







9446

EXERCITATIO IVRIDICA <sup>1773, 66.</sup>  
*Observationes Singulares* <sup>21</sup>

CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

**D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO**

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MARTISBVRG. CAPITVL.

CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLTV.

IVRID. ASSESSORE ET ACADEMIAE

DECEMVIRO

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XXI. IVLII MDCCLXXIII.

PVBLICE DEFENDET

**SAMVEL GOTTFRIED MOSIG**

NOSTITZ. LVSAT.

---

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA









OBSERVAT. I.

*Illis qui militiae causa absunt praescriptio nunquam nocet.*



Favorem militiae exemptionem a iure communi efficere, nullus qui legum principia tenet, in dubium vocabit. Condunt enim milites testamenta, non observato testium numero, quem quilibet, cui testamenti factio competit, observare tenetur. Praeterire





terire possunt liberos, nec timent actionem, quam illi, qui a legitima legibus determinata tali modo exclusi sunt, instituunt, et vltimam infringunt voluntatem. Pariter militia eos securos reddit contra praescriptionem, quam Praetor, aequitatis Iudex tollit, et etiamsi sit perfecta, beneficio restitutionis in integrum rursus rescindit. Quapropter teste *VLPIANO l. i. pr. ff. quib. caus. maior.* iustissima est causa edicti Praetoris; laesum enim ius per id tempus, quo quis reipublicae causa operam dabat; vel aduerso casu, laborabat, corrigitur, nec non et aduersus eos succurritur, ne vel oblit, vel profit, quod euenit. Hoc edictum, licet Praetor generaliter absentiae faciat mentionem, nonnullos tamen interpretes commouit, vt distinctionem adhibendam existimauerint, inter praescriptionem longi, et longissimi temporis. Quo iure hoc fieri possit, videamus. Aduersus praescriptionem longissimi temporis beneficium Praetoris, quod restitutione tribuit, non valere adserunt. Ad probandam veritatem diuersa argumenta proferrunt. Prouocant potissimum ad differentiam inter annalem et tricennariam praescriptionem, quod illa nempe a die scientiae, haec vero ignorantia quoque currat, quod confirmant verba *CŒNST. El. IX. P. II.* *so haben sich doch unsere Verordnuete dahin verglichen, das die restitutio etiam ob iustam ignorantiam, wenn es über dreysig Jahr und Tag ist, nicht statt haben, noch darauf gesprochen werden soll.* Aliud argumen-

men.



mentum praestat causa minorum, contra quos praescriptio triginta annorum locum obtinet, ait enim Imperator *l. 5. C. In quib. caus. in integrum.* Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere temporales quidem praescriptiones aduersus minores concesserunt, per in integrum restitutionem autem eis subueniebant, eas ipso iure non currere, melius enim est intacta eorum iura seruari, quam post causam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus. Cum itaque minoribus, qui tamen non exiguum promerentur fauorem, leges contra praescriptionem tricennariam minime succurrant, nec militibus hac in parte subueniendum esse, plerique colligunt, cum horum conditio, conditionem minorum, quos aetatis fragilitas defendit, non superet. Sed re melius perspecta, contrariam sententiam veriore esse censeo: Verba etenim edicti Praetoris *l. 1. ff. ex quib. caus. mai.* Si cuius quid de bonis, cum is metu, aut sine dolo malo reipublicae causa abesset etc. generaliter probant, absentiam reipublicae causa promereri restitutionem in integrum, hinc *VLPIANVS l. 140. ff. de Reg. Iur.* absentiam eius, qui reipublicae causa abest, neque ei, neque alii damnosam debere esse, disponit. Ad eorum vero numerum pertinere milites, nemo facile in dubium vocabit, dummodo fi-





dem habeat VLPIANO, qui l. 7. ff. ex quib. caus. maior. milites Romae militantes, pro republicae causa absentibus habet. Defendit quoque causam militum l. 8. C. de restit. milit. Sancimus dicit Imperator, his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora, quae in eadem expeditione percurrunt, tam in exceptionibus declinandis, quam in petendis in integrum restitutionibus, eis opitulari. Hinc VALERIAN. et GALLIEN. l. 6. C. d. t. illis, qui militaribus laboribus operam dant, aduersus distractiones rerum, creditoribus oppignoratarum, restitutionem tribuit, oblato debito, vel pretio, si minus debito fuisset. Obstat nobis grauer videtur l. 3. C. de Praescript. triginta vel quadragint. annor. in qua Imperator expressis iubet verbis, quod contra praescriptionem triginta annorum, non sexus fragilitas, nec absentia, nec militia defensionem promereatur, eoque ipso militibus aduersus praescriptionem longissimi temporis restitutionem denegat. Sed ne corruat causa nostra, ad regulas interpretandi est confugiendum. Determinat nempe Imperator, quod omnes actiones, quae minori tempore non sunt limitatae, triginta annorum praescriptione tollantur, et insimul uti Accursius notat, probat, quod, post elapsum hoc fatale, ignorantia nemini etiam si ad sexus imbecillitatem, absentiam aut militiam pronocet, prodesse debeat. Excludit itaque lex militem non penitus a beneficio, quod ipsi le-  
ges



ges concedunt, quod Accursius ad hanc legem sub  
lit. r. demonstrat, sed tantum probat, ignorantiam ei-  
dem minime prodesse. Exinde distinguendi sunt ca-  
sus, aut miles reipublicae causa abest, aut extra pa-  
triam militaribus laboribus operam dat. In illo, cum  
absentia reipublicae causa concurrat, restitutio in inte-  
grum ipsi prodest, ast in hoc, cum ob utilitatem pa-  
triae, militiam minime gerat, cessat beneficium, nec  
ignorantia, cui alias axioma iuris: agere non valenti  
nulla currit praescriptio, adsistit, attentionem meretur;  
clausula enim Praetoris, si quae alia mihi iusta causa  
videbitur, ex interpretatione ULPIANI l. 26. in ff.  
*Ex quib. caus. maior.* tantum illi, qui ex necessitate, non  
vero ex voluntate absuit, patrocinium praestat.

## OBSERVAT. II.

### *Militia domicilium mutat.*

**B**ene quidem scio, nonnullos in ea versari opinione,  
quod militia non mutet domicilium, quoniam  
miles missionem quando impetrat, et domum reuer-  
titur, a patre accipit alimenta, eiusque potestati sub-  
iectus remanet. Ast ratio, qua utuntur, decisionem  
non efficit generalem, sed tantum suppeditat exceptio-  
nem, si nempe miles, impetrata missione, ad patrem  
reuer-



reuertatur. Optimam huius rei decisionem efficit *l. 23. §. 1. ff. ad Municip.* quae distinguit, vtrum miles in patria adhuc aliquid possideat, nec ne. In priori casu domicilium originis retinet, nec militia mutationem domicilii efficit, in hoc vero miles domicilium ibi habet, vbi meret. Nec obstat casus, quem *MENKEN in Pand. lib. V. tit. 1. §. 28.* ad defendendam sententiam profert. Vidua enim militis, qui tanquam capitaneus in Moscouia commorabatur, et ibi decebat, portionem tertiam ex statuto Lipsiensi ideo consequebatur, quia maritus bona in vrbe Lipsiensi possidebat, et igitur ex dispositione legis citatae, domicilium retinebat.

### OBSERVAT. III.

*Agnatio posthumi testamentum militare non rumpit, dummodo testator sciuerit uxorem esse praegnantem.*

**I**s, qui post mortem patris nascitur, et quem proprie posthumum vocamus, nec non ille qui post conditum testamentum in potestatem testatoris redigitur, efficit, vt vltima voluntas penitus corruat: testamentum enim iure factum, eo vsque valet, donec rumpitur, quod *§. 1. I. Quibus mod. testam.* contingit, cum in eodem statu permanente testatore, ipsius testamenti ius vitia-

tur:



tur: Hoc de testamento, quod secundum regulas iuris communis condimus, nulli dubitationi expositum videtur, vtrum vero de militari, quod exemptionem a solemnitatibus promeretur, id dici possit quaestio mouetur. Distingere Doctores solent, vtrum sciuerit testator, vxorem relinquere praegnantem, vel vtrum ignorauerit. In priori casu rumpi non posse testamentum per agnationem posthumi adfirmant, ast in posteriori adserunt *LVDVICVS lib. XXIX. tit. 1. §. 3.* *LAVTERBACH ad Pand. l. XXIX. tit. 1. §. 21.* Ad sensum haec sententia promeretur ex *l. 36. §. 2. ff. de testam. mil.* Ait nempe *PAVLVS Miles in supremis ordinandis, ignarus vxorem esse praegnantem, ventris non habuit mentionem: Post mortem patris, filia nata, ruptum testamentum esse apparuit, neque legata deberi.* Ratio ita decidendi dependet a praeteritione, quae intuitu militis vicem exheredationis obtinet, et liberos a querela inofficiosi testamenti *l. 9. et 24. C. de inoff. testam.* penitus excludit. Quomodo vero miles, liberos, quorum notitiam non habet exheredes scribere potest, et qua ratione quaeso. colligere poteris, testatorem praeteriisse liberos, cum tales habere, ignoraret. Confirmat hanc sententiam Imperator *l. 9. C. de Test. mil.* *Sicuti certi iuris est, militem, qui scit, se filium habere, aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare intelligi, ita, si ignorans se filium habere, alios scribat heredes, non esse filii ademptum hereditatem, sed minime valente testamento,*

B

fi





*si sit in potestate, eum ad successionem venire, in dubiis non habetur. Obstaré huic adsero videtur l. 7. ff. de testam. milit. Qui iure militari testatur, etsi ignorauerit praegnantem uxorem, vel non fuit praegnantis, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quisquis sibi nasceretur exheredem esse, testamentum non rumpitur: VLPIANVS, qui auctor est huius legis, non obseruata distinctione, vtrum testator sciuerit, uxorem esse praegnantem, nec ne, in genere probat. testamentum militare per agnationem posthumi, minime pro rupto esse habendum eoque ipso decisionem PAVLI, l. 36. §. 2. quam Imperatoris l. 9. C. de testam. milit. tollere videtur. Sed nihil inest legi, quod antinomiam moueat. Vtraque etenim lex de diuerso differit casu; quod Accursius optime notat. Lex scilicet 36. §. 2. ad quam respicit l. 9. C. de test. milit. praesupponit casum, filium, post mortem patris in lucem produsse, aut effatum VLPIANI l. 7. filit posthumum, qui post conditum testamentum viuentem tamen patre natus fuit. Cum igitur pater, existente partu non correxerit voluntatem, sed morte confirmauerit, recte ait ICTUS animum fuisse, ut vellet, quisquis sibi nasceretur, exheredem esse, et quoniam vti in antecedentibus demonstrauius, praeteritio respectu militum loco exheredationis habetur, vltima voluntas effectum non amittit.*

OBSER.



## OBSERVAT. IV.

*Omnes actiones sunt vel mere reales  
vel personales, mixtae vero  
non dantur.*

Sane non intelligo, quae causa nos commouere possit, vt existentiam actionis mixtae statuamus, cum leges hac de re plane filcant. Bene equidem scio, Doctorum eam esse sententiam, vt si restitutio fructuum pariter quam damnorum, quae factum inuoluit, in actione reali obueniatur, eidem notionem actionis mixtae tribuant, an vero hoc iure dici possit, merito nego. Quod si enim huic opinionioni applausum dare velimus, rei vindicatio, cuius fundamentum ex dominio provenit, ad actionem mixtam esset referenda, quod tamen nullus confiteri audebit. Vitium in eo potissimum latitat, quod aduersarii credant, restitutionem fructuum pariter quam damnorum separatim agnoscere fundamentum et obligationem personalem efficere, ex quo fluit, vt quoniam partim ex iure in re partim ad rem provenire actionem existiment, eandem mixtam nominare soleant. Haec vero notio non solum erronea est, sed analogiae iuris omni ex parte contradicit. Restitutio fructuum et damnorum nunquam separatim efficit iudicium, multo minus separatim





tam actionem excitat, sed solummodo est effectus et sequela actionis realis in iudicium deductae. Quodsi enim rem, quam alter iniusto modo detinet peto, siue vindico, restitutio aliter fieri non potest, nisi reus fructus indebite perceptes, restituat, et damna, dole aut culpa data, refarciat. Restituere enim *l. 35. ff. de verb. signif. is intelligitur, qui simul et causam auctori reddit, quum is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, et usucapionis causam et fructuum.* Nec obstat *l. 7. C. de hered. pet.* in qua Imperator hereditatis petitionem, quae tamen ex consensu omnium est realis, nomine actionis mixtae insignire videtur. Non enim Imperator adferit hereditatis petitionem, quoad fundamentum esse actionem mixtam, sed tantum huic actioni ob fauorem heredis, ne ipsi exceptio praescriptionis longi temporis obstet, spatium triginta annorum, quod regulariter actionibus personalibus competit, attribuit, et cum ad similitudinem actionis personalis hoc fiat, abusive vocabulo mixtae utitur.

OBSER-



## OBSERVAT. V.

*Emphyteuta qui ob deteriorationem priuationem emphyteuseos patitur non amittit meliorationes vel expensas, quas ante forsan fecit.*

Contractus emphyteuticarius, cum sub hae expressa conditione, vt fundum meliorem reddat emphyteuta, contrahatur, eum producit effectum, vt existente deterioratione culpa vel dolo emphyteutae, priuatio fundi locum habeat. Conuenit hoc vtique naturae pactorum, quae inter contrahentes efficiunt legem, a qua alter inuito altero recedere minime potest. Sed an hac poena quoque obtineat, si emphyteuta iusto tempore non soluerit canonem, vehementer dubito. Prouocant equidem, qui ita sentiunt ad l. 2. C. de iur. Emphyteut. Sed praesidium frustra inuenisse apparet. Verba legis haec sunt. *Sin autem nihil super hoc capitulo fuit pactum, sed per totum triennium, neque pecunias soluerit neque apochas domini tributorum reddiderit; volenti ei licere eum a praediiis emphyteuticariis repellere, nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quae emponemata dicuntur opponendo.* Haec verba si relegeris, inuenies Imperatorem de casu deteriorationis non cogitasse, sed tandummodo de intermissa canonis praestatione disseruisse. Cum igitur poenalia non admittant interpretationem extensiuam, sed





sed potius strictissime sint intelligenda, non video rationem, ob quam poenam, quae in denegata repetitione meliorationum consistit, ad casum, de quo lex non cogitavit adplicare queamus.

#### OBSERVAT. VI.

*Erronea est Sententia Pontificis, quam c.  
fin. X. de loc. cond. circa solutionem-  
canonis profert.*

**Q**uod in *c. fin. X. de loc. cond.* Pontifex elapso biennio emphyteutam ad solutionem canonis ad euitandam poenam priuationis admittat, analogiae iuris penitus repugnat. Omnis enim mora regulariter vel ex lapsu diei vel ex interpellatione hominis oritur. In priori casu debitor elapso die ipso iure est in mora, et creditor ius sibi exinde competens persequitur. Cum vero nemini iniusto ius quaesitum possit auferri, deficit sane ratio ob quam emphyteuta offerendo canonem ante actionem contra ipsum motam, dominum a vindicatione fundi emphyteuticarii, quam ipsi leges tribuunt excludere velit. Nec obstat, quod dominus actionem priuatoriam, nondum instituerit, multo minus ex taciturnitate remissionem vindictae colligimus, tacebat etenim quoniam saluo iure tacere poterat, neque id quod ex humanitate fecit ipsi damnosum esse debet.

---











ULB Halle

003 935 957



3

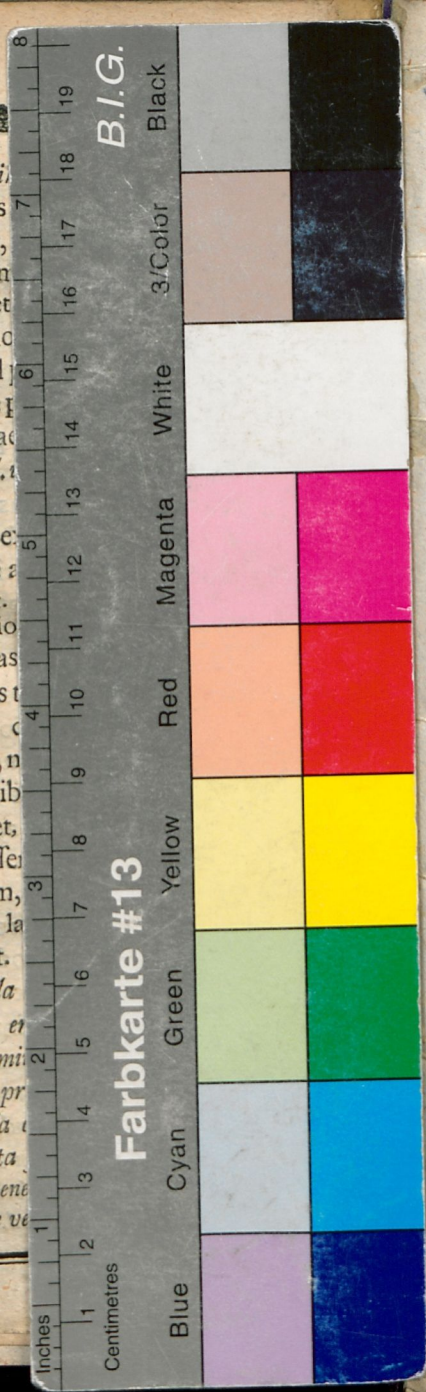
56.











9246

~~1773~~ 66.  
21

EXERCITATIO IVRIDICA  
*Observationes Singulares*

CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
P R A E S I D E

**D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO**

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MARTISBVRG. CAPITVL.  
CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE NEC NON FACVLT.  
IVRID. ASSESSORE ET ACADEMIAE  
DECENVIRO

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XXI. IVLII MDCCLXXIII.

PVBLICE DEFENDET

**SAMVEL GOTTFRIED MOSIG**

NOSTITZ. LVSAT.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA

