MCMXCVIII.

*Paullus* libro XVI. ad Plautium.

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae, simul ac in aliquo vitiata est, perdit officium suum.





ILLUSTRISSIMO AC EXCELLENTISSIMO  
CHRISTOPHORO LUDOUICO  
AUGUSTO L. B. DE ARNSSWALDT

AUGUSTISSIMO MAGNAE BRITANNIAE REGI  
A CONSILIIIS INTIMIS

CUI

SUPREMA CURA RERUM SACRARUM  
IN TERRIS ELECTORALIBUS

BRUNSUICO - LUNEBURGICIS

COMMISSA EST

VIRO SUMMO ET SPLENDIDISSIMO  
BONARUM LITERARUM

OMNISQUE

SOLIDIORIS DOCTRINAE

PRAESIDIO

PATRIAM VIRTUTE CONSILIIIS OPERA

LOCUPLETANTI

HUNC QUALEM CUNQUE LIBELLUM

VENERABUNDUS

D. D. D.

SE SUAQUE OMNIA

REUERENDISSIME COMMENDAT

ATQUE

PRENNATURAM FELICITATEM

PRECATUR

ILLUSTRISSIMO NOMINI

ADDICTISSIMUS CLIENS

GOTTFRIDUS HENRICUS BOETTCHER.



---

LECTORI BENEUOLO

S. P.

**I**n argumento, quod pertractandum sumsi, non dubito, fore, qui, me rem, saepius actam agere, putent: cum, praeter superioris aevi scriptores, nostro tempore multi clari nominis viri hanc differendi materiam paene exhauferint. Attamen, quoniam ipsius huius argumenti hodie quoque tanta et tam frequens occurrit utilitas, omnibus id iam numeris absolutum esse, haud credidi. Itaque, nouam huius doctrinae expositionem vt miti et benigno accipiant animo iure consulti, etiam atque etiam oro rogoque. Deinde, cum omnis, quae de re aliqua instituitur, disputatio ratione ac ordine perducenda fit; hanc scriptiunculam, ne, incerta et latius vagata, fastidium creet, duabus partibus abso-

lutam, trademus. Prima quidem, nunc exhibenda, genuina et pura iuris Romani continet principia. Quae cum ex veterum libris omnia peterentur, necessarium esset, Latino quoque sermone expressimus. Altera, quae breui sequetur, quatenus foro ista adcommodari queant, vernacula lingua adhibita, ostendet. — Haec fere est instituti ratio. Ita vos, humanissimi Lectores,

*Fauete, adeste aequo animo, et rem cognoscite!*

*Vt pernoscat, ecquid spei sit reliquum.*

Scrib. Hannouerae,

d. VI. ante Id. Ivn. cIdcccxcviii.



---

CAPUT I.

*Quid sit iurisdictio, disquiritur.*

**I**urisditionem, si quis genuinam eius indolem respiciat, optime definiri posse, existimo, *iuris dicundi licentiam*. Sic eam VLP IANUS adpellat, si vetustissimis quibusdam exemplaribus credamus. a) Sed, cum non minus obscurum sit, quid *ius dicere* veteribus significauerit, rem paulo altius repetere, oportet. Eum fuisse reipublicae Romanae morem, in prouinciis quoque seruatum, ut magistratus, qui iuri dicundo praeerat, adiretur, ex CICERONE et iure consultis didici. Cuius hoc fuit munus, ut, audita causa, vel ipse iudicaret, vel iudices daret; quamuis saepius priuata negotia non dirimeret. Et ipse quidem CICERO vtrumque eleganter his verbis complexus est: b) *Quid ego istius in iure dicun-*

---

a) *L. 3. D. de iurisditione*. Vulgata lectio est: *iudicis dandi licentia*. b) *in Verrem. II. 8.*

do libidinem demonstrem? Quis vestrum non ex urbana iurisdictione cognouit? Quis umquam, isto Praetore, Chelidone inuita, lege agere potuit? Iudices citari, iubet. Iubet, citari Heraclium et eos qui dicam scripserant. Citatur reus Sopatrus. Stehenium citari iubet. Atque, ut aliquando de rebus, ab ipso iudicatis et iudicibus datis desistamus dicere. Ex quibus constat, Praetorum officium in diiudicandis caussis et dandis iudicibus fuisse. Itaque saepius *ius dicere et iudicare, cognoscereue*, sine ullo discrimine poni, legimus. CALLISTRATUS, cum dixisset, obseruandum esse ius reddenti, ut in adeundo se facilem praebeat, postea subiicit: *sed et in cognoscendo neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrimari oportet.* c) Apud SÜETONIUM quoque, Imperatorem aliquem, modo cognouisse, modo iudicauisse, scriptum animaduertimus. At vero hoc deinde patebit: prius enim, ut illis satis faciamus oportet, qui, magistratum cognouisse, fatentur; eam vero cognitionem peculiari iurisdictionis nomine haud comprehendi, arbitrantur. Scilicet ex veterum iure consulti scriptis illam distinctionem collige-

---

c) *L. 19. D. de off. Praesidis.*



re numquam potui. E contra VLP IANUS <sup>d)</sup> cum plenissimam, inquit iurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romae, quasi magistratus, vel extra ordinem, ius dicunt, ad ipsum pertinent. Quod, si non iisdem verbis, haud diuersa tamen sententia, HERMOGENIANUS, scribit: <sup>e)</sup> ex omnibus causis, de quibus vel Praefectus praetorio, itemque Consules et Praetores ceterique Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidium prouinciarum est notio. Quae nostra sententia clarius probatur ex eo, quod S U E T O N I U S scribit, Claudium de fideicommissis iurisdictionem (quam in extraordinaria cognitione positam fuisse, qui a nobis dissentiunt, fatentur,) quotannis et tantum in vrbe magistratibus delegari solitam, in perpetuum tempus, atque etiam per prouincias demandauisse. Huc quidem pertinet etiam illud, quod tam I C T I, quam Imperatores, adfirmant, Praetorem nunc de fideicommissis cognouisse, nunc ius dixisse. V L P I A N U S <sup>f)</sup> fideicommissa, inquit, non per formulas petuntur, ut legata; sed cognitio est Romae quidem Consulium aut Praetoris, qui fideicommissarius vocatur: in

---

d) L. 7. D. de officio Proconsul. et Leg. e) L. 10. D. de off. Praef. f) Vlpiani fragm. XXV. 12. (p. 69. ed. Hug.)

*provinciis vero Praesidum provinciarum.* ANTONINUS, Imperator: g) *Si decreto Praetoris, qui de fideicommissio ius dicit, in possessionem... .. inducti estis inssu eius, qui iure sententiam exsequebatur, tempore potiores estis.* — Sed dicent fortasse nonnulli, Imperatores *iuris dicendi* vocabulo, sensu plane diuerso vfos fuisse, ac Iure consulti: idque propter Diocletiani et Maximiani, Constantini Theodosii et Valentiniani rescipta; quorum minuenda est opinio. Vt enim omittam, M. A. CARACALLAM, qui constitutionem illam emisit, praecessisse ALEXANDRUM SEUERUM, (sub quo floruit VLPIANUS noster) et reliquos illos imperatores, quorum meminimus. Equidem sentio, ita ab Imperatoribus, vti a Iure consultis acceptam esse iurisdictionem. Atque, vt primum de formulis, quas omnino sustulisse videtur Constantinus, h) dicam; neminem ignorare existimo, formulas quasdam a Romanis fuisse adhibitas, verborum tam plenas, vt aliquis non sine periculo iis agere posset: adeo, vt, si quis praescriptam formulae solennitatem non obseruasset, caussa caderet. Quae cum aliud nihil fuerint, quam verborum aucupia, merito CONSTANTINUS inanem

---

g) *L. 2. C. qui pot. in pign.* h) *L. 1. D. de form. et impetr. act. subl.*



illam verborum aucupationem sustulit. Quod autem aiunt, prohibuisse eum, ne in iure, id est apud Praetorem, agendi genus conciperetur, mihi numquam placuit; neque ex illius temporis historia constat, ademptam fuisse Praetoribus, concipiendi formulas, potestatem. THEODOSIUS vero et VALENTINIANUS *A. A.* actiones impetrare non vetuerunt; quamvis inscriptio id significare videatur. i) Cum enim ante, quam rescriptum illud emulgaretur, neminem, nisi qui formulam a Praetore impetrasset, leges admitterent, saepe evenit, ut, si iudicem Praetor dedisset, formulam vero ex lege non praescripisset, is, qui in ius vocaverat iudiciumque suscipi, volebat, non impetratae praescriptaeque actionis formulae exceptione ab aduersario excluderetur. Igitur sanxerunt Imperatores, hac exceptione non utendum, si huiusmodi sit actionis forma, qua quis intendat illud, ut negotio proposito aptus sit. k) Neque aliam haec Imperatorum constitutio pati-

---

i) *cf. L. 2. C. de form. subl.* Melius est in Codice Theodosiano *de sublata non impetratae actionis exceptione.* k) Oportebat autem, rem totam apud iudicem narrari: et cum ipse, per narrationem negotii, causam audire coepisset, lis dicebatur contestata. *cf. L. 1. C. de litis contest.* *Nov. 53. c. 3.*

tur interpretationem. Sed, etiam si sublatas ab iis impetrationes et formulas, fateamur; quid hoc ad iurisdictionem? Melius fortasse DIOCLETIANI et MAXIMIANI constitutio eorum opinionem confirmare videbitur. 1) Volunt enim illi, Praefides de his causis, in quibus quod ipsi non possent cognoscere, antea pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere. Sed primum mihi cum reliquis in hac constitutione interpretanda non satis conuenit. Quod enim dicunt, iudices pedaneos esse a magistratu datos, non intelligo. Nimirum semper obseruauit, pedaneos iudices eos dici, quibus demandata, vel delegata, est iurisdictione. Sic VLPIANUS: m) *si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena eius Edicti cessabit.* Et PAULLUS: n) *iudices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a Praefide, vel curia, summonentur, aut in exsilium mittuntur, aut tempus relegantur.* Id Pauli interpretes o) explicat, quasi pedanei iudices sint, qui ex delegatione causas audiant. Mihi contra id sensisse videntur Imperatores, ut de iis causis,

---

1) L. 2. C. de ped. iud. m) L. 3. D. ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat. n) L. 38. D. de poenis. o) cf. ad Iulii Pauli recept. sentent. V. 28.



quae a Praefide, dum grauioribus premeretur negotiis, mandari solebant, ipsi cognoscerent: publicis tamen impediti occupationibus, aut nimia causarum multitudine obruti, iudices dare possent. Quam IULIANUS constitutionem ita moderatur, vt etiam similia negotia mandari ad eorumque disceptationem pedanei iudices constitui queant p). Quid autem innouauerint Imperatores, non video. Nam et iure antiquo cognoscere atque iudices dare poterant magistratus, quod, Iustiniani adhuc tempore, obtinuit. Is, vt hoc vtar exemplo, de iudicibus, apud quos in integrum restitutionis agenda sit cognitio, ita rescribit q): *sancimus, non solum apud iudices pro tribunali huiusmodi causae cognitionem proponi, sed etiam apud eos iudices, quos Augustalis dederit maiestas, aut nostrae rei publicae administratores.* Quam ob rem constat, etiam ius dixisse magistratus, cum iudicarent, cognoscerentue. Quod intelligens CICERO, a cognitione iudicis potestatem distinguit. Dubium enim non esse, scribit, quin omnes omnium pecuniae positae sint in

---

p) *L. ult. C. de pedan. iudic.* Constitutio Graeca Zenonis, quae certum p. i. numerum introduxit, periit. q) *L. ult. C. ubi et apud quem restit.*

eorum potestate, qui iudices dent, et eorum, qui iudicent.

Sed caussarum etiam criminalium disceptationem iurisdictionis fuisse, constat. Nam in Theodosii et Iustiniani Codicibus locus *de iurisdictione* utrumque iudicii genus respicit. At vero nec audacissima contumacia sine coercitione prohiberi poterit. Ita ASCONIIUS PEDIANUS <sup>r)</sup> *post duo*, inquit, *criminum genera, persequitur ad extremum: de Heraclio, de expressis honoribus ab inuitis, de Epicrate, Bideno, deque rebus capitalibus . . . . . quae omnia sunt de iure dicundo.* Fateor, iurisdictionis speciem, quae in ciuilibus negotiis verfatur, commune illud nomen suum fecisse; unde CICERO iuris dicendi sortem, quae Murenæ obtigerat, cum peculatus quaestione comparat, et is ipse PEDIANUS, in Commentario orationis de Praetura urbana, caput de iureiurando ab illo, quod est de suppliciis, distinxit. — Quare ex iis, quae diximus, patebit, iurisdictionem esse iuris dicendi licentiam; ius autem dicere magistratum, cum de re aliqua, sibi exposita, statuatur, vel iudices det; siue extra ordinem fiat cognitio, siue ciuilis, siue criminalis sit causa.

---

r) cf. argumentum, praemissum *Ciceronis Verrinae*, quae est *de praetura Siciliensi*.



## CAPUT II.

*Quae sit genuina imperii natura.*

Primis conditae Romae temporibus, omnem sibi reges potestatem tribuerunt. Ita saltim gubernauere rempublicam, ut omnis ab eorum nutu penderet administratio. Quibus deinde exactis, magistratus creauit populus, iisque necessariam ius dicendi concessit potestatem; seruato tamen regio imperio. Vnde adparet, duplex fuisse imperium, aliud iuri dicundo admixtum, aliud omnino a iurisdictione separatum. Est autem imperium magistratus potestas atque iussus, cui omnino parendum. E multis enim huiusmodi locis, quae in libris veterum iure consultiuorum inueniri queunt, vnum adponere, sufficiet. VLP IANUS nimirum \*), *quod iussit vetuitue Praetor, inquit, contrario imperio tollere et repetere licet.* Eos vero magistratus intelligimus, qui maiores adpellantur. Quamuis enim minores ea facere possint, quae priuatis minime conceduntur; sunt tamen sine imperio et potestate. VL-

---

s) L. 16. D. de re iud. cf. L. ult. ne quid in loco publ. L. 4. de recept. L. 13. §. 4. ad SC. Trebell. L. 37. ad L. Aquil. et plura alia loca, quae in veterum libris obseruauimus.

PIANUS noster scribit: <sup>t)</sup> *Quod et si ex minoribus magistratibus erit, id est, qui sine imperio, aut potestate sunt magistratus: et in ipso magistratu posse eos conueniri.* Merum vero imperium est, quod iurisdictioni non est immixtum: id quod ex contrariorum natura perspicitur. Nam mixtum cum iurisdictione est coniunctum. Idque probatur etiam eorum argumento, quae de mera conditione scribit CALLISTRATUS <sup>u)</sup>. Sed ut naturam huius imperii cognoscamus, intelligendum est, eam semper potestatem sibi reseruasse populum, quae non ad ius dicendum, sed ad continendam libertatem pertinebat. Et LUCIUS quidem VALERIUS POPLICOLA, ut suspicionem affectandi regni vitaret, inter plures hanc legem tulit, ut aduersus magistratus prouocatio esset ad populum. Quae summa fuit potestas, eaque mera: cum ne Consulibus quidem illud iure magistratus tributum fuerit imperium. Verum Dictatori illud iure singulari tributum fuisse, a POMPONIO aliisque accepimus: adeo, ut, post Decemuiros, qui tantum sibi arrogabant, quantum olim reges sibi sumserant, ea fuerit lex reuocata. Sic CICERO, XII

t) L. 32. D. de iniur. et fam. lib.

u) L. 82. D. de condic. et demonstr.



tabularum lege sancitum esse, scribit, *ne de capite civis Romani, nisi centuriatis comitiis, rogaretur.* Itaque, cum de animaduertendo in facinorosum ciuem agebatur, extra ordinem Quaestores constituit populus, iisque merum illud imperium dedit, vt iubere possent, in noxium animaduerti. Atque tum hac formula utebantur solenni: *Lictor, viro forti adde virgas, et in eum primum lege age!* Et quamuis ex potestate, a populo concessa, hanc exercerent imperandi auctoritatem, eos tamen merum non habuisse imperium, dicendum haud est. Postea autem CORNELIUS SULLA, cum plures, *de parricidiis, de sicariis, de falsis,* leges tulisset, quatuor Praetores, qui de criminibus inquirerent, veteri numero adiecit, et quaestiones publicae perpetuo constitutae sunt, quae antea in singula tantum crimina mandabantur <sup>w)</sup>. Et Praetores quidem urbanos publicorum iudiciorum exercitationem fortitos esse, accepimus: ita, vt quisque datam in ea quaestione, quae sibi obtigerat, potestatem exerceret. Ex quibus clarescit, quid merum dicam imperium. Illud enim esse existimo potestatem, quae pura est, nullique immixta iurisdictioni: vel, quae per se stat, nec iuri dicundo inferuit.

---

w) L. 2, *D. de orig. iur. Cic. Brut. c. 9.*

Igitur non est causarum criminalium cognitio, nec maleficii coercitio. Nam et de crimine cognoscendo et de facinoroso coercendo ius dicitur: id quod iam PAPINIANUS ostendit x). Is enim tam publici iudicii exercitationem, quam causae capitalis cognitionem iurisdictionis nomine diferte complectitur. Sed videtur ipse Papinianus significare, aliud nihil esse merum imperium, quam animaduersionem. Scribit enim: *Verius est, more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium, quod lege datur, non posse transire. Quare nemo dicit, animaduersionem legatum Proconsulis habere, mandata iurisdictione. Paullus notat: et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione, transire, verius est.* Quae verba si sic interpretemur, ut velit Papinianus, mandata iurisdictione, merum imperium non transferri, necesse est, ut ab ea non omnino separatum illud dicamus. Cur enim negauisset, transferri, mandata iurisdictione, merum imperium, nisi magistratus, qui illam haberet, hoc quoque praeditus esse videretur. Itaque Papinianus ex iis, quae supra posuerat, concludit, atque, cum, mandari iurisdictionem,

---

x) *L. 1. D. de off. eius, cui mand. est. iurisd. Suet. Aug. passim.*



ex more antiquo, contendisset, sic deinde colligit: igitur animaduersio, lege, Senatus consulto, vel principis constitutione, permittetur, mandata autem iurisdictione, non transibit. Et saepe quidem obseruauit, iure consultos, cum de imperio loquuntur, potestatem, vel iussum, fere semper adii cere. PAULLUS, vt hoc vtar y), *hac lege, inquit, excipiuntur, qui artem Iudicram faciunt; iudicati etiam et confessi: qui ideo in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperauerint.* VLP IANUS z): *in ius vocare non oportet neque Consulem, neque Praetorem, neque Proconsulem, neque ceteros magistratus, qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt et iubere, in carcerem duci.* Quibus verbis indicat, hoc ipsum imperium non coercionem, non animaduersionem, non gladium esse, verum potestatem, qua potest coercendo in facinorosum animadverti. Quamuis autem gladii potestate succinctus sit magistratus, ideoque noxium ciuem puniri iubeat; non id tamen iurisdictionem explicandi gratia, nec vt ius suum cuique reddat,

---

y) *rec. sent. V. 26. (p. 115. ed. Hug.)* z) *L. 2. D. de in ius voc. cf. L. 3. D. de iurisdictione. L. 6. D. de off. Proconsf. et Leg. L. 6. D. de off. Praef.*

facit, verum ex magnitudine imperii, sibi lege, Senatus consulto, principum constitutione, delati, eam exercet a). Ex quo clarum fit, ipsam rei capitalis cognitionem iurisdictionis fuisse; sed quae ideo Consulibus data non erat, quia summum ius habebant b). Cum enim in summis reipublicae casibus, et magna periculorum mole, Consuli mandabat Senatus, ne quid detrimenti caperet respublica, tum ipse, Dictatoris suscipiendo potestatem, de civium capite, suo arbitrio statuebat. Legimus enim, C. Gracchum sine populi iussu, interfectum esse: nec eum sua lege aduersus Consulem se tueri potuisse. Praeterea merum imperium sententiarum dici executionem, non existimo: cum in exsequendo nulla conspiciatur potestas, sed exsequentem iubentis praecepto tantum parere, oporteat. Ita finem lites accipiunt, decisaque iudicis pronuntiatione, caussa ad effectum perducitur.

---

a) *Spartian. in Caracalla, c. 7. Quo facto percussori dixit: gladio te exsequi oportuit iussu meum.* b) *L. 13. C. de iudic. Prope-  
randum nobis visum est, ne lites  
fiant paene immortales, et vitae  
hominum modum excedant! Cete-  
rum cf. L. 15. D. de re iud.*



## CAPUT III.

*Deo imperio, iurisdictioni immixto.*

Expofuimus antea, quae fit iurisdictionio, quidque imperium, quod cum ea commune nihil habet. Superest, vt de eo imperio videamus, quod ipfam comitatur. Equidem recte illud a iure conſultis mixtum dici, arbitror. Huiusmodi eſt enim, vt ſine iurisdictionio conſiſtere nequeat, et ſine eo ipſa ſit vana et inutilis. Igitur mixtum eſt imperium, quod iurisdictionio cohaeret, ſiue, cui iurisdictionio ineſt c). Et fatiſ ex antiqua hiſtoria intelligere poſſumus, populi Romani magiſtratus omnem, quae ad ius dicendum neceſſaria erat, poteſtatem habuiſſe d). *Acceſſiſſe* autem illam poteſtatem, dicere non poſſumus, cum ſit ita comparata, vt, ad magiſtratus officium, tamquam propria, pertineat. Sed cognitionem de ſuſpectis tutoribus *accedere* ad illam magiſtratus poteſtatem, diceremus e). Ceterum huius imperii et iurisdictionio adſinitatem ex iis recte percipiemus, quae PAULLUS f) et VLPIANUS g) ſcri-

- c) *L. 3. D. de iurisdictionio.* d) *L. 1. D. de iurisdictionio. cf. L. 12. D. de vulg. et pup. ſubſt. L. 6. §. 2. de tutelis.* e) *L. 1. D. de ſuſpectis tutoribus. L. 7. D. de confirm. tutore.* f) *L. 5. D. de off. ej. cui mand. eſt iurisdictionio.* g) *L. 3. D. de iurisdictionio.*

bunt. — Atque, ut prius de PAULLI responso loquar, ipse modicam coercionem mixti esse imperii, diserte adfirmat: quod iam e lege XII. tabularum patet. Ea, noxium civem mulcta, vinculis verberibusque a magistratu coerceri posse, statuit. Sed ex eo, mixtum imperium dici modicam coercionem, non sequitur. Nam omne magistratus officium aut in coercendo, aut in iure dicundo haud positum est: cum multa sint, in quibus maior imperii vis cernitur, quam iurisdictionis, quae tamen mixti esse imperii, nemo inficiatur. Iubere quidem, caueri praetoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est, quam iurisdictionis. Quis est autem, qui, eam cautionem in animadversione positam esse, contendat. Sed, dicturum aliquem, suspicor, utrumque iurisdictionis esse, propter VLPPIANI verba <sup>h)</sup>. Mihi autem aliud semper visum est. Nemo enim intellexit iure consultorum in hac quaestione subtilitatem, quae tamen maxima est. Nam, cum ipsi iurisdictionem cohaerere, aut inesse mixto imperio dicunt, hoc sane intendunt, ut purum illud imperium haud cogitari possit: sed iurisdictionem ita ei immixtam esse, ut diuelli separarique ab ea nequeat.

---

h) *L. 1. D. de damno inf.*



Non est mirum, si ea, quae sunt mixti imperii, aut etiam iurisdictionis, magis tamen imperii, in iure dicundo posita esse videantur: cum aequae ad ius dicentis officium pertineant, nec possit sine iurisdictione hoc ipsum consistere imperium: vti nec exercetur sine eo iurisdictione. Quare constat, inutiles esse et iure consulto indignas distinctiones eorum, qui iurisdictionis partem alteram magis „*imperiosam*,“ alteram magis „*iuridicam*,“ dici, existimant. Si enim propius inspiciamus, in iudicis officio imperium et iurisdictionem propria sua munera habere, intelligemus. Est enim imperium ipsa magistratus potestas; iurisdictione autem iuris dicendi licentia. At haec ita inter se coniuncta adparent, vt mixtura quadam cohaereant. Igitur si iurisdictionis partem imperium faciamus, discernatur illa, necesse videtur; Quod quam absurdum sit, et a iure consultorum opinione alienum, nemo est, quin sciat. Nam, vt ingenue, quod sentio, dicam, omne magistratus officium quod in iure dicundo versatur, iurisdictionem significat; mixtum vero imperium nihil aliud est, quam potestas, sine qua ius dici nequit. Quod clarius ex VLP IAN I loco patet; de quo prius quam loquamur, solvendus est non levis iure consultorum dissensus. Scilicet

apud PAULUM <sup>i)</sup> legimus, ea, quae magis imperii sint, quam iurisdictionis, magistratum municipalem facere non posse; cum tamen VLPIANUS <sup>k)</sup> dicat, magistratibus duas res Praetorem, vel Praesidem, iniunxisse, cautionem et possessionem: cetera suae iurisdictioni referuasse. Sunt, quibus distinguendum placet ita, ut, quae imperii magis, quam iurisdictionis, habeantur si causae cognitionem non desiderent, facere possint magistratus municipales. Quae cognitionem desiderant, imprudens fuisset Praetor, si magistratibus municipalibus, quippe qui incapaces fuerunt eiusmodi iurisdictionis, in perpetuum dedisset. Vt enim PAULLUS scribit, ubicunque causae cognitio necessaria est, ibi Praetor desideratur. Equidem ex veterum libris hanc non potui colligere distinctionem. Haud scio, an eis placuerit. — Propius est autem, ut illud sequamur, quod PAULLUS ait, atque, magistratus municipales, ea quae imperii magis sint, quam iurisdictionis, facere non posse, dicamus: iis autem aliquando cautionem et possessionem Praetorem iniungere: id est, mea sententia, cum iubet Praetor, cauere damni infecti, et nisi caueatur, in

---

i) L. 26. D. ad Municip. k) L. 4. D. de damno infecto.



possessionem aduersarium mitti, tum magistratui municipali cautionem et possessionem iniungit, vt nimirum, caueri, curet et in possessionem mittat. Et hoc quidem nudi est ministerii; illud vero suae iurisdictioni referuauit Praetor, quod imperii magis est, quam iurisdictionis. Id contra, in quo minime suo imperio opus erat, magistratui municipali remisit <sup>1)</sup>). — Nunc ad VLP IANUM veniamus. Qui, cum, imperii duo genera esse, dixisset, vtrumque eleganter explicauit, atque non tam subtiles philosophorum regulas, quam familiarem iure consultorum rationem, secutus est. Dixit enim, merum imperium esse, habere gladii potestatem, ad animaduertendum in facinorosos homines <sup>m)</sup>). Adcuratius mixtum imperium descripsit, quod sit illud, cui etiam iurisdictionis inest; atque exemplis vtriusque adfinitatem ostendit. Nimirum ex CICERONE <sup>n)</sup>) constat, iure dicundo fuisse decretam ac datam bonorum possessionem. Id enim pertinet ad ius suum cuique reddendum. Vnde VLP IANUS <sup>o)</sup>) *si, caussa cognita, inquit, possessio detur, non alibi*

---

1) L. 4. D. de damno inf. L. ult. D. ne vis fiat ei, qui in poss. mitt. m) L. 3. D. de iurisd. n) Cicero in Verrem II. 12. o) L. 3. §. 8. D. de bonor. possess.

dabitur, quam pro tribunali: quia neque decretum de plano interponi, neque, caussa cognita, bonorum possessio alibi, quam pro tribunali, dari potest. Deinde, iudicis dandi licentiam et iurisdictionis et imperii esse, multis ex locis constat. Omni enim dubio caret, eum, qui iuri dicundo praeerat, iudices dare potuisse, qui non iurisdictionem, sed de quavis alia re notionem habebant p). Cum enim iudicium conciperent magistratus, et alia de re, quam quae formula contineretur, cognoscerent iudices dati, ius dicere videbatur magistratus, non minus, quam, cum suae notionis examen adlibebant q). Verum, si adcuratius rem perpendamus, hanc iudicis dandi licentiam magis imperii, quam iurisdictionis esse, intelligemus. Obseruandum est enim, veteres iure consultos, cum de *iudicibus datis* loquuntur, eos saepissime *iudicare iussos* adpellare. Equidem non possum magistratum, iudicare iubentem, interpretari consilium exercentem: cum his vocabulis alio modo vtantur iure consulti. Sed non magis placet, Vlpianum de iis tantum loqui ma-

p) L. 8. 9. D. de off. Praef. q) L. 12. D. de iudiciis. L. 83. D. eod. L. 13. D. de iurisd. L. 24. eod. L. ult. D. de offic. ei. cui mand. iurisd.



gistratibus, quibus, *more maiorum*, iudices dare licet: cum ille Proconsulis meminerit, cui lege illud concessum est. Itaque caueamus, ne non maioris sit imperii, *iudicare iubere*, quam, *iudices dare*. Paullus enim, cum dicit, eum, cui mandata sit iurisdictio, iudices dare posse, non et iudicare, eum iubere adiicit: vt verius esse existimem, magistratum posse, iudices, quos dedit, iudicare, iubere: eum vero, cui mandata est iurisdictio, dare litigatoribus iudices: idque propter IAUOLENI praeceptum: q) *cui iurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus iurisdictio explicari non poterit.*

Ex his, quae diximus, constat, non omnino male veteres interpretes dixisse, hoc imperium nobili officio exerceri; sed eorum doctrina a iure consultorum sententiis aliena est. Vt enim praetermittam, nobilis et mercenarii officii nouam esse distinctionem, equidem scio, nobile officium melius dici Praetoris, mercenarium dati iudicis. Magistratus nimirum formulam libere concipiebat, h. e. ita, vt adstrictus ei non esset; eiusque officium erat, dare actionem, iudices constituere:

---

q) *L. 2. D. de iurisdict.*

ipsi autem dati iudices formula Praetoris inclusi, de eo cognoscebant, quod in iudicium deductum erat <sup>r)</sup>, et, ut ita exprimere liceat, *facti*, non *iuris*, gaudebant notione. Sed, non feruum est adeo, formulaeque praescriptae obnoxium iudicis officium, ut nihil eius religioni, arbitrio et sententiae relinquatur. Sunt enim et clausulae *ex bona fide* et arbitraria pleraque iudicia. Quam ob rem constat, et imperium, et iurisdictionem, magistratus officio explicari, iudicis vero officium in notione totum esse. Quod ideo adieci, ut viderent, qui ex commentariis sapiunt, ne a iure consultis dissiderent. Itaque intelligimus, quo modo iurisdictioni mixtum insit imperium, ex ipso Vlpiano. Quae cum ita sint, eius verba, contra omnium exemplarium fidem, corrumpere, non oportet. Non enim ipse, quod in danda bonorum possessione consistat, iurisdictionem esse etiam iudicis dandi licentiam, arbitratur; sed diserte utriusque adfinitatem indicat <sup>s)</sup>. Quam PAULLUS <sup>t)</sup> quoque innuit, cum, imperium

---

r) L. 27. D. de V. O. cf. L. 26. §. 4. ex quib. causis. min. rest. L. 25. §. 8. D. de Aedilic. edicto. L. 23. D. de iudiciis. s) L. 3. D. de iuridict. t) L. 1. D. de offic. eius, cui iurisd.



quod iurisdictioni cohaereat, mandata ea, transire, scribit: ita, vt, quae sint iurisdictionis, aut mixti imperii, mandari possint. Est enim quaedam iurisdictionis, singulari aliquo iure magistratui tributa, quae in alium transferri nequit; alia deinde nititur communi magistratus iure, ac more maiorum, eaque, mandata, transit. Quam nos distinctionem supra ex P A P I N I A N O confirmauimus. Igitur potest magistratus iurisdictionem mandare, siue omnem, siue partem, adeo, vt is, cui mandatur, aut omnia, quae ad eam pertinent, exerceat, aut de vna tantum causa, in certasue personas, ius dicat. Auctore nimirum M A C R O <sup>u)</sup> Praetorem omnium causarum alicui mandasse, iurisdictionem, constat. Eadem ratione imperium, quod iurisdictionem comitatur, si ea mandata transeat, ipsum quoque mandari videtur. Ideo, quidquid sit, magistratus, si iurisdictionem mandat, ea non transfert, quae ipsi vel lex, vel Senatus censultum, vel princeps, ob singularem industriam, explorata eius fide et grauitate, tribuit. Quam ob causam V L P I A N U S <sup>v)</sup>.

---

u) *L. 16. 17. D. de iurisd. L. 4. D. de officio eius, cui m. iurisd.* v) *L. 8. §. 18. D. de transact.*

iurisdictionem ex caussa transactionis alimentorum, quae testamento, vel codicillis, relicta fuerint, Praefidem provinciae, vel Praetorem non posse mandare, respondit; atque alio loco <sup>w)</sup>, mandata iurisdictione a Praefide, consilium haud exercere eum, cui mandetur, nec quaestionem super distrahendis pupilli praediis transferri, scribit.

#### CAPUT IV.

*Verum diuisionis nostrae pretium indagatur.*

Iam vero, exposita iurisdictionis notione, quae animis veterum impressa fuit, cum ostenderimus, quonam modo a reliquo iudicis officio separauerint, nunc, tritam eius diuisionem in contentiosam et voluntariam, priscis ignotam fuisse, et naturae iurisdictionis, secundum doctrinam Romanorum, prorsus repugnare, sumus demonstraturi. Quod antequam adgrediamur, definiendum nobis erit, quae Doctoribus voluntaria, quae contentiosa sit iurisdictione. — Nimirum *voluntariam*

---

w) L. 2. D. de off. eius, cui m. iurisd.



ita definiunt, ut sit illa iurisdictionis species, quae libera agentium voluntate explicetur, apud eum, qui iuri dicundo praeest; *contentiosam* vero actionem, seu exceptionem, actioni similem requirere, aiunt, eique accedere interdum, si repugnarent litigantes, imperium mixtum. — Cuius quidem diuisionis originem si quaeras, hanc, uti plures eiusdem farinae, debemus glossae x). Fundamentum vulgo quaerunt in MARCIANI Institutionibus y), qui sic habet: *Omnes Proconsules, statim, quam urbem egressi fuerint, habent iurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam: ut, ecce! manumitti apud eos possunt tam liberi, quam serui, et adoptiones fieri.* Atque in hoc vno tantum loco iurisdictionis vocabulo ista adponi signa, omnes consententur. Cui malo ita sanari volunt, ut dicant, sufficere, ad hanc iurisdictionem probandam solum MARCIANI responsum, Imperatoris auctoritate confirmatum. Reperiri quoque leuissimam culpam in vno tantum Digestorum capite z). — At enim vero, quid cum his viris fiet? Si quis negaret — id

---

x) ad L. 5. D. de iurisdic. y) L. 2. D. de offic. Procons. et Leg. z) L. 34. D. ad leg. Aquil.

quod summo mihi iure fieri posse videtur — Romanis diuisionem culpae, quam hodie circumferunt, vniquam innotuisse, sed in cerebro Doctorum exstitisse? — Hanc iurisdictionis speciem licet ab omnibus, quotquot de genere toto scripserint, relatam atque amplissime tractatam inuenis, nihilo minus suam quisque circa eam seruat opinionem. Ita HUGO DONELLUS<sup>a)</sup>, e. g. illam non omnem iurisdictionis naturam exhaurire, contendit. Igitur tertiam addit, qua ita ius dicat magistratus, vt, habita officii ratione, in causis, quae non omnino a voluntate certantium pendeant, extra litem, disponere queat. Deinde multi egregiae auctoritatis iure consulti voluntariam iurisdictionem in duas partes secandam putant: cum primum iudex de sola litigantium voluntate inquirat, tum vero, causa cognita, datoque interdum decreto, ius dicat. Porro super ea quaestione inter se dissident, vtrum iurisdictionis voluntaria sine causae cognitione exerceatur, an potius eam necessario requirat? Illud obtinere studet BALDUS<sup>b)</sup>, cui ingens accedit Doctorum numerus. Denique, ne circa actus quidem

---

a) *Comment. de iure ciu. XVII. 8.*    b) *in Digesta I. 7. 2. in Codicem III. 13. 15.*



voluntariae iurisdictionis consentiunt. Sic enim tutoris dationem ad voluntariam refert BALDUS c), ad contentiosam VULTEIUS d). At omnes hi luctus et dissensus non aliam sane causam habent, quam quod, distinctionem illam e Romanorum legibus oriri, voluerunt viri consultissimi. Nimirum, licet aliquis vitio vertat, iurisdictionem nos adpellauisse iuris dicendi licentiam, hoc tamen facile dabit, iure eam magistratus esse tributam. Inde, quam voluntariam credunt, iurisdictionis vix erit, cum lege quadam singulari eam concedi arbitrentur. Nec est, quod nobis obiiciant alii, tradi, quam profitentur, doctrinam, a MARCIANO, verbis quam maxime perspicuis. Nam vltima legis verba satis superque demonstrant, quid voluntariae iurisdictionis vocabulo comprehenderit ille: manumissionem scilicet et adoptionem; quae tamen ad legis actionem pertinent. Hanc tantum absuit, vt ad iurisdictionem referrent Romani, vt potius ab ea discernerent e). Atqui, si nobis persuaderi

---

c) *in Codicem III. 1. 2.* d) *ad Tit. Codicis de iurisdictione. §. 7.* e) *L. 2. §. 6. de orig. iur. cf. ad h. l. Raevardi diss. de auctoritate prudentum (in opp. T. II. p. 925. ed.*

velint, legibus eam niti distinctionem, ostendant, a plerisque saltem Romanorum iure consultis non modo legis actionem, sed reliquos quoque actus, quos huic speciei adnumerare solent, voluntariae iurisdictionis nomine insigniri, iisque omnia tribui, quae ipsi huius signa praedicauerunt. Quod quin vniquam fieri possit, valde dubito.

### CAPUT V.

*Quae iurisdictioni voluntariae tribuere solent  
Doctores, sub examen vocantur.*

Si ea, quae adhuc diximus, persequamur, voluntaria iurisdictione ne ita quidem comparata videbitur, vt simile aliquid Romanae doctrinae dici queat: legibus eam niti, nec vllus adfirmet. At vero, quo clarius elucescat, quod contendimus, propria quae statuunt huic speciei Doctores, paullo feuerius examinemus.

---

*Neap.) c. 2. Bynkershoek praetermissa  
ad Pomponium. §. 38. (in opusc. T. II.  
p. 47.*



Primum huc referunt illud, quod iurisdic-  
 tio voluntaria inter volentes tantum exer-  
 ceatur, ac nonnisi secundum eorum volunta-  
 tem. Attamen ipsi obiciunt sibi, prorogatum  
 quoque iurisdictionem inter volentes exerce-  
 ri, sed partes tantummodo in id, quod pro-  
 nunciat iudex, haud consentire, opinantur.  
 Nobis respondere liceat, in iurisdictione volun-  
 taria mixta, quam speciem voluntariae ipsi ad-  
 mittunt, ius semper reddi, ommissa partium vo-  
 luntate. Deinde, haud necessarium, inquit,  
 videri, exerceri coram tribunali, sed adeo ex-  
 tra iudicii locum, in domo ipsius iudicis, de sim-  
 plici et plano. Verum et haec cadent, re ad-  
 curatius considerata. Nemo quidem dubitet,  
 Praetorem, extra ordinem, de plano, id est,  
 sella tantum posita, ius petentibus dixisse. Sed,  
 quae a *procedente iudice* <sup>f)</sup> expediuntur, non  
 semper iurisdictionis sunt <sup>g)</sup>. Et licet vindicta  
 manumittere transeundo posset Praetor <sup>h)</sup>, in

---

f) *L. 4. C. de dilat.* g) *L. 8. §. 3. D. de off. Procons.* h) *§. 2. Inst. de libertinis.* Ce-  
 terum in *L. 4. l. pro interpellatione ple-  
 naria*, ut vulgo est, melius forte legeres *ple-  
 naria*. Hoc quoque semel capias, velim,

fauorem libertatis hoc factum esse, iam ex eo adparet, quod hanc iuris dispositionem neque in adoptione, neque in emancipatione inueniamus; quae tamen legis actiones fuere antiquis et ad voluntariam iurisdictionem referuntur a nostratibus. Accedit ad haec illud, quod ita fori nostri ratio est instituta, vt neque legis actiones, neque alii, contentiosae iurisdictionis actus, si a paucis discesseris, coram tribunali peragendi sint.

Tum extra territorium ius dicentis voluntariam iurisdictionem exerceri, confirmant: idque ex toto laudatae legis argumento probare student. Quod sane falsissimum est. Namque MARCIANUS nihil aliud fere adserit, quam, apud Proconsulem, simul ac urbem egressus sit, quasdam legis actiones celebratas esse. Sed iurisdicatio a legis actione Romanis fem-

---

eadem esse, *fella posita, et de plano cognoscere*. A quo tamen saepius differt *cognitio, summam instituta*. cf. *Raeuardum in Protribunali*. c. VII. Posterius, exemplo decretalis bonorum possessionis, ex edicto Carboniano, illustrat *Noodt de iurisdictione et imperio*. I. 10.



per diuersa fuit, et iudici, extra territorium ius dicenti, impune non paretur <sup>i</sup>). Deinde, quod ad iudicis territorium adinet, Romani, secundum omnis rei publicae rationem et statum longe aliam, ac nostrates sibi formarunt eius notionem. Quare et hoc voluntariae iurisdictionis signum ad haec tempora referri nequit. Aliud ex Valentiniani, Theodosii et Arcadii constitutione <sup>k</sup>) depromptum est. Hi enim, *actus omnes, inquit, seu publici sunt, seu privati, diebus quidem Paschalibus conquiescant. In his tamen et emancipandi et manumittendi cuncti licentiam habeant; et super his acta non prohibeantur.* Inde apertissimum fieri credunt, voluntariam iurisdictionem diebus festis exerceri. Nihil vero iuuat laudata constitutio eos, qui, ad probandum, quod contendunt, ea vtuntur. Neque ad alios actus, quae sancit, extendi poterunt, cum sola eius ratio quaerenda sit in pietate aliqua singulari. Quod ipse inuit CONSTANTINUS M. <sup>l</sup>) dum sic rescribit:

---

i) L. 20. D, de iurisd. k) L. 2. L. 8. C. de feriis. l) L. 1. C. Th. de feriis.

Sicuti indignissimum videbatur, diem Solis, venerationis suae celebrem, altercantibus iurgiiis et noxiis partium contentionibus occupari, ita gratum et iucundum est, eo die, quae sunt maxime votiu<sup>m</sup>) compleri. Atque ideo emancipandi et manumittendi die festo cuncti licentiam habeant, et super his rebus actus non prohibeantur. — Quae voluntariae iurisdictionis sunt, (ita fere pergunt aduersarii) per procuratorem fieri non possunt idque ex VLP I A N I libro XIV. ad edictum n) probant. At ipsi mox subuertunt argumentum. VLP I A N U S enim de legis actione solummodo agit: *nemo*, inquit, *alieno nomine lege agere potest*. — Cuius loci Vlpiani, vt haec pauca adiiciam, lubrica exstat interpretatio a Iacobo Gothofredo prolata o), qui *lege agere* idem esse contendit, quod *sibi agere*, seu ius, personae nostrae conexum, inuito aduersario persequi. Satis autem constat, diuersa esse, *alieno nomine*, et

---

m) h. e. quae votis maxime expetuntur,  
 n) L. 123. D. de R. I. cf. *Briffonii select. antiq. IV. 20.* o) cf. *Commentarium ad h. l.*



*inuicto aliquo*, agere. In vniuersum autem, si quid mihi de Gothofredi sententia videatur, fateri ingenue liceat. Id quidem Gothofredo facillime largior, verba legis nostrae in ea quaestione ab Vlpiano proposita, scripta esse; an pater pro filio querela inofficiosi experiri queat. Verum enim vero hanc decisionem ita, vt nemini liceat, alieno nomine, sibi, lege agere, (i. e. actionem apud iudicium centumuirale instituere,) commode possumus interpretari. Hoc potius in eo fragmine mihi positum videtur, legis actionem, ad quam et solennes verborum conceptiones pertinebant, quibus in iudicio utebantur p), neminem alterius nomine peragere posse q). — Denique magistratum in sua etiam causa voluntariam iurisdictionem exercere contendunt. Lex vero, qua nituntur, de quibusdam legis actionibus id adferit, voluntariae iurisdictionis mentione omissa.

---

p) L. 2. §. 6. D. de O. I. q) cf. I. H. *Boehmer* (diff. do dominio litis §. 19.)

## CAPUT IV.

*Singula, quae ad iurisdictionem pertinere autumant, recensentur.*

Primo loco ad iurisdictionem voluntariam referunt adoptionem, eamque nonnisi inter volentes fieri, ex CELSI loco aliquo <sup>r)</sup> deducunt. Neque in adoptione, si ab impuberis adrogatione discesseris, causae requiritur cognitio. Quid quod, magistratum apud se adoptare posse, extra dubitationem positum esse videatur <sup>s)</sup>? Quae quidem signa voluntariae iurisdictionis cum adoptione optime conveniunt; sed de reliquis videamus. Sic enim postulat adoptio iudicem plenissima legis actione praeditum <sup>t)</sup>. Die festo eam exerceri potuisse, dubito, an quis umquam sit probaturus. Neque hoc est mirum, cum sit legis actio, cui non omnia, quae iurisdictioni voluntariae, tribuunt Doctores. Adoptionem excipit emancipatio: quae expedienda est non, nisi consensu, tam parentum, quam liberorum, accedente, causa tamen non cognita. Pleraque sane in legibus Romanis loca, eam quoque non ad iurisdictionem, sed ad legis

---

r) L. 5. D. de adopt.

s) L. 4. D. eod.

t) *ibid.*



actionem pertinere, fatis superque demonstrent. Venimus ad manumissionem. Diebus festis manumittere aliquem posse, docemur u). Magistratus deinde apud se ipse recte manumittit v). Et haec quidem omnia manumissioni, quae fit vindicta, bene conueniunt. Nunc autem de iudice videamus. Iurisdictionem voluntariam coram quocunque iudice exerceri, volunt. Manumissio vero fuit legis actio. Itaque solummodo coram magistratu, cum quo lege agere quis poterat, solenni ritu et formula, exercenda. Licet quam plurima iurisdictionis voluntariae signa ad manumissionem, vindicta factam, referri queant, illud tamen, quod de iudice incompetente tradunt, cum ea haud conuenire, in aprico est. Atque hos quidem actus ad voluntariam pertinere, omnes, vno quasi ore, confirmant: cum, quia a volentibus tantum expediantur; tum quod a MARCIANO x) verbis expressis et sat perspicuis, voluntariam eos iurisdictionem efficere, adfertum sit. De reliquis maior inter iure consultos occurrit dissensus: neque signa voluntariae iurisdictionis eis respondent. Consideremus enim testamenti insinuationem. In

---

u) *L. 7. C. de feriis.* v) *L. 1. §. 2. D. de off. Conf.* x) *L. 1.*

qua iudex fidem suam et auctoritatem interponit, de re, mere voluntaria. Testamentum extra locum iudicii, die festo, si necessarium fuerit, ab ipso tantum testatore exhibendum. Quae quamuis ita se habeant, valde tamen dubito, quin testamenti insinuationem ad voluntariam iurisdictionem referam. Namque primum iurisdictionis hunc actum Romanis umquam fuisse, nego y). Libera enim republica, plane incognita fuit; neque, Imperatorum deinde legibus ad iurisdictionem pertinuisse, contendet aliquis z). Iure enim Romano cautum fuit, ne voluntates vltimae deficientium apud alium aperiri possent, quam apud eum, qui censuali fungebatur officio a). Num testamenta extra ordinem iudici offerri, liceat, dubitatione carere nondum videtur. Testamenti oblationem excipit donationis, quae quingentos excedit aureos, apud iudicem publicatio. Quam ad iurisdictionem nihil omnino facere, iam probauerunt viri summi, quibus

---

y) *Scipio Gentilis de iurisdictione II. 20.*

z) *cf. Nou. XV. 3.* a) *l. 18. l. 23. C. de testam.* Insinuationem testamenti per procuratorem fieri posse, demonstrat *Leyser sp. 254. m. 4.*



mascula curae fuit iurisprudencia <sup>b)</sup>. Apud iudicem quemcunque eam fieri, falsum est <sup>c)</sup>. Transactionem quoque super alimentis in testamento relictis, hoc loco commemorant: quia Praetor inter consentientes arbitratur, vtrum transactio sit admittenda, nec ne. Sed Praetor hic iurisdictionem exercere mihi quidem non videtur: cum modo cognoscat, vtrum transactioni locus sit. Deinde cognitionem super eiusmodi transactione non a quouis iudice institui, intelligimus, Diuus enim MARCUS, oratione, in Senatu recitata, effecisse dicitur, *ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam, si, auctore Praetore, facta sit*. Igitur in vrbe Roma solus Praetor de hacce transactione cognouit, in Prouincia vero Praefes, cui ne mandare quidem licebat. At, quamquam transactio talis etiam apud Pro-

b) cf. *Scipio Gentilis l. c. L. 30. 32. C. de donat.* Quamuis iis, qui extra urbem Constantinopolim viuunt, libertas data sit, donationes, siue apud magistratus, siue apud defensores cuiuscumque civitatis, prout maluerint, emulgandi, facile tamen patet, hoc, non nisi per modum exceptionis (ut hac vtar formula) factum esse. Ceterum hi modo gaudent hac constitutione, quibus magister censuum in promptu haud est.

c) *L. 30. l.*

curatorem Caesaris et Praesidem Aererii fieri poterat, hoc tamen tum demum licuit, si a fisco peterentur alimenta. Denique, cum, sicut supra indicauimus, transactiones non, nisi coram Praetore fiant, ratae habeantur, hunc actum et voluntarium adpellare vix, ac ne vix quidem, poterimus. Porro autem, si doctorum virorum opiniones persequimur, ad iurisdictionem voluntariam adinet alienatio praediorum minoris, sine decreto magistratus haud facienda. Sed ex eadem, quam antea adduximus, caussa, iurisdictioni voluntariae non vindicabitur. Deinde, neque hanc cognitionem fieri, neque decretum illud dari posse a quouis iudice, e multis locis tam Digestorum, quam Codicis, apertissimum fit. Postremo de tutoris datione si dicam, quod verum, ea iurisdictionis in vniuersum esse non videtur: nisi eam falso ita intelligas, ut omne magistratus officium complectatur.

Igitur haec quidem hoc tempore sunt, quae de genuina voluntariae iurisdictionis indole ex iure Romano habemus dicenda. Quare mox altera qualiscunque laboris diatribae rationem patrii iuris exposituri, Lectori beneuolo ac erudito consilium nostrum de meliori nota commendatum esse, velimus.



---

TYPIS IO. THOM. LAMMINGERI.

---

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Tyris in Thom. Lammigart

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.











X 115 3112







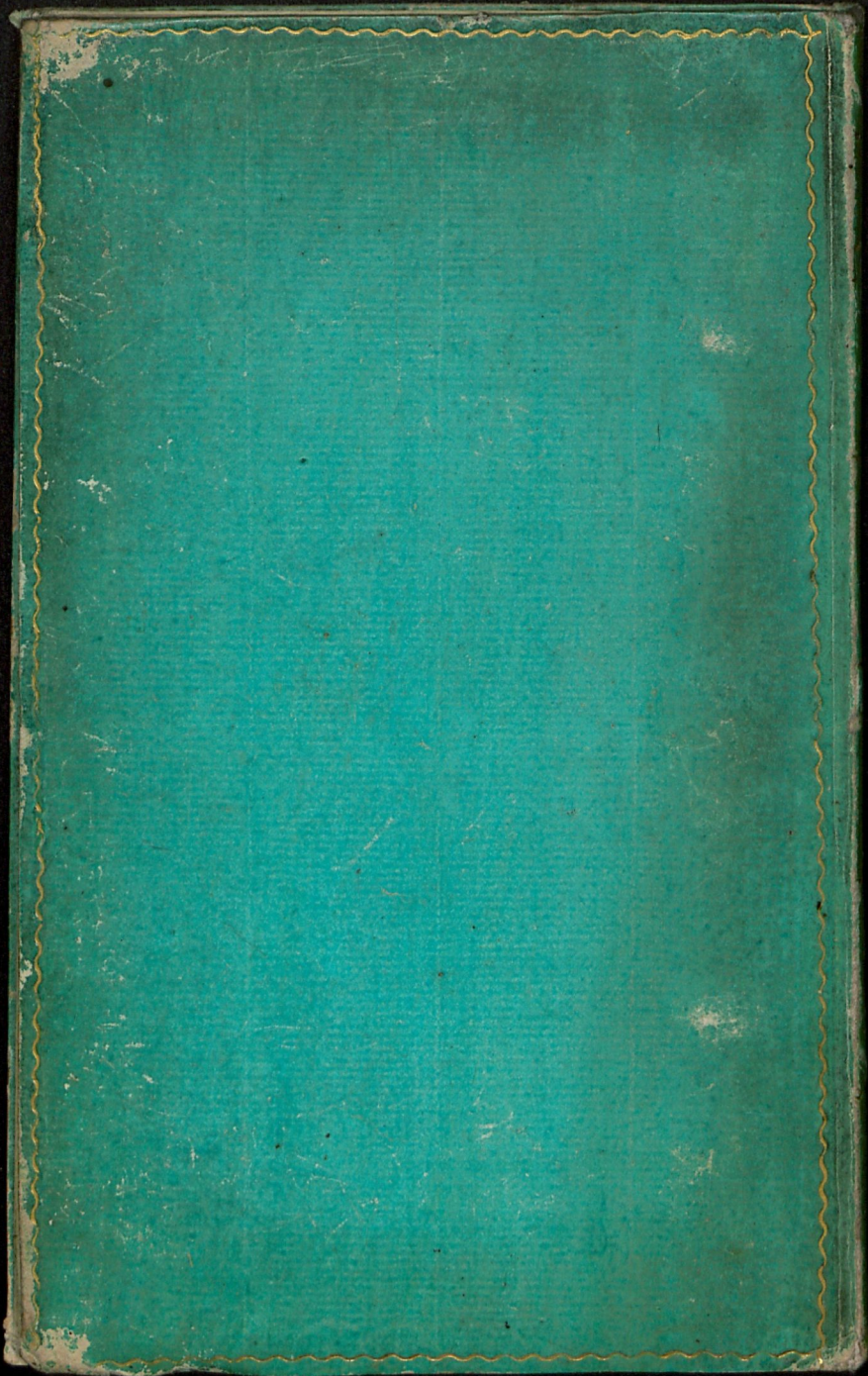
X 225 5069



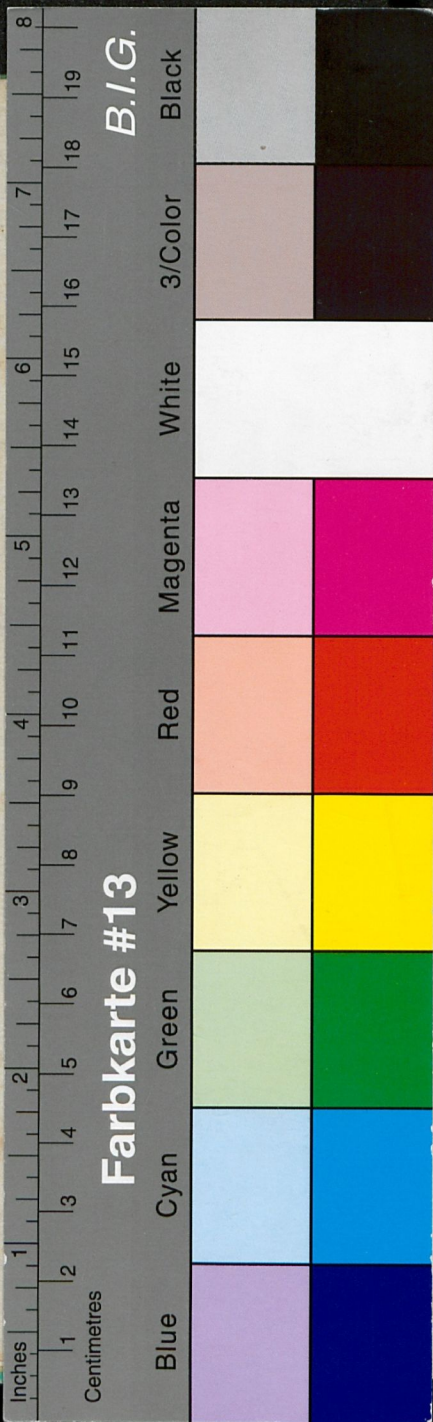


Ko 994

X







B.I.G.

Farbkarte #13

QUAE SINT ORIGINES ET FUNDAMENTA  
DISTINCTIONIS INTER IURISDICTIONEM  
CONTENTIOSAM ET VOLUNTARIAM

# COMMENTATIO

*PROPOSITA*

A

GOTTFRIDO HENRICO BOETTCHER.

*No 994*

*1909 P. 109*

HANNOVERAE  
PROSTAT VENALE APUD FRATRES HAHN  
MDCCCXCVIII.