

Jken

Animadversio-
num
juris civilis
Specimen.

1778



AN

015
7

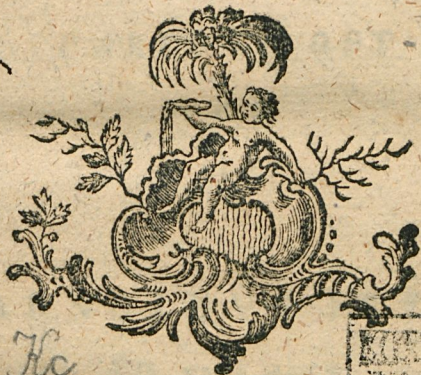


91

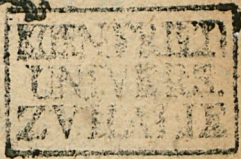
Z. 58

ARNOLDI IKEN
ANIMADVERSIONVM
IVRIS CIVILIS
SPECIMEN.

619
P.



Hc
1738



MARBURGI
MDCCLXXVIII

91



ALPHABETIC

UNIVERSITY OF MARYLAND

LIBRARY

SPECIMEN



MARYLAND

UNIVERSITY

JV

LIB.

A



VIRO ILLVSTRI
JUSTINO FRIDERICO
GVILIELMO IKEN

J. V. DOCTORI

LIB. S. R. J. REIPUBLICAE BREMENSIS

SENATORI

PARENTI OPT

S. P. D

ARNOLDVS IKEN

FIL. NATV MAIOR

* 2

VIRI ILLUSTRI
IUSTINO FRIDERICO
GUILIELMO IKEN

J. N. DOCTORI
L. S. R. I. REPTUBLICAE BREMENENSIS

SENATORI
PARENTI ORT

2 P. D.

ARMIGERVS IKEN
L. S. R. I. MAIOR



E
OPTI
nor,
excit
quot
flium
dico:
atur,
gaude
vt hi
ces q
res fin
gener



Est hic ipse dies **TIBI** natalis, **PARENS**
OPTIME! supra quinquagesimum, vt opi-
nor, alter. Qua ergo me censes laetitia
excitatum esse, recordantem beneficia
quot et quanta cum in ceteros, tum in me
filium **TVVM** ex hac die redundarunt. Hoc
dico: tametsi natura rerum ita ferre vide-
atur, vt parentes liberum bonis impense
gaudeant, eaque re nihil non moueant,
vt hi non tantum salui ipsis sint, sed feli-
ces quoque in tantum, quantum modo
res finit; haud scio tamen, an vllus eo in
genere **TIBI** sit comparandus. **Tv** enim,
* 3 parum

parum esse cum statueres, vitam mihi datam per TE esse illam naturalem atque communem, nisi et hanc humaniorem adderes melioremque, non modo meam olim pueritiam ad rectum de rebus diuinis sensum omnemque humanitatem informandam curasti, sed misisti etiam me meumque fratrem, in hanc bonarum artium officinam commendatos viris politissimi ingenii doctoribusque fidelissimis, et nullo non liberalitatis TVAE copiarumque genere beatos; taceo incredibilem quandam perpetuamque de nobis nostrisque rebus omnibus sollicitudinem. Atque haud ignoro, parentes plerosque omnes, qui quidem in re lauta sint, idem fere facere videri, sed habes tamen in hoc ipso genere quaedam TIBI propria, quae vt intelligere possum facile, ita haud quaquam mihi facilia ad explicandum sunt. Equidem vel hoc nomine me non plane contemnendum iudico ineptumque hominem esse, quod ista sentio, quanta sint, at nisi pro viribus eniti vellem, vt indulgentiae tam singulari huic

re-

resp
rem
ra
pat
pra
que
be
diu
vir
tam
tius
erit
qua
inc
ind
eru
mir

responderem, ipse me hominem non putarem. Ego vero confirmare tam laeta hora nullus dubito, operam me daturum, vt patria mea, at quam honesta quamque praeclara, bone Deus! dignus ciuis TIBI que sim laetandi materia, quamquam probe intelligo, ita promittere quantum sit diuino auxilio? est enim eius, qui sine virtute ac quadam ex parte sine litteris vitam nullam putet, neque ipse mihi diutius placebo, quam haec mihi ratio placuerit. Sic hanc diem quam saepissime mihi, quam hilarissime, agere liceat, fospiti ac incolumi optimo Parentum offerentem subinde industriae, & si Deus annuerit, etiam eruditionis, quale nunc exhibeo, specimina!

Scrib. Marburgi Cattorum XVIII.
Cal. Maii a. C. N. CIOCCCLXXVIII.

IN-

INDEX CAPITVM

- I. *Publicianae in rem actionis utilitas.*
- II. *Rescissoria eiusdem Publicii desueta res.*
- III. *De usufructu in dotem dato ad l. 66. 68. de iur dot. et l. 57. Dig. solut matr.*
- IV. *Repetitio dotis ex iure nouo.*
- V. *De Restitutione fructuum in iudicio singulari.*
- VI. *De dolo caussam dante contractui et incidenti.*

I
nter
fecit
Publi
illustr
in for
progr
candi
prietat
onem
rem p
captat
illud l
etiam
profex



I

PUBLICIANAE IN REM ACTIONIS

VTILITAS

Inter fictitias actiones, quarum mentionem fecit Ulpianus *tit. 28 §. 12 regular.*, est quoque Publiciana in rem actio, in praesentia a nobis illustranda, hodieque utilis, licet ejus nomen in foris non frequentetur. Ut igitur hujus juris progressiones ostendamus: pertinet jus vindicandi rem, cujus possessio amissa sit, ad proprietatem, quam lege agens aequae ac possessionem adversarii probare debet. Facile autem rem probat suam esse, quicumque amiserit usucaptam. Nec tituli difficilis erit probatio. Sed illud longe difficillimum est, praeter ius suum etiam illud auctoris, a quo quis caussum habeat, proferre. Quare, si in eiusmodi probatione, ut

A

fere

fere fit, petitor deficiat, quia iniquum esset, ei, qui rem bona fide iustoque titulo traditam accepisset, necdum usucaptam amifisset, praeferi alium infirmiori quocunque jure possidentem, vtilem ipsi vindicationem concessit Praetor. Cuius cum edicti summa fit aequitas, meruit illud praeter juris tralatitii auctoritatem, quam nactum est, etiam inuentoris sui nomine insigniri. Sit causa haec: horologium ego aureum non a domino, at bona fide tamen, tituloque emtionis, pretio haud exiguo comparavi. Paucis diebus post mediis aquilonibus iter faciens, cum niueus candor rura tegeret, rigida manu horologium inspiciendi gnomonis causa e funda eduxi, ceciditque inopinato. Reconditum ego credens viam persequor. Mox itineris socius rogat, quae hora audita sit. Itaque, cum iterum inspicere vellem, perditum animadverto. Forte viator vestigia nostra secutus e niue extraxerat, quem reperisse deinde mihi nunciatur. At ille negat se redditurum, quod teneat. Quonam igitur remedio adversus ipsum utar? Etenim vindicaturus et meum et auctoris dominium probare teneor. Atqui venditor ille quidem peregre abiit, nescio quis mortalis:

num

num
exp
te n
succ
viato
casu
non
enim
ergo
tam
temp
quod
tiner
quod
batio
cum
num
est?
posse
jure
cui re
in ren
loqui
non h
confu

num ea res absterrebit me, quo minus iudicio experiar, pretiumque perdam? Jure veteri certe nullam spem habeo rei recuperandae. Sed succurrit mihi Praetor, quia jus meum, quam viatoris, potius est, possessionem quippe rei casui debentis. Patet vero inde, remedium hoc non dari aduersus ipsum rei dominum: plus enim in veritate est, quam in opinione. Cum ergo detur ei, qui opinione domini rem traditam acceperit, haec bona illius fides non nisi tempore contractus requiritur; idemque iis quoque in locis, vbi ius viget Canonicum, obtinere dicendum est. Ad vtilitatem Publicianae quod adtinet: primum ea ipsi rei domino probationis leuandae causa conceditur. Sed fieri cum possit, ut eadem res pluribus vendatur, num hi omnes pari iure gaudeant, quaestio est? Ac petitoris quidem jus validius, quam possessoris, esse debet. Itaque cum pari uterque jure nitatur, melior habenda erit conditio eius, cui res sit tradita. Interim *l. 9. Dig. de Public. in rem act.*, qui locus hanc in rem allegari solet, loquitur de causis inter se diuersis, vt necesse non habuerit Cuiacius dissentium statuere jurisconsultorum. Aut enim lis oritur inter duos,

vter eorum hanc actionem instituere aduersus
 tertium possit? Nec refert, rem a diuersis non
 dominis emtam fuisse, cum ex *l. 4. §. 4. de Pub-
 lic. in rem act.* pateat, actionem eum, cui res
 priori tradita sit, habiturum. Aut duo cer-
 tant inter se, vter Publicianam habeat aduer-
 sus alterum? Ac melior erit conditio possiden-
 tis, siquidem res a diuersis non dominis emta
 sit. V. c. Maeuius rem alienam in hereditate
 paterna reperit, eamque vendidit Titio. Hic
 pignori dat Caio. Rursus Caii heres, harum re-
 rum inscius, eandem ex venditione tradidit Ja-
 uoleno. Jam quaestio oritur, num Titius ad-
 versus Jauolenum Publiciana experiri queat?
 Minime cum utriusque par causa esse videatur.

Sed vt pergam Publicianae ostendere utili-
 tatem, monitum a me supra est, ius veri do-
 mini excludi fictitia hac actione non posse.
 Quod tamen in vniuersum nolim pronuntiare.
 Sunt enim caussae, in quibus haec iusti domini
 exceptio per replicationem eliditur. Neque o-
 peram fore inutilem arbitror, si eas singulas
 commemorauero. Prima igitur est, cum vel
 dominus alienanti, vel alienans domino, heres
 exsiterit.

exstiterit. *l. 4. §. 30 Dig. de donat. mort.* Nam vt he-
 res ratum habere debet id, quod defunctus gef-
 ferit, ita factum suum non sine dolo diffitebi-
 tur. *l. 4. §. 32 eod. l. 72. Dig. de R. V.* Altera est,
 si domini ius per restitutionem integri subla-
 tum fit. *l. 35. Dig. ex quibus causs. mai.* Fac enim
 Titium rem meam, dum abessem, interea vsu-
 cepisse, me reuersum vsum esse rescissoria, eo-
 dem Publicio auctore; deinde rem hoc modo
 recuperatam vendidisse Caio. Is illa amissa re-
 pertaque a Titio hunc eundem conuenit ficti-
 tia nostra. Atque tenebit, nec petitionem ex-
 ceptio domini per restitutionem exstincti re-
 morabitur. Idemque dicemus, quae est causa
 tertia, si quis per iusiurandum perue iudicatum
 contra dominum obtinuerit *l. 7. de Public. in
 rem act. l. 24. Dig. de except. rei iudicat.* Quarta de-
 nique proponitur in *l. 24. Dig. de Public. in
 rem act.*, vbi, cum procurator rem ex volun-
 tate domini vendidisset ac tradidisset, postea
 hoc ipso tradi vetante, emtor aduersus eum se
 non modo in possessione tueri, sed etiam ab eo-
 dem petere rem dicitur amissam posse.

Sed, quam utile sit remedium nostrum, ex eo cernitur maxime, quod, remota usucapionis fictione, illud primum ad res incorporales, deinde ad praedia vectigalia aliasque prolatum fuit res, quarum in traditione ac patientia bonam fidem seruari fas est. *l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. Dig. de Public. in rem act.* Neque est, quod quis velit refragari, de patientia iuris constituti propositam esse confessoriam, quam dicunt, actionem: nec enim haec alia est, quam Publiciana utilis, ut ipse Ulpianus *cit. l. 11* testatur.

Atque ex his paucis intelligi posse arbitror, quanta sit Praetorum interpretationis praestantia, utpote quae a Papiniano iuris civilis viva vox meruerit appellari. Praetores, inquam, omne ius aequitate moderati sunt et explicuerunt. Nullum autem nobilius iurisconsulti officium est, quam quod in aequitate ponitur retinenda.

II

RESCISSORIA EIVSDEM PUBLICII

DESVETA RES

Constat inter omnes, caussis singulis, in quibus Praetoribus aequum videretur restitutionem concedere integri, etiam absentiam accenseri. Singulis dixi propterea, quod et generales duas, vt restitutionem rei laesique iuris correctionem ex definitione Paulli *sent. recept.* I, 7, I, intelligimus. Interpretes autem nostri caussis absentiae necessariae, tanquam proprie ad edictum pertinentis, intenti, non minus solliciti ab ea distinguunt voluntariam indifferentemque adeo, notantque rescissoriam inuentoris sui nomine insignitam actionem. Qua in opera cum mirifice sibi placeant, si tanti illa est, miror, cur non id quoque obseruauerint, quod edicto additum fuit ab Imperatoribus, neque ipsis in mentem venerit *edictum Callistrati monitorium* h. e. ius antiquatum apud Romanos.

A 4

Quot

Quot enim in edicto nostro de maioribus XXV
 annis occurrunt obsoleta? Num partes illius
 tam accurate distingui necesse erat, cum extra
 ordinem pluribus personis, legatis v. g. muni-
 cipum absentibusque militiae causa, et Sena-
 tus consulta, et Principum constitutiones sub-
 venissent? Sed age in rem praesentem venia-
 mus. Romanos igitur deprehendimus absenti-
 bus non defensis, h. e. iis, qui procuratorem
 ante profectionem non reliquissent, ac per il-
 los etiam praesentibus, quibus facultas non es-
 set ius suum aduersus absentes persequendi, con-
 sulere utique voluisse, necui absentia sua aut
 obesset, aut prodesset. Fac igitur Titium non
 suarum, sed publicae rei causa, peregre pro-
 fectum esse, idque tam subito, vt curam ea-
 rum committere nemini posset; forte etiam pu-
 tauerat, citius se rediturum, haud praeuidens
 ea, quae ipsius reditum remorantur. Per eius
 igitur absentiam res quaequam ejus ad Caium
 peruenit, isque illam suam existimans per an-
 num plus minus possidet: nonne hic dicendus
 est vsucepisse? Aut actionem Titius quanti mi-
 noris habuit, nec potuit cauere, ne ius suum
 exstingueretur: eritne reuerso illi succurren-
 dum?

dum? Ac in vtraque caussa mouit Praetorem aequitas, ut neque rem vsucaptam esse fingeret, neque ius praescriptione extinctum. Idemque remedium praesto erat praesenti, h. e. in domicilio degenti, posteaquam rem eius aliquis secum abstulerat, vel abierat procuratore non relicto, cum actione temporali teneretur. Rescindebat, inquam, Praetor usucapionem praescriptionemque. Enimvero accuratius haec rimanti aliquod occurrit remedium usucapionis vel praescriptionis impediendae facilius per solam libelli oblationem e *l. 2. C. de annal. except.*, ut rescissione nulla sit opus; licet id ipsum rescissorio pinguius haud esse nonnullis videatur. Sed neque sic res erit expedita. Num absens rem suam deperditam statim animadvertet? Quid, si nesciat eam a Caio v. g. detineri? Quidquid sit: rariorem, ex quo illud introductum sit remedium, rescissoriam esse suspicor coepisse.

Certe maiorem vtilitatem habet clausula generalis, *sivqua aliam mihi iusta caussa videbitur in integrum restituum.* Quam Praetor ipse de caussa interpretatus est ea, si procurator, quem

quis reliquisset, soluendo non esset. Sed male clausulam illam Schultingius, ad *πρώτα*, coarctat, perinde ac si causas absentiae duntaxat complecteretur. Nam quomodo huic sententiae conciliabitur *l. 1. §. 9. Dig. de itin. actuque*, quippe de absentia ibi nihil? Quare non est, cur pragmaticis, eandem ad quaecunque gravamina sententiarum referentibus, clausulamque aequitatis appellantis, dicam scribamus. Ad propositum ut reuertar, annon remedium aliquod accommodatius ad tertii cuiusque absentiam lateat *in l. 2*, quam supra excitauimus, videndum erit. Etenim iure nouissimo non currit longi temporis praescriptio casu aliquo impeditis. Intelligo autem impedimenta facti, quaeque auerti non potuerint. Quid? quod error atque ignorantia probabilem habent excusationem. Ceterum poena illa contumaciae, de qua tam diligenter praecipit *titulus Dig. ex quibus caus. mai*, hodiernis quidem moribus minus erit consentanea.

III.

DE VSVFRVCTV

IN DOTE M DATO

ad l. 66. 68. de iur. dot. et l. 57. Dig. solut. matr.

Iure Romano an maritus sit dominus dotis, magnopere disputatur. Est ille utique: nec tamen simpliciter, sed dotis causa. Non extinguitur constante matrimonio ius vxoris, sed manet quiescendo, exercente enim illud marito, vindicante quippe res, nomina exigente, aliisque actionibus de dote experiente. Quare matrimonio soluto non reuiuiscere ius illud dicitur, sed conualescere. Iam vero, cum ad sustinenda matrimonii onera dos marito detur: nonne ususfructus quoque, si quis mulieri constitutus sit, eodem comparabitur? Certo. Sed inepte tum de dominio dotis aliquo quaeritur. Non autem me operam perditurum arbitror, si diuerfas ususfructus in dotem dati causas

com-

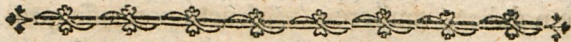
commemorauero, licet eam nonnulli fortasse,
 tanquam subtilitatis plenam, sint aspernaturi.
 Quos parum equidem curo. Dotis igitur causa
 marito ususfructus aut in suo fundo ceditur, ut
 constante matrimonio solidam ille habeat pro-
 prietatem, aut in alieno constituitur. Vtrum-
 que contingere hodie posse, nemo facile in du-
 bium vocauerit. Rursus vero non parum inter-
 est, utrum ipsa mulier, an eius pater, an alie-
 nus ususfructum denique cesserit, constituerit,
 cuiusve in dominio fuerit fundus? Si mulier
 cessit: ea mortua in matrimonio, nulla dotis
 repetitio locum habebit, quoniam ius ipsius
 extinctum est, nisi forte superstes sit pater,
 cui ususfructus ille cedat. Posterius tamen a
 moribus non minus abhorret, quam lex illa 6.
C. de bon. quae liber., qua de inter se digladiati
 sunt Glossatorum principes, Bulgarus ac Mar-
 tinus. Quodsi interpositum sit diuortium: ma-
 ritus omnino tenebitur ad ususfructum mulie-
 ri constituendum. Quin matrimonio nullo de-
 clarato, danda est mulieri conditio sine causa,
 ut ius recipiat suum. Quid autem? si usus-
 fructum focer habeat fundi genero proprii?
 Repetet e sua persona ususfructum, consoli-
 datione

datione haud obftante, fiue matrimonium fit
 morte, fiue diuortio diffolutum. Neque ma-
 ritus illum retinere valet ideo, quod facta ei
 ceflio iure duntaxat temporario, dotis fcilicet,
 nititur. Num fimile quid in cauffa extranei ftatuen-
 dum fit, videamus. Ac verum eft, con-
 folidationem manere, nifi ftipulatione fibi hic
 profpexerit. Iure ftrecto, inquam, licet fti-
 pulatione conflet etiam bonae fidei negotia con-
 firmari. Atque haec hactenus de ceffione. Quid
 iuris eft, fi marito non domino vfufructus do-
 tis cauffa conftituatur? Hic proprie marito vi-
 detur acquiri, vtpote qui illum et non utendo
 amittit. Fac enim vxorem vfufructum prae-
 dioli alicujus intuliffe Titio, homini pecunio-
 fo. Is, cum exiguos eiusmodi redditus dereli-
 ctui haberet, ipfa pecuniam inde redegit fibi-
 que in futuros vitae ufus referuauit. Non ita
 multum poft ei, vt fit, nuncius remittitur.
 Praeterquam quod lucrificet, nihil iam per-
 ceptura eft mulier, fed indotata, quantum ad
 vfufructum, efficietur. At maritus forte, tam
 quippe prodigus fui, vfufructum famulo fuo
 donauit: ad proprietatem ille quidem redibit,
 maritus tamen tenetur ad dotem hanc, quam
 ni-

nihili fecit, restituendam. Sin maritus est homo frugi, qui et reditus ejusmodi tantulos in rem suam vertat, hic vero percipiet ad supremum vitae diem vsque, decedente etiam muliere; nec nisi facto diuortio tenebitur ad reddendum. Tum, si fundus mulieri proprius sit, vsufructum ei cedere potest; alias quoquo modo a se dimittere debet; qua de re paullo infra. Occurrunt et alia consideratu haud minus digna. Ut hoc: mulier constante matrimonio fundum marito vendidit; ac refert, quanti: etenim, si sola proprietas aestimata est, in iudicio dotis maritus pretium vsufructus praestabit; heres autem eius, siquidem ante litis contestationem decesserit, consolidatione tutus erit. Contra, si plena fundi proprietas venit, perinde erit, ac si mulier constante matrimonio dotem recepisset. Porro, si alienus in suo fundo vsufructum marito constituit, ut amicus patris vxoris, humanitate ductus: tum vero haud parua oritur difficultas, quomodo mulier ius suum recipiat, quoniam vsufructus alii, quam proprietario, cedi non potest. Itaque nisi maritus a proprietario impetrauerit, ut vsufructum mulieri constituat, cauere saltem

tem debet, mulierem usufructu non esse prohibitorum. Sed quidam remedi loco inducendum putarunt, vt maritus mulieri aut usufructum locet, aut nummo vendat ita, vt ius ipsum maneat apud maritum, fructuum perceptio autem ad mulierem pertineat. Vnde apparet hoc etiam, venditionem imaginariam in ipso quoque iure vtilitatem praestare.





IV

REPETITIO DOTIS EX IURE

NOVO.

Dos Varroni dicitur pecunia, quae nuptiarum causa detur; quae posteriora verba auctores iuris interpretantur, ad sustinenda matrimonii onera. Eius originem non ab antiquissimis, sed a postremis reipublicae temporibus, nos quidem repetimus; nec sine idoneis causis. Primus enim de iure dotium dicitur librum conscripsisse Seruius Sulpicius, Ciceronis aequalis. Sed multos in errorem induxit mundus, quem dicunt, vel instructus mulieribus, vfitatissimus apud veteres, cum dote illè quidem haud confundendus. Cauerant quidem Romani lege Voconia, vt mulieres, dote contentae, ad hereditatem ne aspirarent. At quis nescit, luxu et opulentia ciuium crescente, illam legem variis artibus elusam, inque destitutum

tudinem abiisse? Ac licet postea mulieres ad hereditatem rursus admitterentur, ius tamen illud dotium magis magisque constat firmatum fuisse. Introducto igitur iure dotium: distingui haec pecunia coepit in profectitiam, aduentitiam & receptitiam, vt alias diuisiones nunc taceam. Illa dicitur a patre profecta, altera erat, quae aliunde mulieri obueneret, haec denique, quam extraneus, interposita stipulatione, ita dat, i. e. ea cautione adhibita, vt soluto matrimonio sibi reddatur. Profectitiam autem et aduentitiam, certi iuris est, soluto matrimonio reddi debere. Datur etiam repetitio constante matrimonio, quam interpretes irregularem vocant: velut cum res mariti ad inopiam vergat, eaque mulier indigeat, ad se suosque alendos, vel etiam ad alimenta patri relegato praestanda, et quae id genus sunt alia, de quibus *l. 73. §. 1. de iur. dot. l. 20. 21. soluto matrim. l. 24. pr. Dig. eod. l. 29. C. de iure dot* agitur. Soluitur matrimonium aut morte, aut diuortio. Cum igitur dos tum sit restituenda: eius a contumaci repetendae de remedio dispiciendum est. De receptitia clara res est; petitur enim, vt supra dicere me memini, ex stipulatu. Quam vero

B

actione

actione vel pater vel mulier petet siue profec-
 titiam, siue aduentitiam? Olim quidem duplex
 actio eam in rem prodita erat, altera ex stipu-
 latu, quae stricti iuris, rei vxoriae altera, quae
 esset bonae fidei. Sed Iustinianus miro quodam
 artificio vtramque in vnam conflauit; atque
 hac de re nonnulla dicere stat sententia. Ne-
 que vero hanc rem, opinor, quisquam pene-
 trabit, nisi qui et vtriulque actionis naturam
 contemplatus sit, et, quid vtraque habeat com-
 mune, inuenerit, quidque Iustinianus addide-
 rit. Ac iuris quidem ratio stricti, quae in sti-
 pulatione versatur, facit, vt dos in hanc dedu-
 cta simpliciter sit restituenda. Quid igitur est
 illud, quod Iustinianus dicitur e iure stricto
 retinuisse? plura profecto ex illo, quam ex bo-
 nae fidei iudicio retinuit; vnde etiam actioni a
 se propositae nomen indidit, *ex stipulatu de do-
 te*. Primum enim voluit, vt, mortua post di-
 uortium muliere, dos ne lucro cederet mariti:
 deinde retentionem illius ex quinque causis,
 tanquam ob mores, ob res donatas vel amotas,
 ob liberos, ob impensas, sustulit; tandem ca-
 uit, vt, mortua in matrimonio muliere, cum
 pater superstes non esset, dos heredibus
 potius

potius traderetur, quam marito relinqueretur.

Quid autem ex bona fide est? scimus, cum nulla stipulatio de dote restituenda esset interposita, de aduentitia quidem patrem adiuncta filiae persona agere potuisse; profectitiam autem, titulo praecipui, virilis sexus liberis fuisse relictam. Sed et hoc bonae fidei est, maritus ne, iudicio dotis conuentus, ultra id, quod facere possit, condemnetur. Marito igitur hoc beneficium datum est, ne solidum ab eo exigatur, sed relinquitur ei tantum, quantum ad ipsius sustentationem tempore rei iudicatae videatur satis esse. Nec pactum contrarium valet, quippe bonis moribus aduersum. Quid autem? si maritus nomina habeat, quibus inter eius facultatum summam relatis, computatis, dotem soluere possit? Neque tum, opinor, in maiorem summam tenebitur: respiciendum enim est cuiusque nominis periculum; quin, ne actiones quidem, si mulier periculum suscipere velit, mandare necesse habebit: cum iure civili nomina nondum exacta nemo facere posse videatur. At, si dolo fecerit, ne solidum mu-

B 2

lieri

lieri praestaret, v. g. rem dotalem perdendo? Tum sane illum tali beneficio indignum crediderim. Quod vero ad culpam adinet: praestanda intelligitur, non ea, quam in administratione rerum suarum, sed illa plane, quam in vna quapiam re admiserit.

Pergentibus nobis ad ea, vtriusque actionis quae sunt communia, primo de fructibus tenendum est, vt pro portione temporis, quod steterit matrimonium, reddantur. Item quaestio occurrit de impensis, qua in re diuersas inter se causas distingui puto oportere. Oratio autem est de fundo inaeestimato, vel aestimato, sed taxationis causa. Fundum igitur ante, quam in dotem ille daretur, coluit vel ipsa mulier, vel maritus, vel is cui locatus esset. Quodsi ante messem vel vindemiam in dotem datus fuerit, mox exacta vindemia vel messe diuertat mulier: aequum erit, eam non modo duorum mensium fructus, sed impensas quoque, siquas fecerit, consequi; quin matrimonio per plures annos manente, eius quoque anni, quo fundum coluerit ante, quam in dotem daret, rationem haberi. Sin ipse maritus coluerit:

sum-

sumtus ille quidem fructuum percipiendorum
 causa factos non recipiet, at in communionem
 tamen fructuum admittetur. Tertia denique
 causa difficiliorem, quam vulgo putant, tra-
 ctatum habet. Fieri enim potest, ut et fructu-
 um et mercedis habenda sit ratio. Exemplum
 adferam: tempore vindemiarum marito fun-
 dus aliquis in dotem datus Calendis Nouembri-
 bus ab eo locatus est. Soluta sub initio sequen-
 tis anni matrimonio, aequitas haud fineret,
 partem tum fructuum, tum mercedis quoque sibi
 vindicare velle. Itaque magnus existimat Papini-
 anus, fructus vindemiae quadrantemque merce-
 dis confundi debere, cuius summae tertiam par-
 tem maritus reddat; secus est, si vxor percepta vin-
 demia marito statim praedium in dotem dederit,
 isque mense Martio locauerit. Nam si Aprili
 matrimonium dissoluatur, non modo partem
 dimidiam, sed etiam cuiusque mensis partem,
 quamdiu praedium dotale fuerit, mulier con-
 sequetur. Atque hoc est, quod dicere solemus,
 fructus pro rata temporis, quo matrimonium
 steterit, diuidi oportere. Accedit et alia causa
 digna, quae etiam atque etiam consideretur.
 Quid enim? si conductor totius anni messem ex

formula contractus consecuturus est: diuortio ante messem contingente, nonne aequum, et pecuniam ex messe perceptam, et futurae spem messis, venire in computationem? Idemque iuris est, quando in loco irriguo fructus sex mensibus percipiuntur. Sunt enim agri in Campania, quos bis falcem pati constat. Ad Germaniam quidem hoc non quadrat, ubi et triennium requiritur ad tempus tacitae reconductionis. Quid, si messium ratio ad plures annos proferatur? ut silvae caeduae, vel piscinae, quam tertio quoque anno episcari solent.

Sequitur commune alterum, nempe ut praedium, modo non sit venditionis causa aestimatum, statim, dos mobilis autem tribus pensionibus, hoc est, annua, bima, trima die, reddatur. Sed cum ex his, quae diximus, pateat, quomodo bonam fidem stricto iuri coniunxerit Justinianus, iam quid de suo ille addiderit in facili erit ostendere. Iussit enim, ut breuiter dicam, rem mobilem reddi intra annum; deinde, interdicta omni praedii dotalis alienatione, uxori tacitam hypothecam in bonis mariti, priuilegiumque prae aliis creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus concessit.

Na-

Natura actionis inuestigata, reliqua notatu digna age persequamur. Actionem igitur intendit aut pater adiuncta filiae persona, aut ipsa, siquidem suae sit potestatis: de extraneo nihil addimus, quippe qui semper ex stipulatu agit ad dotem sibi restituendam. Quid autem? si vxore mortua liberi sint superstites, num pater repetendae dotis ius habet? Quae quidem quaestio vehementer olim inter Bulgarum et Martinum agitata nostris moribus inutilis est. Cum enim apud Romanos dos profectitia tamquam peculium ad patrem in solatium amissae filiae reuerteretur: hodie, filiabus e patria potestate per nuptias exeuntibus, lex illa quidem *6. C. de iur. dot.* antiquata dosque omnino ad liberos superstites videtur pertinere.

Datur haec actio contra maritum eiusque heredes; quin et aduersus fiscum, parte bonorum mariti publicata. Quodsi maritus adhuc in potestate esset, olim quidem focer tenebatur, non tamen hodie, quoniam filii separatam oeconomiam instituendo e patria potestate et ipsi exeunt. Atque agit mulier ad dotem sibi resti-

tuendam cum accessione omni fructibusque ante & post matrimonium perceptis. Maritus praeterea, si matrimonio soluto bona adminiftrauerit, et dolum et culpam praestabit. Quod si conuenerit, ut res aestimatae, habita augmenti deminutionisue ratione, ab eo in natura, ut aiunt, restituantur, perinde erit, ac si nulla aestimatio intercessisset. Nonnunquam etiam maritus debitor erit quantitatis, ut, cum dos vel venditionis causa aestimata sit, vel in rebus fungibilibus consistat. Ceterum marito egeno beneficium, quod vocant, competentiae datur: cui, ut supra diximus, ne renunciare quidem ille potest. Illud et liberis eiusdem matrimonii tribuitur, unde Hertio subnata causa est de privilegio ad heredes transiitione disputandi.





V

DE RESTITUTIONE FRUCTUUM
IN IUDICIO SINGULARI

Pincipio rerum vsum illarum inter homines communem fuisse satis constat. Hominum autem numero in dies magis magisque crescente, vitio prauarum appetitionum diffensione inter eos orta factum est, vt alii alio discederent, terrasque vacuas occuparent, ac duces sibi deligerent, quorum imperio regerentur. Tum vero primum, si veteres sequimur, bona quaedam propria coepta sunt haberi, quorum in possessione alter ab altero turbandus non esset; neque hodie studium res eiusmodi vacuas occupandi cessare intelligimus. Sed luxu moribusque prauis, vti dixi, inolescentibus, occasionem quisque arripiebat augendi opes suas, variaque inde illicita inuenta, quibus alter alterum possessione priuaret ac bona eius sua redderet. Cum au-

B 5

tem

V.

tem natura prohibitum sit, quemquam in possessione turbare sua: rem suam dicens, ut vincat alterum opinione duntaxat dominum, melius ius doceat necesse est. Quod ut fiat, primum actor notas rei proprias indicet, quibus ea ab aliis distingui possit *l. 6. Dig. de R. V. l. 19. pr. et l. 1. 2. 3. 4. Dig. de furtis*. Neque tamen actori nocet, non accurate omnia v. g. colorem pondus vel quantitatem designasse, *l. 19. §. 4. de furtis iunct. l. 5. §. pen. et l. 6. Dig. de R. V.* dummodo postea se dominum esse rite ostenderit, i. e. praeter possessionem aduersarii non modo ius suum, sed et auctoris, protulerit, secundum principium illud, neminem plusiuris, quam habeat ipse, transferre posse in alterum. Atque haec probatio vel testibus, vel instrumentis, vel alia quacunque legitima ratione, institui potest. Quid? cum traditionem quoque probare debeat, sufficit titulum ad transferendum dominium habilem ostendisse. Jam dominio rite probato, possessor ad rem tenetur restituendam; nisi restituat, propter dolum et contumaciam eius actor ad iurandum in litem admittitur; quo res etiam ultra verum pretium aestimari potest. Immo si rem adhuc ha-

habeat, l. 68. *Dig. de R. V.*, iubet eam manu
 militari, i. e. per ministros iudicis & apparitores,
 non autem milites, per quos in causa ciuili ex-
 secutio fieri non poterat, l. 1. *C. de offic. iud.*,
 auferri. Ceterum vltimus versiculus cit l. 68. ni-
 mium iudici indulget, ac merito nonnullis ma-
 nus emblematicae est suspectus, neque hodie
 obseruatur, sed res auferitur possessori, et, si
 dolose eam absconderit, iuratur contra eum in
 litem. cuius iurifurandi ratio est, ne possessori
 liceat rem iusto pretio aestimare, cum dolus
 poenam mereatur. Quid, si possessor rem ca-
 fu amiserit? Ac distinguendum arbitror, vtrum
 illa ante, an post litem contestatam perierit.
 Si prius: possessor liberatur: sin posterior, ac-
 cepti iudicii cautione tenetur ad aestimationem
 l. 82. *Dig. de R. V.* Quod vero ad praedones fu-
 resque adinet: sine distinctione respondendum
 erit, eos teneri propterea, quod in perpetua
 sint mora rei restituendae. Excepitur tamen
 causa, si iidem rem domino obtulerint, de qua
 vid. l. 7. §. vlt l. 8. *Dig. de condict. furtiua*. Ne-
 que possessor, nisi plane praedo sit, interitum
 rei praestabit tum, cum aequae illa apud domi-
 num fuisset peritura. Exempla habes in l. 15
 §.

§. vlt et l. 16. de R. V. arg. l. 12. §. 4. ad exhibend l. 14. §. 11. quod metus caussa l. 47. §. vlt Dig. de legatis I. Quodsi non dolo, sed culpa possidere definat, ex quo rem esse alienam sciverit, ad eius aestimationem et ipse tenetur l. 36. Dig. de R. V.

Jam etsi actor dominium, non tamen possessionem continuam, debet ostendere. Saepe enim euenit, vt possessores inuidia ducti eant inficias, ac proferant, rem neque ad se, neque ad actorem pertinere; tum si mendacii conuincantur: actor, iure licet suo nondum probato, ad possessionem rei eius admittitur, vicemque veri domini obtinet, ita vt reus postea rem frustra petat. l. vlt Dig. de R. V. Hodie in possessionem actor mittitur ille quidem, at beneficium habet reus, rem intra annum ex iusta domini caussa repetendi. Anno autem exacto, nullum ius in rem superest, sed dominium actori constituitur ac confirmatur. Praeterea cessat poena possessionem negantis l. vlt. Dig. de R. V. l. 10. Dig. de fideiussor.

Sed prius, quam vltius progrediar, non praeter rem fore existimo, si verbum restitue-

re

re declaremus, cum sensu iuris maior illi verbo vis insit, quam vulgo opinantur. Notat enim possessorem aliquem facere et fructus reddere. De possessore ex his, quae ante dicta sunt, satis constare arbitror.

Quod autem ad fructus adtinet, alia causa est bonae fidei, alia malae fidei possessoris. Hic enim omnes omnino restituit fructus, exstantes, perceptos, et quos boni viri arbitratu percipere potuisset. Porro restitutio fieri debet in continenti, nisi res mobilis alibi sit; tum vero iudex facultatem ei concedit adferendi §. 2. *Inst. de officio iud.* Definitur etiam iudicis arbitrio fructuum reddendorum quantitas, quantique res deterior sit facta. Sed possessorem ut aequitati convenit fructus reddere: ita non minus aequum est, impensarum ab illo in rem factarum rationem haberi. Ac necessarias quidem quilibet possessor deducit; vtilis, malae fidei qui est, non aliter, quam si res exstet, immo, si modum nimis excefferint, iudicis erit, litis evitandae causa aequo rem arbitrio moderari. l. 38 de R. V. l. 7. §. 12. *Dig. de acquir. rer. dom.* Voluptuarias denique tollit, cum sibi imputa-

re

re debeat, quod voluptatis causa in rem alienam impenderit.

Longe alia conditio est bonæ fidei possessoris. Hic fructus quidem percipiendo suos facit; eosque vel naturaliter potest consumere, vel vendere *l. 48. pr. Dig. de adquir. rer. dom.* Verum de his, quibus factus fit locupletior, quaerimus. Est autem facti res, quatenus quis locupletior factus videatur. Cumque plus sit in veritate, quam in opinione, sequitur omnino, ut nec bonæ fidei possessor potior debeat esse domino. Quid ergo? si pretium in bonis possessoris adhuc exstet, si eos in rem suam verterit: non dubito, quin ad eorum restitutionem natura teneatur.

Atque hanc simplicitatem naturæ Romani in iudicio vniuersali retinuerunt, possessorem hereditatis, tanquam administratorem, ad rationes reddendas obstrictum censendo. Hereditas enim accessionem fructuum recipit; & quicquid ex rebus hereditariis cum aliis commutatur, ad hereditatem pertinet. *l. I. C. de hered. petit.*

Sed

Sed in iudicio singulari ab ista simplicitate videntur recessisse. Possessorem enim in vicem domini prope substituerunt, vt fructus & percipiendo suos faceret, neque eorum vñucapione indigeret *l. 4. §. 2. fin. regund. l. 28. pr. de acquir. rer. dom.* vero autem domino superuenienti fructus quidem pendentes & extantes, in horreo v. g. conditos, restitueret, non aequè consumptos, licet illis factus esset locupletior *l. 22. C. de R. V.*

Non pauci interpretes interque eos *Carpz. C. 32. d. 28. Struv. ad tit. Dig. de R. V.* perperam ex mente Romanorum dicunt, consumptos quoque restitui debere, æquitatem sententiæ petentes *e l. 206. Dig. de reg. iuris*, quia nemo cum alterius detrimento fieri debeat locupletior. Nam si pretium consumptorum adhuc in bonis possessoris exstat: nonne eo factus videtur esse locupletior, idemque in rem suam vertisse? Fac Titium rem alienam bona fide possidere, neque dum omnes fructus consumpsisse, sed eos ex annonae caritate aliquid lucrandi ergo retinuisse, multoque lucro eas vendidisse, pecuniam autem inde redactam, vel in vñus suos

con-

conuertisse, vel foenori locasse. Quid Romanos hoc vt statuerent, impulit? satisne caussae habuerunt? Equidem hoc eos recte constituisse putem. Quam difficilis enim foret calculi inde a tot annis retro ineundi ratio? Exemplum adferam. Non ipse solum Titius, sed etiam eius maiores rem aliquam possederunt: sed praescriptione interrupta, quomodo fructus, lite post multas annos demum finita, erunt computandi? Deinde humanitatis quoque ratio habenda est, & Romanis adeo graue visum, a possessore pretium consumptorum restitui, quibus tanquam re sua abuti potuisset; immo potius, mea quidem sententia, tanquam homo frugi, laudem ille merebitur. Cur denique dominus in ius suum non prius incubuit, cum iura vigilantibus sint scripta? Neque possessor rei singularis, pro administratore haberi potest, cum non possideat vniuersitatem iuris. Contraria interim praedicia apud interpretes pragmaticos reperias, nata procul dubio ex distinctione Accursii in fructus naturales atque industriales.

Ceterum si, vt interdum accidit, actor fructus non petierit, an iudex illos ex officio adiudicare

dicare possit, quaestio est? Aiunt nonnulli ex
l. 25. §. 8. de aedil. edict., nisi fructus ante litis
 contestationem percepti in specie petantur, iu-
 dicem de illis sollicitum non esse debere. At
 cum locus ille de officio iudicis pedanei sit in-
 telligendus, aliud esse scimus officium magi-
 stratus, scilicet supplendi ea, quae desint ad-
 uocatis partium; itaque fructibus in sententia
 omissis, quamuis separata illi actione peti non
 possint *l. 3. C. de fruct.*, vtiliter tamen remedium
 suspensuum adhibetur.





VI

DE DOLO CAUSSAM DANTE CONTRACTIVI
ET INCIDENTI.

Doli vocabulum, tanquam medium, vel bono sensu accipitur, si quis calliditate alteri prodesse, vel malo, si eadem studeat nocere. Ab utroque dolo sollertia differt oeconomica, quae in hac communi vita, ubi pretium cuique rei statuimus pro arbitrio, non fraudem, sed acumen indicat negotiandi. Nobis quidem in praesentia de dolo malo duntaxat sermo erit, quem pluribus verbis definit Labeo in *l. 1. §. 2. Dig. de dolo malo*; sed concinnius Ulpianus, dolus, inquit, est factum illicitum, quo alterius circumscribendi causa aliud agitur, aliud agi simulatur. Deinde praemonendum est, nos hic de dolo in contractibus potissimum loqui. Jure igitur naturae fraus et dolus abesse debent a contrahentibus; neque locum habet distinctio, utrum ad contrahendum inductus sis, an in modo contrahendi

trahendi deceptus. At iuriconsulti Romani, non omnem contractum dolo nullum reddi existimantes dolum causam dantem contractui distinxerunt ab incidenti. Quod tam persuasum habeo atque compertum, ut satis mirari non possim, cur Noodtius hanc distinctionem secundum ius civile falsam iudicarit. Is enim verba sollicitans *l. 7. pr. Dig. de dolo malo*, omnes, inquit, contractus bonae fidei nulli sunt propter dolum, siue is inciderit, siue negotio causam dederit. Sed aperte huic sententiae repugnant *pr. l. 7. de dolo malo et l. 12. Dig. de iur. dot.* quin emendatio, quam priori ille loco tentauit, temeraria videtur.

Equidem de re proposita sic teneo. De dolo aut cautum est, aut non. Si prius: siue negotium sit stricti iuris, siue bonae fidei, tenebit de dolo cautio; si posterior: in negotio bonae fidei agitur ex contractu, in stricti iuris restitutione integri opus est. Sed quod diximus, ex contractu bonae fidei de dolo agi posse, an non id cum distinctione accipiendum sit videamus. Nam qui ad contrahendum dolo alterius inductus fuerit, ei non modo licet contractum nul-

lam dicere, sed ex eo quoque, quamuis inutili, ad id quod interest agere. *l. 13. §. 27. de A. E. V.* Contra deceptus in modo contrahendi cautius aget saluo contractu ad laesionem reparandam *l. 7. §. 3. l. 9. pr. Dig. de dolo l. 66. §. 1. de contr. emt. vend.* propterea quod et fisci causa, et ob metum talionis, priuatorum interest, non temere negotia, quæ contraxerint, impugnare. Jam, vt sententiae nostrae constet ratio, singula, quæ huc faciunt, iuris capita, age consideremus.

Si quis igitur a procuratore emerit, eo coludente, ait Ulpianus, actionem ex emto esse, vt aut contractui stet, aut ab eo discedatur. Nam et agere possum, vt factum aliquis procuratoris sui vel ratum habeat, vel improbet, hoc est, vt voluntatem dominus declaret suam. Porro si quis virginem voluerit emere, cum mulier veniret, sciente errare eum venditore, etsi ex hac causa redhibitio non est, tamen ex contractu agitur recte ad eum dissoluendum, id est, vt restituto pretio mulier recipiatur. Quid hoc aliud est, quam alterius dolo induci ad contrahendum? Nonne perinde habebitur, ac
 si

si quis virginem emisset, quae scortum esset? vid.
 l. 41. *Dig. de contrah. emtion.* Denique mulier
 dolo inducta res aliquas in dotem dedit: nihil,
 reor, impedit, quo minus de illis agat restitu-
 endis. Jam vt & doli incidentis exemplum af-
 feramus: fac eandem mulierem in modo cuius-
 que rei aestimandae fuisse circumuentam. Sa-
 ne mariti arbitrium erit, vtrum res ipsas, an
 earum iustam aestimationem, praestare malit.
 Repetendum quoque id, quod supra de vendi-
 tione virginis diximus. Nam vtique duplex
 caussa est, prout vel alicuius intersit, virgi-
 nem potius, quam mulierem emere, ita vter-
 ror consensum eius subruat, vel mulier emta
 minoris sit pretii, quam quo virginem ipse em-
 turus fuisset. In vtraque tamen caussa rescindi
 contractus poterit, vt textus iuris haud obscu-
 re indicant, nisi quod in posteriore praestet,
 quanti minoris agere. Cur autem praestat? Ni-
 mirum ob metum talionis, quem imperatores
 l. 7. *de rescindend. vend.* prae se ferunt. Quid
 enim, aiunt, eueniet, si quod quis labore suo
 a fisco comparauerit, id continuo amittat, ea-
 dem scilicet lege conuentus, quam ipse sibi tri-
 bui postulet? Ac profecto rescriptum illud bo-

nam fidem sustinet, quam precipue in rebus
contrahendis, quibus quidem vitae societas
continetur, seruari fas est.



ous
tas



X 236 929

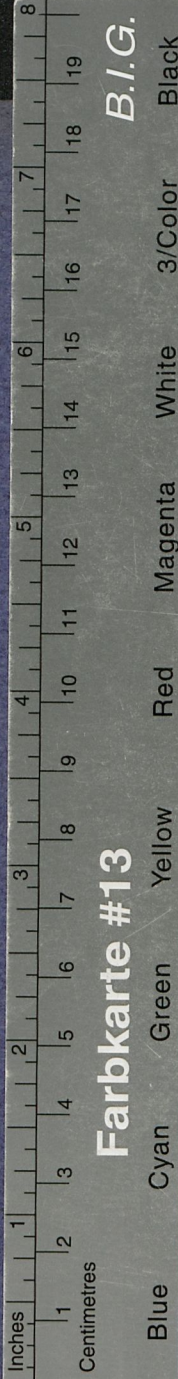
MC



No 1738

MC





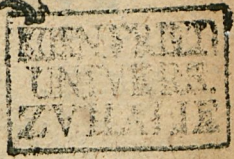
Z. 58

ARNOLDI IKEN
ANIMADVERSIONVM
IVRIS CIVILIS
SPECIMEN.

P. 519



Hc
1738



MARBURGI
MDCCLXXVIII