





1287, 1 8
457

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
P R O B A T I O N E
C E S S I O N I S
LEGI ANASTASIANAE REPVGNANTIS

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO
D O M I N O

C A R O L O A V G V S T O

DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE ET
GVESTPHALIAE REL.

AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM
ORDINIS

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS RITE
CONSEQVENDIS

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI

A. D. XIII. IAN. CIDI~~O~~CCLXXXI.

SVMITTIT

PAVL. LVDOVIC. FERDINAND. EBER

IENENSIS

SOCIETATVM QVAE IENAE SVNT TEVTONICAE ET
LATINAE COLLEGA ORDINARIVS.

I E N A E
S T A N N O S T R A V S S I A N O .



PROFESSOR
D. O. S. S. I. O. N. I. S.
LECI ANASTASIAE REVIGNANTIS

ACTOR ACAD. MAG. DOMINICUS
SERRANUS D. C. N. T. O. M. I. N. O.

CAROLO AVASTO



RECIDO FR. D. O. M. I. N. I. EXAMINI

FR. H. D. O. T. T. T. H. O. M. A. N. N. I. E. R. E. S.

EXAMINUM H. D. O. T. T. T. H. O. M. A. N. N. I. E. R. E. S.
H. A. L. L. E. C. O. L. L. E. G. I. U. M.

H. A. L. L. E. C. O. L. L. E. G. I. U. M.



Div. Jur. Rom.

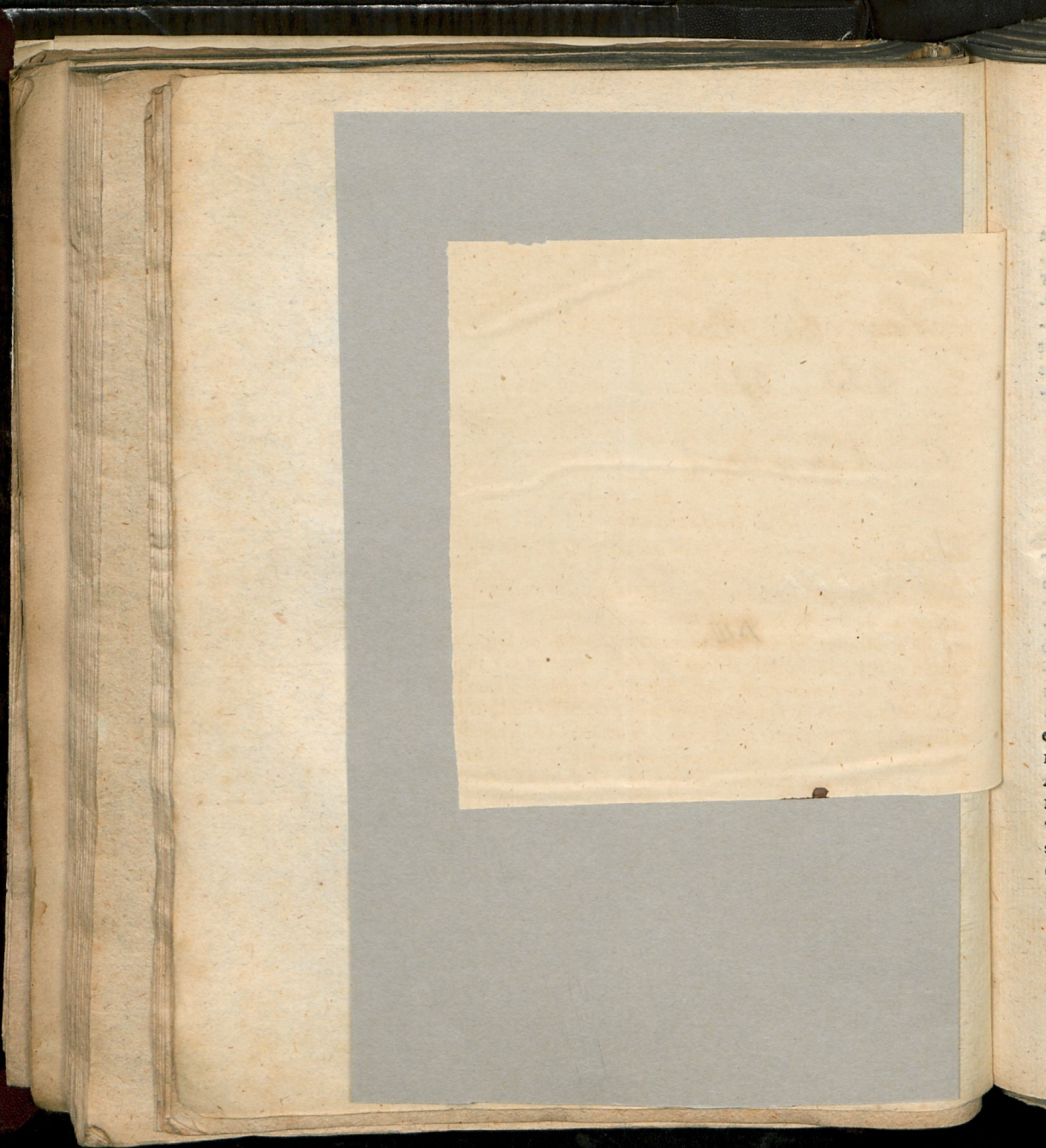
E. 433-475.

E. Eisenhart.

457-479.

L. 18.

L. XVIII.





§. I.

Ordo tractandorum.



Permulta quidem in praestantissimorum Iurecon-
sultorum scriptis de *Lege Anastasiana* inue-
nimus, nec desunt Doctores magni nominis,
qui figillatim hanc legem explicare studuerunt,
et in. CHRIST. THOMASII, GEORG. BEYERI, IO. ERNEST.
FLOERCKII, IO. BERN. FRIESII, AVG. LEYSERI, ALEX.
ARN. PAGENSTECHEI, FRIDR. VLR. PESTELII, IO.
IOACH. SCHOEFFERI, IO. DAN. GRVBBERI, CHR. LEN-
TZII, PET. MASCOVII, PET. MVLLERI, QVIRINI
SCHACHERI, ERN. FRID. SCHROETERI, IO. STRAV-
CHII, IO. BALTH. WERNHERI, IO. AVG. BACHII, IO.
IAC. WISSENBACHII aliorumque tractatibus a) adeo prae-
clare

a) Scripta eorum recensentur in MART. LIPENII *bibliotheca iurid.*
A p. 820.



clare dicta de huius legis dispositionibus legimus, ut superfluum opus suscepisse videamur, plura de eadem re disserere aggressi. Cum vero laudati Doctores, ea, quae ad *probationem cessionis Legi Anastasiana* repugnantis atinent, partim silentio praetermittant, partim leuiter tantum attingant, quae ad hanc probationem ipsam pertinent praecipue, tractare constituimus, ita ut quaedam de *Lege Anastasiana* negotiisque in ea improbatis, quae scitu sunt necessaria praemittam, hocque facto ad princeps disputandi accedam argumentum.

§. II.

Obiectum Legis Anastasiana.

Sedes dispositionis sub nomine *Legis Anastasiana* Iureconsultis cognitae et contra redemptores litium alienarum directae, in *Legibus 22. et 23. C. Mandati* est et licet altera earum ANASTASIVM Imperatorem, altera vero IVSTINIANVM auctorem habeat, *Iustiniana tamen constitutio*, aequae ac illa ab ANASTASIO profecta sub nomine *Legis Anastasiana* comprehenditur. Mirum profecto, constitutionem, quae tantum ex parte *Anastasiana* est, totam ita nominari, mirum et hoc, dictam dispositionem de redemptoribus litium alienarum, praeter reliquis constitutionibus eiusdem Imperatoris nude *Legem Anastasianam* appellari. Non enim *Iustiniana constitutio*, quae in d. l. 23. occurrit, mera confirmatio aut explicatio *Legis 22.* est, sed reuera *Anastasiana constitutio* in *Lege 23.* magis adhuc extenditur. Et quamuis praeclara sit constitutio *Legis 22.*, non minus tamen reliquae leges ab ANASTASIO promulgatae

P. 820. et in AVG. FRID. SCHOTTII] *Supplementis bibliobecae*
Lipens' iurid. p. 301.

eandem laudem merentur *b*). In omnibus enim legibus, quas nobis reliquit, illud acquitatis studium inuenimus, quod etiam hanc constitutionem de redemptoribus litium alienatum commendat *c*). Quam accuratius examinare constituimus, si prius quaedam de vita ac gestis eius Imperatoris dixerimus, qui virtute pariter ac legislatione clarus fuit.

§. III.

Merita Imperatoris Anastasii in rempublicam.

FL. VALERIVS ANASTASIUS, IVSTINI et IVSTINIANI antecessor, ZENONEM Imperatorem Anno CHRISTI CCCCXLI in regno secutus est. Bellum cum ODOACRE, Italiae rege, a ZENONE iam inceptum, feliciter ad finem perduxit, et reliqua cum ISAVRIS et THEODORICO Ostro-Gothorum rege, pari fortuna gessit *d*). Idem honores, qui antea vendebantur, nunc nullo pretio accepto non nisi dignis conferri iussit *e*), nec minus certamina cum beluis huc vsque visitata sustulit *f*). Sed per totum illud tempus quo regno praefuit, cum molestiis ei pugnandum fuit, quas Pontifices Romani ei facessere ausi sunt, qui, etiam si ipse quasdam leges contra haereticos promul-

- b*) Indicem Constitutionum Imperatoris ANASTASII inuenimus apud ABRAHAM. WIELING in *Iurisprudencia restituta* pag. 14. seqq.
- c*) Acquitatem Legis Anastasiana ostendere studuit IO. AVGVST BACH in *Exercitatione de Lege Anastasiana* S. 4.
- d*) LUDWIG ANTON MVRATORI *Geschichte von Italien*, im dritten Theil, pag. 292. seqq.
- e*) THEODORVS LECTOR, Lib. II. pag. 566.
- f*) THEOPHANES in *Chronogr.*



mulgavit g), ipsum tamen haereticum habere non dubitauerunt. Inde est, quod scriptores Imperatorem ob saluberrimas, quas condidit leges, et magna in rempublicam merita praecclarum, debita laude fraudent, et superstitione ducti illum impium imperatorem nominent, quem laudibus efferre debuissent b).

§. IV.

Varii Redemptorum significatus recensentur.

Aequitatis et iustitiae studium, quod vbiq; in vita et constitutionibus ANASTASII inuenimus, optime conspirat cum illa Lege, quam iam accuratius examinare constituimus. Nam ANASTASIVS in illa cessione actionum restringere voluit, et illos *Redemptores litium alienarum* nominat, qui pro vili pretio actiones alienas emunt, et impium lucrum per illas acquirere student, ita enim in saepe dicta *Lege* 22, ab initio, *comperimus, inquit, quosdam, alienis rebus fortunisque inbiantes, cessiones alius competentium actionum in semet exponi propebare, et paullo post in eadem lege, nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt.* Quinam autem illi sint, quos *Redemptores* nominat, de eo tacet. Redemptorum autem genera tot tantaque fuerunt, vt admodum dubia quaestio videatur, ad quodnam hi ipsi referendi sint. Ita enim de redemptoribus pontium in l. 60. §. *penult. D. Locati*, de redemptoribus siluarum in l. 29. *D. Locati*, de redemptoribus vectigalium in l. 8. §. 1. *D. de vacat. et excusat.*

g) In harum numero sunt, l. II. C. *de Haereticis et Manichaeis*. l. 19. C. *de Episcopali audientia*.

b) CEDRENS in *Annalibus*. MARCELLINVS COMES in *Chronico* pag. 38. DIONYSIVS PETAVIVS AVRELIANENSIS in *Rationario Temporum*. Part. I. Lib. VII. Cap. I.

casat. muner. legimus: de redemptoribus litium autem in l. 9 §. 1. D. de offic. procons. in l. 6. §. ult. D. Mandat. in l. 5. C. de postul. et quam plurimis aliis mentio fit: qui quidem omnes facile ad duas classes reduci possunt, adhibita distinctione inter redemptorem in genere, qui pro conductore sumtus locatori opponitur i), et redemptorem litium k).

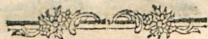
§. V.

Occasio Legis Anastasiana.

Ad Redemptores in genere quod attinet, non est quod de illis plura adiciamus, potius de Litium redemptoribus, quorum in nostra lege mentio fit, verba facere constituimus. Quoties Legislatores de his loquuntur, causarum patronos aut expressis verbis nominant, aut saltem in mente habuisse videntur, quod ipsum Iureconsultos sine dubio commouit, ut statuerent, fraudes et machinationes Aduocatorum Legi Anastasiana occasione dedisse, quae coniectura, an veritatis speciem habeat, nec ne, ipsae nos leges docebunt. Ita enim inter alias in Lege 20. C. Mand. Imperatores DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS si, inquit, contra licitum, litis incertum redemisti: interdictae conuentionis tibi fidem impleri frustra petis: Denegatur hic

i) in hoc significato praeter leges modo nominatas vocabulum Redemptoris inuenimus in l. 6. §. 3. D. Locati. l. ult. D. Si mensor fals. mod. l. 98. §. ult. D. de V. O.

k) Etsi enim BARNABAS BRISSONIVS de Verborum Significationibus, Lib. XVI. pag. 1179. inter Redemptores rerum alienarum et Redemptores litium distinguere videtur, cum eos Redemptores de quibus in l. 22. C. Mand. sermo est, Redemptores rerum alienarum nominat, et eosdem Redemptoribus litium opponere videtur; ipse tamen iam Lib. X. pag. 742. Litium redemptorum in l. 22. C. Mand. mentionem fieri indicat, quod vltimum etiam cum verbis nostrae legis



hic actio ex ea conuentione, vbi quis litis incertum redemit, litis incertum autem redimere nihil aliud esse, quam de quota litis pacisci quilibet intelliget. Hunc autem morem Aduocatorum fuisse leges claris verbis significant *l)*. Similiter iidem Imperatores in *Lege 15. C. de Procuratoribus, Litem*, inquit, *te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es: cum procuracionem quidem suscipere, quod officium gratuitum esse debet, non sit res illicita: huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur.* Nec minus iam *VLPIANVS* in *Lege 9. §. 2. D. de officio Procons.* eos Aduocatos, qui *causarum concinnatores aut redemptores inueniuntur*, postulare prohibet. Ex quibus omnibus colligere licet *ANASTASIVM Imperatorem* etiam in hac nostra lege, cum de *Redemptoribus* loquitur, *causarum patronos* in mente habuisse, et praecipue eorum temeritatem coercere voluisse. Quo ipso tamen non contendere puto legislatorem Aduocatis solis lites redimere prohibuisse, id solum demonstrasse credo, morem Aduocatorum cum damno clientium lites redimere praesumptiue huic legi occasionem dedisse. Et sane rigor ille *ANASTASII* in Aduocatos omnem laudem meretur, qui vti clementiae et beneuolentiae in eosdem plenus est in illis dispositionibus, quas in illorum fauorem in *Tit. Cod. de Aduocat. diuers. iudic.* ab eo inuenimus, ita etiam nihil omnino illis indulgere voluit, quod tam ex hac dispositione, quam ex supra allegata *Lege 19. C. de Episcopali Audentia* apparet.

§. VI.

conuenit, vbi non de *Redemptoribus rerum alienarum*, sed de *Redemptoribus litium* sermo est; vterque enim differt, quia *res alienas redimere* aut conducere nullibi vetitur, *litem autem redimere contra bonos mores est*, sec. l. 15. *C. de Procur.*

l) In l. 6. §. final. *D. Mand.* l. 5. *C. de Postul.* l. 1. §. 12. *D. de Extraord. cognit.*



S. VI.

Fundamentum Legis Anastasianae.

Sed sufficiant haec de occasione *Legis Anastasianae*. Propius iam ad rem accedamus, de ipsis huius legis dispositionibus locuturi, cuius fundamentum duplex esse videtur. Voluerunt enim conditores huius legis se opponere fraudi et machinationibus illorum, qui alienas lites emerent, cum damno eorum, qui illas vendere necessitate cogerentur, nec minus, cum damno eorum, quibus, quem aut cuius ordinis aduersarium haberent, non perinde esset; illud exinde patet quod Legislator in *Lege 22. illos qui cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properant, alienis rebus fortunisque inhiare dicat*: damnosam autem talem cessionem interdum etiam debitoribus esse per hoc indicat, quod *hoc modo diuersis personas litigatorum vexationibus afficere dicat*. Sed etiam contra eos qui tali cessione debitoribus suis molestiorem aduersarium in fraudem legis obtrudere vellent hanc dispositionem directam esse potissimum ex *IUSTINIANI* verbis in *Lege 23. §. 1.* colligere licet, ubi *omne*, inquit, *quod superfluum est, et per figuratam donationem translatum inutile esse ex utraque parte censemus: et neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curauit, aliquid lucri, vel fieri, vel remanere, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem*. Cum hic ratione superflui etiam cedenti actionem denegeret, collusionem illius cum cessionario supponit, et eam ob causam inutile *ex utraque parte illud superfluum esse* statuit. Exceperat enim *ANASTASIVS* praeter alios casus eum etiam, si per donationem cessio facta esset, et inde non melius sibi consultum esse intelligebant illi, qui actiones habebant, nunc enim redemptores partem debiti emebant, alteram partem autem sibi donari curabant. Talem donationem in fraudem legis fieri, cum



cum IVSTINIANVS *Imperator* intelligeret, noua sanctione simul nequitiam redemptorum alienarum litium, et dolum eorum frenare voluit, qui fortasse odio in debitores suos adducti, eam ob causam actiones suas cederent, vt illis molestiorem aduersarium darent: quare voluit, vt cessionarius non plus exigeret a debitore, quam ipse pro cessa actione soluisset; creditor cedens autem nihil omnino a debitore suo postularet, sed reliquum lucro debitoris cederet. Optime sane prospexit IVSTINIANVS hoc modo miseris debitoribus, cum iam insanire ille dicendus esset, qui sine spe lucri, quae his legibus penitus abscissa est, alienam litem in se susciperet, insanire etiam ille dicendus esset, qui odio in debitorem suum commotus pro viliori pretio actionem suam venderet, nam reuera commodum sui debitoris iam promouet, qui, cum antea maiorem summam soluere debuisset, nunc minoris solutione se liberare potest.

§. VII.

Ex fundamento Legis Anastasianae casus, vbi haec Lex applicari possit, diiudicandi sunt.

Haec de ipsis legibus, quae ab ANASTASIO et IVSTINIANO de cessionibus pro viliori factis pretio sunt promulgatae; vbi autem ipsa negotia indagare volumus, ad quae illa sunt applicanda, merito considerare debemus, quod iam supra monitum, duplex esse fundamentum *Legis Anastasianae*. Redemptorum litium malitiam Imperatores hac constitutione coercere voluisse verba *Legis 22.* clare docent: eosdem etiam fraudi illorum qui odio in debitores suos ducti, actiones suas aliis cedunt occurrere voluisse, ex eo colligere licet, quod cedens superfluo illo quod cessionarius exigere nequit, carere debeat. Quodsi enim Legislatores eum casum solum in mente habuissent, vbi cessionarius persuasionibus et machinationibus actio-



actionem a cedente extorsisset, nolissent profecto et hunc superfluo illo, quod cessionarius exigere non potuisset, carere. Ex hisce igitur fundamentis, non minus illi casus diiudicari debent, in quibus *Lex Anastasiana* locum inuenire potest, quam illi, in quibus adplicari nequit; et tunc quidem, ubi cessionarius nullas plane impensas in exigendo debito fecerit, stricte legis nostrae verba sequi oportet, quae *vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et vsurarum eius actionem exercere* permittunt. Quodsi vero cessionarius impensas in exigendo debito facere, et molestias perferre debuerit, merito etiam illarum ratio habenda est *m*); nec minus aliae circumstantiae considerandae sunt, ob quas parata pecunia praestata actioni venditae *n*). Quae si omitterentur intelligi non posset, vtrum cessionarius lucrum ceperit, nec ne. Quae omnia exploranda ad iudicis officium spectant, qui quidem, quoties hac de re in iudiciis agitur, redemptori iniungere debet expensarum liquidationem, vt constet an iustum et proportionatum sit pretium *o*); quod etiam in nominibus incertae aestimationis locum habet, ubi iustum pretium praecise determinari nequit, sed arbitrio boni viri definiri debet, cum et alias pretia rerum in puncto mathematico consistere non debeant *p*), sed iustum pretium, vti iam diximus

m) BENEDICT. CARPZOVIUS L. V. Resp. 34. n. 8. seq. IO. BRVN-
NEMANN. *de cess. act.* C. I. n. 67. seqq. SAM. STRYCK *de iur. et*
act. cess. C. I. §. II.

n) MATTH. BERLICH P. I. dec. 33. n. 17. et 30. et dec. 35. n. 22. MAN-
ZII *Interp. Leg. Anast.* Qu. 2. n. 12. et qu. 3. et 4. IOAN. ASANDE
de act. cess. c. 11. n. 9. IO. PHILIPPI *Obseryat. ex Dec. Obs.* 3.
ad Dec. 28. n. 3. seqq. SAM. STRYCK *de Cau. Contr.* Sect. IV.
c. 2. §. 16. BENED. CARPZOVIUS Lib. V. Resp. 34. n. 5. PET.
MULLER ad STRVV *Exer.* 23. th. 81.

o) IO. BRVNEMANN *de cess. act.* Cap. I. n. 67.

p) l. 63. princ. D. ad L. Falc. BRVNEMANN *de cess. act.* Cap. I. n.
B
71°



ximus, ex arbitrio iudicis definiendum est, qui etiam ad debiti securitatem et certitudinem, probationis facilitatem, debitoris qualitatem, et alias loci atque temporis circumstantias respicere debet q).

§. VIII.

Locum habet Lex Anastasiana in omnibus contractibus onerosis, in ipsis legibus nominatim non exceptis.

Verum quidem est, Imperatores *in Lege 22 et 23. C. Mand.* solum verbis pecunia et venditione uti, ex quo ipso doctores magni nominis colligere voluerunt, *Anastasianam constitutionem* tunc demum locum inuenire, cum vera venditio intercesserit, puta si parata pecunia pro hac vel illa actione data, non vero si per modum permutationis, dationis in solutum, aut alio quocunque modo in cessionarium translata sit, et negari nequit, magnam veritatis speciem illam ipsam sententiam habere. Cum enim iure antiquo indistincte cessio nominis seu actionis pro quolibet pretio valeret, haec dispositio tanquam lex noua et iuris veteris correctoria accipienda, ideoque stricte interpretanda est, ex quo colligunt, non nisi venditionis titulum huic legi patrocinari, in omnibus aliis autem iuris antiqui vigorem nullo modo imminutum putant; de quibus ego ita sentio.

§. IX.

Ratio extensionis.

Ex antiquitate iuris Romani constat, omnem alienationem, atque adeo donationem, per aes et libram seu imaginariam ven-

71. MENOCH *de arb. iud. qu.* L. II. Cent. 3. Cas. 248. n. 2.
ALEXANDER TRENTACINQVIVS Lib. II. Tit. *de Action.* Resol. 2.
n. 12.

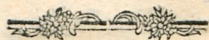
2) MATTH. BERLICH P. I. dec. 33. n. 17. et 30. BEMED. CARP-
ZOVIVS

venditionem factam esse r); quare omnem alienationem optimo iure venditionem nominare poterant, quia reuera omni alienationi venditio inerat. Quamquam autem haec solennitas postea in defuetudinem abierat, et penitus abrogata erat, solebant tamen Romani, in omnibus fere negotiis aliquid ex antiquitate retinere, etiamsi ritum ipsum non amplius obseruarent. Saepe verba illis arridebant, quamuis re ipsa non amplius vterentur, quod adeo notum est, vt omnis probationis loco ad eum solum morem prouocem, quo in condendis testamentis adhuc antestationis ritu et libripende vterentur, cum omnis alienationis ritus iam abrogatus esset, et antestati ac libripendis negotium idem ac reliquorum testium esset. Plura autem negotia quam emtionem et hic sub venditionis vocabulo latere, exinde intelligere licet, quod Imperatores donationem nominatim exciperent, quo ipso significant donationem, et multo magis alienationem onerosam sub venditionis vocabulo comprehendi, quod si non fuisset, exceptio plane inutilis fuisset, quis enim ad donationem legem adplicare potuisset, quae de alio negotiorum genere, nimirum venditione diceret, nisi sub venditione ob ritum antiquatum alienationis per aes et libram homines etiam donationem sub venditione intelligere solere, sciuisent Imperatores. Quod si de donatione verum est, multo magis de onerosis alienationibus dici poterit, tanquam venditioni magis adhuc similibus.

S. X.

ZOVIVS. Lib. V. Resp. 34. n. 5. MANZIUS ad Legem Anast. Qu. 2. n. 12. seqq. et qu. 3. n. 3. et in consil. Ingolst. in fin. annex. n. 16. seqq. LAVTERBACH in Synop. tract. ad Tit. de haered. vel aff. vend. th. 29. PETR. MULLER ad STRYV Exerc. XXIII. th. 81.

r) BRUMMER ad Legem Cinc. XIV. 30.



§. X.

Continuatio.

Nec parum iuuat ad hanc sententiam firmandam, quod ipsa lex XII. Tabularum sub emtionis verbo omnem alienationem comprehendit *s*); quod cum a IVSTINIANO approbatum sit, facile patet, illum et hoc loco vsui loquendi se accommodasse, ideoque breuitatis studio genus nominasse et omnes eius species subintellexisse. Ipsa etiam sana ratio et interpretandi regulæ huic explicationi suffragantur, vtraque enim eandem legis dispositionem ibi adesse statuit, vbi eadem eius ratio est. Iam ratio huius legis est hæc, vt fraudi emtorum et venditorum actionum occurratur, nonne autem simili modo fraus committi potest, si per rem vilis pretii actionem mihi comparare studeam, quam si eandem exiguo pretio adquiram, nonne hac ratione in fraudem legis innumerae exceptiones a regula cogitari possunt? Is vero in fraudem legis agit, qui saluis verbis legis sententiam eius circumuenit *t*). Mens autem huius legis est vitiligatoribus et litium interceptoribus resistere, hanc mentem potius spectare nos decet, quam callidis cauillationibus et captionibus verborum mentem circumuenire. Quibus omnibus accedit, quod in his legibus nostris exceptiones inueniantur, quæ cum emtione nihil commune habent, sed partim ad permutationem, partim ad dationem in solutum pertinent, quas legislator non adiecisset, nisi hæc negotia sub emtione venditione contineri intellexisset, nam exceptiones debent a regula fieri *u*).

§. XI.

s) in l. 29. D. de Statuliberis.

t) l. 29. et 30. D. de Legibus.

u) IOAN. 2 BANDE de arb. cess. c. II.

§. XI.

Inualida est cessio actionis indubitatae pro viliori pretio.

Quae hucusque tractauimus, potissimum ad eum casum spectant, si debitum incertum, dubium et controuersum, ideoque lis inter cessionarium et debitorem cessum metuenda sit, quae exinde oriri potest, si debitor, cessum debitum vel in totum neget, vel varias exceptiones, e. c. compensationis, plus petitionis, remissionis, et quae sunt hoc genus plura opponat? et ut dicam quod res est, negari nequit, potissimum ob eiusmodi debita nostram constitutionem latam esse, quia haec debita saepius ceduntur, quam certa et indubitata; exinde tamen non sequitur, debita certa et indubitata nunquam cedi, exinde etiam non sequitur vexationes et lites in exactione debiti certi plane cogitari non posse; et cum fundamentum nostrae constitutionis hoc sit, vexationes et lites suffocare, ratio, ideoque etiam dispositio huius legis in cessione debiti certi locum habet.

§. XII.

Rationes aduersariorum.

Qui huic sententiae non fauent, duo potissimum argumenta in medium proferunt, quae ad ipsorum opinionem firmandam sufficere credunt. Vnum in ipsis legum verbis quaerunt: ita enim *Imperator ANASTASIUS* in *dicta Lege 22. cum, inquit, certum sit, pro indubitatis obligationibus eos magis quibus antea suppetebant, iura sua vindicare, quam ad alios transferre velle.* Quod ita explicant; minime dubitandum esse, quin vnusquisque id, quod sibi debeatur, si certum et indubitatum credat, nullamque eo nomine controuersiam metuat, ipse potius exigere, quam vili forte, et exiguo pretio accepto, alteri exigendum mandare velit. Alterum se in legis ratione inuenisse putant, et cum haec in vexatione et redemptione litis fundata sit; ita colligunt,

ligunt, in cessione actionis et obligationis indubitatae, quae vel ex confessione ipsius debitoris, aut alia ratione adeo certa est, ut lis nulla moueri possit, vexatio cogitari nequit, ergo etiam eius cessione *Legi Anastasiana* non obnoxia est x).

§. XIII.

Refutatur opinio in paragrapho antecedente exposita.

Ad primum argumentum quod attinet, explicationem verborum in *Lege 22.* occurrentium cum aduersariis accipio, sed quod pace tantorum virorum dixerim, non video, quomodo in his verbis exceptio a *Constitutione Anastasiana* latere possit? Non facile inquit Imperator aliquis indubitatum debitum alteri cedit; hoc aequè assumo, et iam dudum idem in paragrapho XI. dixi. Quodsi vero tamen factum esset, non prouocatio ad *Legem Anastasianam* per id prohibita est, quod Imperator non facile aliquem indubitatum actionem cessurum dixerit. Imo Imperator etiam hunc casum in mente habuisse, et ita rationes subduxisse videtur; non facile quemquam indubitatum actionem cessurum esse, quodsi tamen aliquando factum sit, dubitandum non esse, quin variis persuasionibus, et fraudibus homo ad eam rem inductus sit, quare talem cessionem indubitatae actionis, quae persuasionis et fraudis speciem praeseferunt, ex huius legis ambitu excludi nolo.

§. XIV.

x) ANT. FABER Lib. 12. *Coniect.* cap. 12. MOLINAEVS in *tractatu de usuris.* Quaest. 62. n. 413. IO. A SANDE de *act. cess.* c. II. n. 25. SAM. STRYCK de *Caut. Contr.* Sect. 4. c. 2. §. 19. qui cautellam commendat, ut quis curet debitorem in iudicium citari, atque ex eo quaerat, an debitum hoc pro liquido habeat, quod si affirmet, cessionarium securum putat.

§. XIV.

Continuatio.

Quod si certum est, Imperatorem non prohibuisse pro-
vocationem ad *Legem Anastasianam* in cessione indubitatae
actionis, iam necesse erit, alteri argumento obuenire, et osten-
dere, omnino vexationes et lites etiam in exactione certi et
indubitati debiti oriri posse, quod variis modis fieri potest.
Cum enim exactio eiusmodi debiti iudicis auctoritate fiat, in
ipsa executione variae controuersiae, ratione temporis et loci
solutionis, vsurarum, generis monetae, expensarum iudicia-
lium et extrajudicialium occurrere possunt, quae omnes ve-
xationibus et litibus viam parant.

§. XV.

Conclusio.

Quum igitur certum sit, Legislatores redemptoribus actio-
num indubitatarum se in sua constitutione opponere voluisse,
quod ex eo etiam apparet, quod in *Lege 22. ANASTA-
SIVS* declarat, vexationem esse indubitatas actiones in se
transferri curare, eosque qui hoc contentur alienis rebus for-
tunisque inhiare. Cum porro certum sit, indubitatas actiones
lites et vexationes non excludere, etiam cessione indubitatae
actionis pro viliori pretio *Lege Anastasiana* eatenus prohi-
bita et defensa est, vt cessionarius, qui indubitatam actionem
sibi cedi curauit, itidem ac ille cui dubia actio cessa est, non
plus exigere possit quam ipse soluerit y).

§. XVI.

y) eandem sententiam etiam *BACHIVS* in dissert. de *Lege Anast.* §. 3.
fouet, et ad omnes cessiones hanc constitutionem pertinere arbitrat-
ur, sed miror, talem virum in toto fere paragrapho cum ymbra
quasi



§. XVI.

Variae exceptiones a dispositione Legis Anastasiana inueniuntur.

Expositis iam illis casibus in quibus ad *Legem Anastasianam* prouocari potest, necesse erit, vt etiam de iis loquamur, qui eiusdem legis dispositionem excludunt. Et possunt quidem hae exceptiones omnes ad quatuor classes reduci, in quarum prima illae locum inueniunt, quas ipsae leges excipiunt 2), in altera illae, quae cum his eodem fundamento nituntur, ideoque ob paritatem rationis eius dispositioni subesse nequeunt; in tertia denique illas inuestigare studebimus, quae ob rationes in §. VII. tractatas dispositioni huius legis subesse nequeunt, in quarta tandem ad eas progredi placet, quae ideo admittendae sunt, quia cedenti actio inanis fuisset, quo ipso patet, talem cessionem dispositioni *Legis Anastasiana* non obnoxiam esse, cum redemptor litis et vexator vix dici possit, qui id acquirat quod alteri inutile est,

§. XVII.

quasi dimicare, putat enim velle Interpretes, dispositionem huius Legis solum ad emtores certarum ac indubitatarum actionum pertinere, non vero ad dubias ac incertas, sed quo quaeso modo hoc de illis affirmare potuit? cum tantum absit, vt Doctores ab illo allegati hoc sentiant, vt potius in contrariam sententiam abeant, et *Legem Anast.* solum dubiarum et controuerfarum actionum cessionem spectare dicant.

2) Videntur quidem hae exceptiones omnes per sequentem l. 24. C. *Mand.* sublatae. Sed cum haec lex in veteribus Codicibus non extet, sed ex libris Basilicis desumpta in foro autem nunquam recepta sit, illi vti aliis similibus constitutionibus omnis vis obligandi et leges abrogandi auctoritas merito denegatur. Conf. hac de re JACOB. CUIACIUS Obs. XVI. 16. LAVTERBACH *Coll. Theor. Pract. Tir. de Haered. vel Act. vend.* §. 71. IO. AVG. BACH *de Lege Anast.* §. VI.

§. XVII.

Cohaeredes actiones haereditarias sibi pro minore pretio cedere possunt.

Inter exceptiones a *Constitutione Anastasiana*, quae ipsis legibus fundatae sunt, prima haec est, quod cohaeredes actiones haereditarias sibi pro minore pretio cedere possint *a)*. Cum enim dispositio Imperatorum eo potissimum spectet, ut lites eui-tentur, omnis autem communio tanquam discordiarum mater his ansam praebeat, in familia eriscunda qualemcunque cessionem, quo fiat pretio, permittunt.

§. XVIII.

Pro debito conseruando cessio pro viliove pretio valet.

Ita vult Legislator *b)*, cessionem valere, quae fit *pro munimine et tuitione debiti*, sed quomodo hoc accipiendum sit, de eo leges nostrae ne verbum quidem addunt, quare hanc propositionem explicare periculum faciamus. Cum vero id creditori permittatur, pro tuitione debiti sui, aliam actionem pro minore pretio sibi comparare, duplicem casum in hac ipsa propositione latere arbitramur; Vnum, si creditor actiones, quae aliis in suum debitorem competunt, eam ob causam pro viliove pretio emat, ut, si forte debitor plura nomina penitus soluere nequeat, creditor damnum quod eo sensit, quod integrum nomen suum accipere nequit, hac ratione resarciat, ut pro cessis actionibus plus accipiat, quam ipse soluit, quod potissimum tunc accidere potest, cum debitor bonis lapsus est, et creditor chirographarius aut

hypo-

a) ita enim ANASTASIVS Imperator in l. 22. C. Mand. exceptis, inquit, cessionibus, quas inter cohaeredes pro actionibus haereditariis fieri coningit.

b) in d. l. 22. C. Mand.



hypothecarius posterior, actiones hypothecariorum, aliorumque privilegiatorum eam ob causam emit, ut quod in suo chirographo, orto concursu forte, perdere possit, per hypothecas, aut pignora reliquorum creditorum qualificata, in se iam translata, relarciat. Alter casus, qui in hac propositione latere nobis videtur, ille est, si fideiussor qui frustra excussionis beneficio contra debitorem usus est, ab hoc pro minuto pretio actiones illi in alios competentes ob eam causam emat, ut damnum ex solutione nominis, pro quo fideiussit ortum, aut in totum, (aut pro parte reparatur c). Uterque casus contra principia a nobis §. VI. tradita non peccat, et neque in hoc, neque in illo, redemptio litis, debitoris vexandi gratia, aut cessio, ex odio in debitorem nata, cogitari potest, sed solummodo tuitio debiti, quam lex admittit, vera huius cessionis causa existit.

§. XIX.

Suae possessionis tuendae causa, cessio actionis pro minore pretio valet.

Hanc aequae *in d. l. 22. C. Mand.* fundatam exceptionem doctores ita explicant d); licere pro possessionis munimine ac tuitio-
ne

e) Certa ratione non tamen in totum nobiscum conspirat BACH in diff. de *Lege Anastasiana* §. VI. qui etiam eum casum sub hac exceptione comprehendi putat, ubi quis ex mutuo debens, nomen, quo sibi alius obligatus est, creditori suo dat in solutum, cui etiam minus debeatur, quam est in nomine cesso: quam quidem sententiam ideo admittere non possumus, quia hac ratione creditores, debitores suos in angustiis constitutos, ad damnosam cessionem facile inducere possunt, quo ipso mens Legislatorum, qui debitoribus prospicere voluerunt, circumverteretur.

d) SANDE de *Act. cess.* C. II. n. 21. CHRISTINAEVUS VOL. 3. dec. 49. n. 13.

ne, ne eam domino cedere compellatur, actionem personalem, cum iure hypothecae ab eo, cui dominus eam constituerat, sibi cedi curare quocunque pretio; imo ad eum extendunt, qui ius aliquod in re habet, quem nomen non eam ob causam emere aiunt, ut diuexet, sed ut ius suum magis confirmet; imo licitam cautelam esse volunt, aliena nomina redemdurum in id allaborare, quod ex certo aliquo debito immissionem impetret. Post impetratam enim immissionem licitum ei esse, a reliquis hypothecariis actiones eorum emere pro minori pretio, et integrae tamen summae solutionem vrgere a debitore *e*). Sed neque hoc neque illud cum aequitate, quam Imperatores in his legibus praesertim sequi voluerunt, conuenire, et contra multas iuris regulas pungnare videtur, illas praesertim quibus iniustum sit, causam possidendi sibi mutare *f*), alienis bonis subdole et auare inhiare *g*), et alteri iniquam conditionem inferre *b*). Potius hanc Legislatorum mentem esse puto, licere creditori hypothecario actiones eorum quibus eadem res obligata est, pro viliori pretio emere, ea mente, ut ius quod iam in re obligata habet, magis firmetur et fortius fiat, non quidem ea mente, ut debitor dominio rei oppignoratae priuetur, sed ut creditor ratione debiti, ob quod res oppignorata est, magis securus reddatur. Hac enim ratione, nulla vexatio, aut redemptio litis, sub tali cessione latere potest, cum non ad improbum lucrum capiendum, et debitorem vexandum, sed ad possessionem, seu ius hypothecarium tuendum, haec cessio facta sit, quae omnia de illa explicatione affirmare non audeam.

§. XX.

e) STRYCK de *Cau. Contr.* Sect. 4. c. 2. §. 14. CHR. LENZ de *cess. nomin.* c. 25. n. 265.

f) l. 3. §. 19. D. de *adquir. poss.*

g) l. 4. C. *fin. reg.* l. 2. C. *petit. bon.*

b) l. 74. D. de *R. I.* DAVID. MEYERS. P. 9. dec. 53.



§. XX.

Valet cessio pro viliori summa inter legatarios et fideicommissarios, quibus eadem res relicta est.

Sub cessione inter legatarios et fideicommissarios, eam intelligunt cessionem, qua illi, quibus vna eademque res, seu vnum nomen legatum, aut fideicommissarie relictum est, actionem ad illud impetrandum, vni aut pluribus legatariorum seu fideicommissariorum cedunt, et hanc cessionem pro minimo pretio admittunt *l*). Talis enim cessio quodammodo ex necessitate rei familiaris fit, ne singuli particulatim portiones suas persequi cogantur, quod saepe non minima habet incommoda *k*).

§. XXI.

Ad socios, et eos qui confines agros possident, Lex Anastasiana non spectat.

Ex qua ratione cohaeredibus cessio actionum pro quouis pretio permessa est *l*), ex eadem sociis, et illis qui confines agros possident, illa defendi nequit. Fautor enim diuisionis quem vbi- que in iure nostro fundatum inuenimus, cum talis sit, vt cum ratione nostrae constitutionis optime conspiraret, (nam ille, aequae ac haec, ad litium suffocationem spectat,) non video cur *Legis Anastasiana* applicationem ob paritatem rationis hic non itidem excludere possimus *m*). Et sane leges nostrae extensiuam inter-

l) SANDE de *Act. cess.* c. II. n. 22.

k) l. 3. D. *famil. ercis.* l. 27. D. de *Legatis I.*

l) conf. §. XVII. *huius disp.*

m) ADRIANVS PVLVAEVS ad *Edict. de alien. iudic. mur. caus.* c. II.
ALEXANDER TRENTACINQVIVS lib. II. *var. resolut. tit. de Action.*
resolut. 2. n. 4. SANDE de *Act. cess.* c. II. n. 19.

interpretationem hic non prohibent. Imperator enim, postquam exceptiones a regula exhibuit, *nulla*, inquit *n*), *tali ratione intercedente, redemptor magis existit, qui alienas, pecuniis praestitis, subiit actiones*. Liceat igitur concludere, quod si *talis ratio*, i. e. similis cum exceptionibus ab ipso adiectis, intercedat, non erit redemptor qui alienas, pecuniis praestitis, subiit actiones; ex quo iam sequitur, dispositionem *Legis Anastasiana* ad talem emtorem adplicari non posse *o*).

§. XXII.

Licet fideiussori pro minimo pretio actionem sibi a creditore comparare.

Magno sane periculo semper fideiussor expositus est, cum adeo multi casus existere possunt, quibus huic excussionis beneficium inutile erit, non igitur reprehendus est, si quovis modo sibi vigilare, et periculum, cui expositus est, evitare studet. Creditores enim, modo fideiussor soluendo sit, admodum securi, et parum solliciti esse solent, an debitor bona dissipare incipiat. Succurrunt quidem iura nostra hac in parte fideiussoribus, et illis permittunt, ipsum debitorem conueniendi, si hic diu in solutione cesset, aut bona sua dissipare incipiat *p*), nec remedia denegant, creditores cogendi, ut solutionem a debitoribus vrgeant *q*). Cum autem

tem

n) in d. l. 22. C. Mand.

o) BARTHOLVS ad l. 22. C. Mand. SANDE al. l. n. 23. TRENACINQVIVS d. resol. 2. n. 13.

p) l. 38. §. I. D. Mand. C. *fn. X. de Fideiuss.* conf. etiam CHRIST. THOMASII Diss. de actione fideiussoris aduersus debitorem antequam soluit.

q) spectat huc Prouocatio ex Lege si contendar, cuius effectus est, ut



tem hoc ipsum sine difficultatibus et litibus non facile fieri possit r), optime sibi prospiciunt fideiussores, qui actiones creditorum sibi cedi curant, et cum hoc non animo vexandi, sed potius sibi prospiciendi fiat, neququam his *Exceptio cessionis Legi Anastasiana repugnatis* opponi potest, etiamsi creditor principalis per transactionem quid de iure suo remiserit. Talis enim cessio ex quadam necessitate, et vi contractus praecedentis facta est s). Modo creditor sponte integrum nomen cesserit, alioquin cogi non potest, ut ultra id, quod a fideiussore consecutus est, actione cedat t).

§. XXIII.

Legi Anastasiana non locus est, quando nomen per substationem venditur.

Fortiter inhaerentes principiis illis, quae nos sequi §. VI. iam diximus, setiam secundum illa principia, *Exceptio cessionis Legi Anastasiana repugnantis* locus esse nequit, si venditio nominis publica auctoritate facta est. Hac enim omnis suspicio fraudis, machinationum, persuasionum, et vexationum excluditur, adeo, ut is, qui tale nomen etiam pro minimo pretio emit, tamen optimo iure integrum nomen exigere possit u).

§. XXIV.

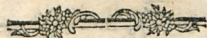
creditor debitorem conuenire debeat, aut sibi in perpetuum, *Exceptionem excussionis dolo omittae*, opponi patiatur.

r) praesertim ob l. 62. D. de Fideiuss.

s) arg. l. 28. D. Mand. l. 2. C. de Fideiuss. conf. etiam PET. MVL-
LER ad Struv. Ex. 23. th. 80.

t) BARTHOLVS ad d. l. 22. IOAN. a SANDE. de act. cess. c. II, n.
23. ALEXANDER TRENTACINQVIVS de resol. 2. n. 13.

u) ADAM. LAVTERBACH in Synops. tract. de haered. vel act. vend.
th. 30. ALEXANDER TRENTACINQVIVS de resol. 2. n. 15. IO.
IOACH.



§. XXIV.

*Actionem ob aduersarii potentiam dubiam, pro minimo pretio
cedere licet.*

Nec vnum nec alterum fundamentum a nobis §. VI. addu-
tali cessionem repugnat. Cum enim eiusmodi actionem emere, sol-
licitationes et persuasiones excludat, et vexationes potentiores
timere non soleant, talem cessionem, salua *Legis Anastasiana*
dispositione subsistere posse, credimus x).

§. XXV.

Legi Anastasiana non locus est in concursu creditorum.

Iam in §. VII. diximus, in adplicanda *Lege Anastasiana*,
et in definiendo iusto pretio, periculi dubique euentus, nec non
sumtum, quos in exigendo nomine fieri oportet, rationem ha-
bendam esse. Quae regula si vnquam adplicationem admittit,
certe in concursu creditorum est, vbi et ille qui nomen a credi-
tore minori pretio emit, etsi ius praelationis annexum habeat,
raro tamen integrum debitum accipit, et semper quam pluri-
mis incommodis expositus est, quo incertitudo solutionis, tempus
quod cessionarius expectare debet, sumtus in exigendo debito
faciendi, et amissio vsurarum, cui praesertim in Saxonia plerum-
que creditores expositi sunt, merito connumeranda est y).

§. XXVI.

IOACH. SCHOEFFER *de cessat. Leg. Anast. c. 5. n. 9.* IO. BRVN-
NEMANN *de cess. act. c. 1. n. 48.*

x) BENED. CARPZOVIVS L. V. R. 34. n. 4. et 5. IO. PHILIPPI
Obs. ex Dec. 28. obs. 2. n. II. seq. IO. BALTH. A WERNHER *in
supplem. nou. ad P. I. obs. 181.* SAM. STRYCK. *de Caus. Contr.*
Sect. 4. cap. 2. §. 13. in fin.

y) IO. BALTH. A WERNHER, P. I. obs. 283. n. 6.

§. XXVI.

Si cedenti actio inanis est, pro minore pretio illam cedere licet.

Inter regulas, quas ad definiendas exceptiones a dispositione *Legis Anastasiana* §. XVI. idoneas putauimus, sub fine eiusdem paragraphi affirmauimus, *licere, actionem pro minore pretio vendere, si illa cedenti inanis sit.* Paupertas et absentia cedentis huc potissimum pertinent ^z). Praeter has tamen et alias causas cogitari posse, quae cedenti actionem inutilem reddant, negare nolo. Sed cum nemo non facile diiudicari possit, fueritne in casu quodam actio cedenti utilis, nec ne; cum porro omnes casus comprehensos, tam sub hac, quam sub reliquis regulis §. XVI. a nobis traditis, nominatim exponere impossibile sit, reliquos iam silentio praetermittimus, et hoc solum adiciamus, dubitare nos, quin vllus casus cogitari possit, in quo *Exceptio cessionis Legi Anastasiana repugnantis* locum habere nequeat, qui non sub vna aut altera regula, a nobis in dicto paragrapho tradita, comprehensus sit ^a).

§. XXVII.

Quis ad Legem Anastasianam prouocare possit, exploratur.

Hisce expositis: ad probationem *cessionis Legi Anastasiana repugnantis* iam propius accedo, ac partim ad eos quibus onus probandi incumbit, partim ad modos probandi me conuerto. Si primum ad illos respicimus: haud fallimur vbi illis

^z) IO. HEN. BERGER dec. 351. IO. BALTH. & WERNHER. P. I. obs. 181. IO. BRVNEMANN *Com. in Cod. tit. de haered. vel act. vend. d. 4.* SAM. STRYCK *de Cauz. Contrr. Sect. 4. cap. 2. §. 13.*

^a) Ad venditionem cambii *Legem Anastasianam* extendi non posse, refert AVG. LEYSER *in Med. ad Pand. Sp. 203. m. 3.*

probationem iniungamus, qui facultate fruuntur, cessionem talem impugnandi; quibus autem id liceat, alia est quaestio. Si quaeramus, cuinam superfluum illud, quod apud cessionarium secundum *d. l. 22. C. Mand.* manere non debet, adiudicandum sit, in tres partes Iureconsultos abire inuenimus. Alii illud fisco *b)*, alii cedenti *c)*, alii debitori tribuunt *d)*. Ad fiscum quod attinet, non video quo iure ille superfluum illud possidere possit. Nulla enim in legibus nostris illi actio datur, quae illi non concedi potest, nisi in casibus iure expressis *e)*, et quo fiscus favore in conseruandis bonis gaudet, eodem illum in acquirendis non gaudere, sed potius odium habere *f)*, nemo ignorat. Nec minus superfluum istud simpliciter cedenti, aut debitori cesso concedere possumus. Cedens enim in casu quo dolose actionem cesserit, isto superfluo merito indignus habendus est, quod etiam legibus approbatur, cum superfluum istud *inutile ex utraque parte* velint, et *neque ei, qui cessit actiones, neque ei qui eas suscipere curauit, aliquid lucri, vel fieri, vel remanere, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes esse utriusque eorum actionem*, iubeant *g)*. Quo casu superfluum illud merito ad debitorem pertinet. Quoties enim creditor propter delictum contra debitorem admissum actione sua priuatur, regulari-

b) BENED. CARPZOVIVS L. V. R. 33. n. 27. et 35. DAV. MEVIVS P. III. Dec. I. n. 3.

c) BENED. CARPZOVIVS P. I. Const. 30. def. 37. MATTHIAS BERLICH Dec. 35. n. 4. ALEXANDER TRENTACINQVIVS *de Act.* *resol.* 2. n. 12.

d) IO. BRVNNEMANN *Com. in Cod. Tit. Mand.* SAM. STRYCK *de Caut. Contr.* Sec. IV. c. 2. §. 12. IO. AVG. BACH *de Lege Anast.* §. 4.

e) BRVNNEMANN a. l.

f) l. 10. D. *de Iure Fisci.*

g) l. 23. §. I. C. *Mand.*



lariter, et si aliud non reperitur constitutum, pertinet illud ad debitoris lucrum *b*). Debitori autem superfluum illud tribuere tunc dubitamus, si cedens in bona fide versatur, et dolo, vexationibus, aut persuasionibus cessionarii inductus, huic nomen suum cessit *i*), quem tunc parte nominis priuare, aequitati repugnaret, quam Imperatores in hac constitutione secutos esse ipsi affirmant *k*). Cum enim talis venditio et cessio quoad superfluum in odium cessionarii sit irrita, et prohibita, venditor vero cedens nihil poena dignum admiserit, nullaque adsit constitutio, quae innocentem venditorem et cedentem superfluo priuandum esse statuatur, sua sponte sequitur, ipsum quoad residuum actionem suam saluam habere, nec illud quod in odium et poenam emtoris et cessionarii constitutum, ad venditorem cedentem extendum *l*). Quare nobis iam distinguendum videtur, vtrum cedens in bona fide fuerit nec ne; priori casu illud superfluum cedenti assignamus *m*), posteriori vero debitori cesso *n*).

§. XXVIII.

Cedens, quomodo probare debeat, cessionem contra Legem Anastasianam factam esse.

Diximus in paragrapho antecedente, cedentem ratione superflui interdum ad *Legem Anastasianam* prouocare posse; sed quonam remedio vtatur, et quomodo negato actionis fundamento

b) l. 12. D. quod metus causa l. 2. C. ne liceat potens. Nou. 72. C. 5. l. 7. Vnde vi.

i) l. 155. D. de R. I.

k) l. 23. princ. C. Mand.

l) ADAM LAUTERBACH in Col. Pract. Tit. de Haered. vend. th. 76.

m) Arg. l. 155. de R. I.

n) 10. HEN. BERGER in Oec. Iuris Lib. II. Tit. II. th. 19. n. 1.

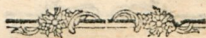
to illam probare debeat, iam disquiramus. Duplicem vero casum hic bene distinguere nos oportet; eum nimirum, ubi cedens a debitore superfluum illud exigit, separata actione contra illum instituta, vel principaliter interueniendo, et liti intra debitorem et cessionarium se immiscendo; et illum, ubi cedens a cessionario superfluum illud, quod iam a debitore consecutus est, reposcit. Priori in casu cedens optimo iure actionem ex ipso contractu ex quo debitum ortum est, instituere potest. Nec obstat cessio, haec enim solum quoad id quod solutum est valet, quoad superfluum autem ob legis prohibitionem pro infecta habenda est, ideoque cedenti ius suum, aequae ac actio salva manet; et hoc in casu probatio per cessionis instrumentum, si hoc maius debitum cessum, et minorem summam solutam loquatur, aut per testes, si qui sunt, qui de cessione contra *Legem Anastasianam* facta aliquam notitiam habeant, fieri potest. Imo cedens, ipso cessionario tanquam teste, minime vero iuramenti delatione uti potest, quippe quae hic locum habere nequit, cum debitor vitiosam cessionem, tanquam factum inter alios gestum ignorare praesumatur.

§. XXIX.

Continuatio.

Ad eum casum iam progredimur, ubi cedens a cessionario, qui integrum debitum a debitore iam consecutus est, superfluum illud, quod ultra summam cedenti solutam accepit, reposcit. Cum autem ad hoc superfluum reposcendum nulla actio data sit, bene vero obligatio ad illud restituendum, leges vero permittant, tunc, si quidem obligatio, minime vero actio adsit, ex ipsa lege agere ^{o)}, nullus dubito, quin et hoc loco *Condictio ex Lege 22. C. Mandati* institui, et hic cedens ad actionis fundamentum

^{o)} l. vn. C. de Cond. ex Lege.



tum probandum, instrumentis, testibus et iuramenti delatione
uti possit.

§. XXX.

*Exceptio Cessionis Legi Anastasiana repugnantis, adnegati-
uas pertinet.*

Ita cedens dispositionem nostram in usus suos convertere
potest, si nulla collusio inter illum et cessionarium, debitoris
vexandi causa, cessionem ex parte cedentis vitiosam reddit. Idem
illi secundum ea, quae in §. XXVII. protulimus, non licet, si do-
lose actionem cesserit, quo in casu debitor opposita, et probata
Exceptio Cessionis Legi Anastasiana repugnantis, non plus
soluere tenetur, quam cessionarius pro cessa actione dederit.
Quae tamen exceptio, cum reuera negationem inuoluat; quia
debitor cessionarium verum pretium pro cessa actione soluisse
negat; ab instituto nostro non abhorreere videtur, quaedam de
probatione propositionum negatiuarum hic inferere, et examina-
re vtrum quae de his affirmantur, etiam ad exceptionem de
qua nobis sermo est adplicari possint.

§. XXXI.

Diuersae Iureconsultorum de probatione negatiuae sententiae.

Difficilis admodum ea quaestio est, vtrum qui in negatiua
nitatur illam probare debeat; et ipsi iuris nostri conditores il-
lam adhuc difficiliorem reddunt, cum modo impossibilem nega-
tiuae probationem esse affirmant, modo neganti probationem
iniungant. Ita enim DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS
*Imp. in Lege 23. C. de Probat. Per rerum naturam, in-
quunt, factum negantis probatio nulla est.* Et similiter in *Le-
ge 10. C. de non num. pecun.* iidem Imperatores aiunt; *Nega-*
gan-

gantis numerationem naturali ratione probatio non est. Re-
 petit hoc quoque Pontifex in C. 11. X. de Probationibus, ait-
 que; *Negantis factum per rerum naturam nulla est directa
 probatio.* Imo INNOCENTIUS IV. in C. 1. de Confessis, in
 Sexto, ideo negatiuas admittendas esse putat, *quod probari non
 possint, nisi per confessionem aduersarii.* Sed quam generaliter
 concepta sit regula illa DIOCLETIANI ET MAXIMIANI, ipsi
 tamen in Lege 5. C. de Codicillis: *Ne Codicillos quidem,*
 inquit, *furentem posse facere certissimi iuris est. Si igitur
 scriptura velut codicillorum patris tui fuit prolata, ut ali-
 quid ex hac peti possit: aduersationi tuæ, mentis eum compo-
 tem fuisse negantis, fidem adesse probari conuenit.* Ut ta-
 ceam alias leges complures, quæ itidem negatiuam et probari
 posse et debere aiunt p). Hac de causa tot tantæque de his le-
 gibus conciliandis, fusæ, intricatæque disputationes enatæ, qui-
 bus BARTHOLVS, BALDVS, CASTRENSIS, IO. FABER,
 alique, incertum quo fructu depugnant. Plurimi difficultates
 per distinctiones tollere voluerunt, diuidendo negatiuam, in di-
 rectam, et circumscriptam, in simplicem, et prægnantem, in de-
 finitam, et indefinitam. HVGGO DONELLVS vero eleganter
 docuit q), negatiuam nec posse probari naturali ratione, nec de-
 bere ratione ciuili. In legibus vero quæ neganti probationem
 iniungunt, esse virtualiter propositionem affirmatiuam, quæ fa-
 cile probari potest, v. g. mentis compotem non fuisse, qui co-
 dicillos condidisset r), Titium filium Meuii non fuisse, quia sup-
 poli-

p) Exemplo sint, C. 5. X. de Renunciacione. l. 5. §. 1. l. 15, D. de Pro-
 bar. l. 3. C. eod.

q) in Comm. ad l. 23. C. de Probat.

r) l. 5. C. de Codicillis.



positus s). Dissentiunt ab his omnibus HENR. COCCII¹⁾, et qui illum secutus est IVST. HENNING. BOEHMER²⁾, existimantes, negatiuam perinde ac affirmatiuam, directo per rerum naturam probari posse. Assumunt quidem distinctionem illam inter definitam, quae loco, tempore, et aliis circumstantiis circumscribitur, ac indefinitam negatiuam; sed hanc aequae ac illam probari posse aiunt, quamuis concedunt, huius probationem difficiliorem esse, non ideo quidem, quia negatiua, sed quia indefinita propositio sit, quae etiam affirmatiue concepta sit, tamen interdum probari plane non possit. Quodsi enim c. c. testes assererent, reum summam antiquam debere, sed de titulo interrogati, responderent, se nescire, nec de ratione scientiae aliisque circumstantiis aliquid asserere possent, testimonium eorum frustraneum, et inefficax foret. Sed quid de his omnibus, nostro quidem iudicio sentiendum sit, iam disquiramus, praemis- sis, quantum ad rem nostram pertinet, de probationis negatiuae natura generalibus.

§. XXXII.

Probationis onus non ex affirmatiuae aut negatiuae natura, sed ex praesumptionis gradibus decidendum est.

Probationem vocamus, *actum iudiciale, quo iudici, de rei in litem deductae veritate, legitime fit fides.* Ratio probationis ergo est, vt facti controuersi veritas appareat. Quoties igitur haec iam apparet, vel fides ab eo, cuius interest non denegatur, nulla opus est probatione. Quoties autem ex principiis iuris aliquid praesumitur, toties qui hac praes-

¹⁾ l. 15. D. de Probat.

²⁾ in Dissert. de directa probatione negatiuae.

³⁾ in Iure Eccles. Pror. L. II. T. XIX. §. 5. seqq.

praesumptione nititur, ab onere probandi liberatur. Hae praesumptiones vel ex rei natura fluunt, vel a legibus determinatae sunt; ad illas pertinet e. c. quod naturalia rei semper inesse praesumantur, omnem rem esse liberam, et alia; ad has vero referimus eas leges, in quibus legislatores sub certis circumstantiis aliquid tam diu pro vero habere volunt, donec contrarium appareat; sic praesumitur intellectus ad res suas gerendas idoneus, tempore maiorennitatis, consensus in rem vtilem, et quae alia exempla suppeditant leges x). Ex omnibus ad hanc regulam spectantibus casibus apparet, eum, qui praesumptionem iuris prae se fert, a probatione esse immunem. Quae regula adeo firmo nititur fundamento, ut eam quae actori in genere onus probandi iniungit superet; quod etiam in actione negatoria apparet, ubi libertatis naturalis praesumptio pro actore militat, quae illum a probationis onere liberat. Iam vero in omni lite vna litigantium pars alteram sibi obligatam esse, et ex hac obligatione sibi ius competere asserit. Haec obligatio vel ita comparata est, ut ex legis dispositione praesumatur, vel ex rei natura fluat, seu minus; priori casu praesumptionem veritatis ad partes suas vocare poterit, et inde a probatione immunis erit y), altero vero casu contra se militantem praesumptionem, vel libertatis, vel naturae rei, per probationem contrariam elidereteneretur. Vtroque igitur in casu probatio ab illo suscipienda est, contra quem praesumptio militat, et si ex vtraque parte praesumptio adest, ille probare tenetur, cui fortior praesumptio obstat, quia haec minorem vincit, et ita probationis onus non ex negatiuae vel affirmatiuae natura, sed ex praesumptionis gradibus decidendum

x) l. 14. C. de Probat. l. 5. D. de in Ius voc. l. 3. 12. 24. 25. D. de Probat. l. vlt. C. arbitr. sur. l. 3. et 4. D. de Adim. leg. l. 2. et 3. D. de Passis.

y) l. 5. C. de Codicil.



dum est z). Sic filius durante matrimonio natus, patrem super alimentis conueniens, nec filiationem nec obligationem ad praestanda alimenta probat; quia praesumptio adest, illum patrem esse, quae iustae nuptiae demonstrant a). Sic titulum possessionis probare, possessor non tenetur; quia qui possidet iure possidere praesumitur b).

§. XXXIII.

Non omnis Negatiua directo probari potest.

Sed videamus iam, quid de illis legibus sentiendum, quae nullam negantis probationem esse, aiunt c). Negatiua propositio nobis ea est, qua aliquid non factum esse, vel non fieri potuisse, aut debuisse statuitur; utpote si quis repetat solutam pecuniam, quam se minime debere asserit, aut rescripto opponat exceptionem obreptionis, aut debitorem non esse soluendo dicat. Est autem haec negatiua vel indeterminata, vel determinata, prout vel simpliciter aliquid negamus, vel addita certa determinatione; ad hanc speciem referimus v. c. Caius hoc vel illo die, cum hac vel illa persona non contraxit, ad illam vero, Caius nunquam contraxit. Probatio ipsa autem duplici modo institui potest, vel directo, vel per indirectum; prius fit, ubi argumenta, quibus fit fides nulla alia intermedia propositione thema probandum stringunt. Indirecta illa est, ubi probato alio themate, per conclusionem veritas eius quod probandum est, inducitur. Media probandi in utroque probationis genere eadem sunt, testes nempe et instrumenta; nam de iuramenti delatione hic non est sermo, quippe quae surrogatum potius

z) Arg. sint: l. 3. et 12. D. de Probat.

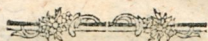
a) l. 5. D. de in Ius vocando.

b) l. 11. C. de Peir. haered.

c) l. 23. D. de Probat. l. 10. C. de non num. pec.

potius deficientis probationis quam eiusdem species est. Ad determinatam negatiuam quod attinet, illa aequè directe ac indirecte, probari potest. Ita enim per generalem apocham plene probare possum, me vsque ad illum diem, quo apocha data est, illi, qui mihi eam dedit, nihil debere. Idem per testes possum, coram quibus creditor meus liquido factus est, me illi vsque ad hunc vel illum diem nihil debere. Vtraque haec probatio directa est, nam nulla intermedia propositione iudici de eo fidem facere possum, quod nihil debeam. Ex his quidem intelligere licet, directam probationem naturae atque indoli propositionis negatiuae determinatae non aduersari; non autem affirmare volui, eandem nulla probatione indirecta indigere. Persuatus potius sum, plerumque ad indirectam refugiendum esse, quae non modo facilius interdum est, quam directa, sed etiam tunc adhuc locum habere potest, si directe plane probari nequit. Sic is, qui in instrumento promissionem fecisse dicitur, optime negatiuam probat, si, se illo die alibi fuisse docet. Indirecta haec probatio est, sed facilius quam directa, facilius etiam ea, quam per comparationem litterarum, nostris temporibus saepe fallacem, inutiliter fortasse instituisse. Sed sufficiant haec de directa ac indirecta probatione propositionis negatiuae determinatae: superest, vt etiam de indeterminata negatiua quaedam adiciamus, quam, aequè ac determinatam, directo probari posse putant *d*). Sed quo iure? alii viderint. Ego quidem non perspicio, quomodo aliquis Caium numquam contraxisse, Titium nihil debere, directe probare possit. Licet enim, quod tamen vita communis respuit, perpetuis vigiliis Caii et Titii actiones obseruari potuissent, ipsa tamen probatio ex hac obseruatione proueniens, non directa, sed indirecta foret. Et hanc directam negatiuae probationem, *Imperatores* sine dubio in mente habuerunt, cum nullam negantis probationem esse dicant

d) HENR. COCCETI in *Diff. de directa probatione negatiuae*. IVST. HENNING. BOEHMER in *Iure Eccles. Prot. L. II. T. XIX. §. 5. seqq.*



cant e), quod etiam Glossatores et Pontifex assumunt f), qui non simpliciter negatiuae probationem, sed solum directam negatiuae probationem reiicit.

§. XXXIV.

Debitor Exceptionem cessionis Legi Anastasianaepugnantis probare debet.

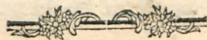
Expositis de probatione et propositionis negatiuae generalibus ad ipsam *Exceptionem cessionis Legi Anastasianaepugnantis* progrediamur, et, vtrum illa a cessionario, an a debitore cesso probanda sit, inquiramus. Negatiuam propositionem in hac exceptione latere supra monuimus, sed diximus etiam, probationis onus non ex negatiuae natura, sed ex praesumptionis gradibus decidendum esse. Videamus igitur ex quanam parte fortior praesumptio adit. Pro debitore cesso praesumptio militat, cessionarium pro debito cesso minus soluisse quam exigit; et hoc quidem ex ea ratione, quia parata pecunia semper praestat debito illi aequali. Quae quidem praesumptio adeo fortis videtur, vt debitorem ab onere probandi liberare, illudque in cessionarium deuoluere possit. Cum vero haec exceptio collusionem cessionarii et cedentis, ideoque dolum praesupponat; dolum autem in nemine praesumi possit, sed quilibet tamdiu bonus praesumatur, donec contrarium probetur, haec praesumptio, quae pro cessionario militat, fortior est ea, quam debitor allegare potest. Inde non cessionarius, sed debitor, probationis onus in se suscipere tenetur. Sed quomodo instituet debitor hanc probationem? Per instrumenta hoc raro fieri poterit, quia in cessionibus, praeter cessionis instrumentum plerumque alia de-

o) in saepe dicta L. 23. C. de Probat. et L. 10. C. de non num. pec.
f) in C. 11. X. de Probat.

sunt, et hoc, haud raro, non summam pro debito solutam loquitur, sed nude in illo dicitur, cedenti de pretio a cessionario factis factum esse. Quodsi tamen cedens praeter cessionis instrumentum cessionario particularem apocham dederit, in qua summa pro debito accepta expressa est, aut cedens fortasse in litteris ad cessionarium missis declarauerit, se illi pro minori pretio nomen suum cedere velle, horum instrumentorum editionem, aut hac denegata, editionis iuramentum, debitorem, ob fauorem quo tanquam reus fruitor, optimo iure a cessionario exigere posse, minime dubitandum est. Deficientibus autem omnis generis instrumentis ad probationem per testes refugendum est, si qui sint, qui de facta cessione pro minori summa aliquam notitiam habeant. Sed raro tales inueniet debitor, quia eiusmodi negotia, quae contra legum prohibitiones geruntur, plerumque in occulto fiunt. Nihil igitur superest, quam vt loco illorum, dubio illo, sed tamen vnico quod restat probandi medio, iuramenti delatione vtatur. Qua quidem an ad probandam hanc exceptionem debitor vti possit, ideo negandum esse videtur, quia cessionarius si conscientiam probatione exonerare nequit, au impropiam turpitudinem confiteri, aut perjurium committere debet. Nam quod praeterea restat praesidium, relatio iuramenti, hic plane cogitari nequit, quia factum super quod iuramentum delatum, ita comparatum est, vt debitor nullam notitiam eius, tanquam proprio eius cui delatum, habere possit, cuius generis facta relationem iuramenti non admittunt; quod iam sana ratio docet, legumque auctoritates confirmant g). Verum enim vero, quamuis fortes hae rationes videantur, qui iuramenti delationi obstant, omnes tamen legum auctoritati cedere debent, quae non modo generaliter in omnibus causis cuiuscunque generis iuramenti delationem permittunt

g) l. 34. §. 8. D. de Iurjur. l. 11. §. 1. et 3. l. 13. D. de Ad. Rev.

amot.



tunt b), sed etiam in causis famosis iuramenti delationem concedunt. Cum enim *VLPPIANVS in Lege 9. §. 2. de Iureiurando, si damnatur quis*, inquit, *post iusiurandum ex famoso iudicio, famosum esse magis est*; eo ipso illis qui famosam actionem instituunt, iuramenti delationem non denegat. Quodsi de actore verum est, etiam hic debitori denegari nequit, qui, quamquam reus, tamen hoc loco actoris iure ubi in exceptione probanda censendus est i).

§. XXXV.

Quando Exceptio cessionis Legi Anastasiana repugnantis opponi debeat?

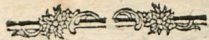
Et si quidem negare nolim, oportere debitorem hanc exceptionem, tunc, cum totam cessionem inuvalidam dicat, ante litem contestatam opponere, quia cessionario facultatem agendi negat; illa enim omissa, et facta litem contestatione cessionarium agentem admittit, quasi cum illo contrahit, et cessionem agnoscit k). Melius tamen sibi consulere debitorem puto, si hanc exceptionem, tanquam peremptoriam, post litem contestatam opponat. Priori enim in casu nullum plane commodum ex hac exceptione in debitorem redundabit. Quodsi enim illa cessionarius a limine iudicii repellatur, cedentis ius nihilominus saluum manet, et quod cessionario denegabat debitor, cedenti solvere debet. Posteriori autem in casu, si hoc modo opponitur, quod

ita

b) l. 25. §. 3. D. de Probar.

i) l. 1. D. de Excepr.

k) *MEVIUS P. IV. Dec. 324.* ANTON FABER in *Col. Lib. IV. Tit. 26. D. 10.*



ita, ut petatur, non debeatur, omne commodum ex *Lege Anastasiana* in suum usum conuertere potest. Nec licet debitori, si hac ratione cessionem impugnare velit, illam ante litis contestationem opponere, nam non ad declinandum aut differendum iudicium, sed ad merita causae spectat.

§. XXXVI.

Vsus bodiernus huius doctrinae.

Omnia, quae huc vsque de *Lege Anastasiana* diximus, parum vtilia et vix vlla consideratione digna essent, si sententia eorum, qui totam huius legis dispositionem non amplius in usu esse volunt, fortissimis rationibus infirmari non posset *l*). Praecipua illarum iam in receptione Iuris Romani in Germania latet, cuius constitutiones omnes obseruari debent, nisi speciali lege vel consuetudine abrogatae sint; quod ipsae leges approbant, cum illis, quae non mutata sunt, standum esse dicant *m*); accedit quod haec constitutio sit iustissima, et tam humanitatis, quam beneuolentiae plena *n*), atque in ipsa pietate et iustitia suum habeat fundamentum. Neque ex eo solo dici potest abrogata, quod in vno vel altero loco diu a debitoribus, fortasse ex ignorantia, non fuerit allegata, et cessionariis opposita *o*). Vnde etiam multa Iureconsultorum collegia et iudicia secundum hanc constitutionem

l) CHRIST. THOMASIVS in *Diss. de aequitate cerebrina et exiguo usu pratico Legis Anast.* CAROL. FERD. HOMMEL *Rhapf. obsf.* 35. et 613.

m) L. 27. C. de *Testamentis.* L. 32. in *fin. C. de Appell.*

n) L. 23. *prim. C. Mand.*

o) MANZIUS de *Lege Anast.* *Quaest.* 9.

tionem consulentibus factis responderunt et iudicaverunt p), et Iureconsulti magni nominis hanc sententiam approbare non dubitauerunt q). Ex quibus omnibus plenissimum usum huius constitutionis defendi posse recte arbitramur, nisi in aliqua provincia lex specialis aliquid *Legi Anastasiana* derogauerit, quod in Saxonia Electorali factum est. Ibi enim cessio infra verum pretium licita est, modo facta sit in iudicio, quamuis incompetente, non tamen infra dimidium veri pretii, expressa in cessione instrumento causa debendi et summa pretii soluti. Quodsi vero aliquo modo in tali cessione fraudulentè actum sit, totum debitum fisco cedit.r).

p) LAVTERBACH *Col. Theor. Pract. Tit. de Haered. vel Ast. vend.* §. 79. AVG. LEYSER *Med. ad Pand. Spec.* 203. m. 2. DAVID GEORG STRUBEN *Rechtliche Bedenken*, Theil IV. Bed. CXG.

q) MEVIVS P. 6. Dec. 228. et 29. et P. 9. Dec. 53. ANTON FABER in *Cod.* Lib. IV. Tit. 26. CHR. LENTZ *de cess. nomin.* C. 23. seqq. BRUNNEMANN *de Cess. Ast.* c. I. n. 72. seqq. STRYCK *de Caut. Contr. Sect.* 4. cap. 2. §. 9. Confirmant etiam *Legem Anastasianam Const. Caes. Ferdin. sub dat. d. 2. Iun. 1649.* quam integram vid. apud BRUNNEMANN *de Cess. Ast.* in fieri.

r) *Mand. Elect. d. A. 1614. Deciss. Elect. XXVIII. obs. I. seqq.* 10. AVG. BACH *de Lege Anast.* §. VII.

Corrigenda.

Pag. 19. lin. 6.	pro redendum, lege redenturum.
- - 12.	- pugnare, - pugnare.
- 26. - 14.	- extendum, - extendendum.
not. b.	- l. 12. D. - l. 12. §. 2. D.
ibid.	- l. 7. Vnde, - l. 7. C. Vnde.

Jena, Diss., 1778-84

X 230 94 55

1781, 1 8
457



B.I.G.

Farbkarte #13

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

ROBATIONE
CESSIONIS

REGI ANASTASIANAE REPVGNANTIS

QVAM

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO DVCE AC DOMINO

DOMINO

CAROLO AVGVSTO

DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE ET
GVESTPHALIAE REL.

TORITATE ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM
ORDINIS

D SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVVS RITE
CONSEQVENDIS

ACIDO ERVDITORVM EXAMINI

A. D. XIII. IAN. CIOIJCCLXXXI.

SVMITTIT

L. LVDOVIC. FERDINAND. EBER

IENENSIS

IETATVM QVAE IENAE SVNT TEVTONICAE ET
LATINAE COLLEGA ORDINARIVS.

I E N A E

S T A N N O S T R A V S S I A N O .