



15

1772, 32.

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS
DE
PROBATIONE INDEBITI

AD
L. XXV. D. DE PROBAT. ET PRAESVMT.



QVAM

619
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

PRO GRADV DOCTORIS
RITE CAPESSENDO

A. D. XXX. APRIL. A. C. MDCCCLXXII

PVBLICE TVEBITVR

AVGVSTINVS FRIDERICVS
MÜLLERVS A BERNECK

LIPSIENSIS

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA



EXERCITATIO IURIS CIVILIS
DE
PROBATIONE INDEBITI

L. KARL D. DE WOLFFENBÜTTEL

1784

INSTITUTIO IURISCONSULTORVM ORDINIS

AVGUSTINAE

THEO. GRADU DOCTORIS

IN IURE

A. HERRMANNI A. C. DISCEPULI

AVGUSTINAE

AVGUSTINAE A. HERRMANNI

IN IURE A. HERRMANNI

1784

IN SPECIE IURIS CIVILIS
A. HERRMANNI



1784



V I R O
PERILLVSTRI ATQVE MAGNIFICO
IACOBO HENRICO
BORNIO

I V R I S C O N S V L T O

DOMINO HAEREDITARIO IN WILDENBORN
ET SVKSDORF

SERENISSIMI SAXONIAE ELECTORIS
IN CVRIA DITIONVM INGENVAE ECCLESIAE MISENENSIS
RENDARVM CANCELLARIO IN IVDICIO AD QVOD
PROVOCATIONE CERTATVR CONSILIARIO CVRIAE
PROVINCIALIS LIPSIENSIS SVPREMAE ET SCABINATVS
ADSESSORI CIVITATIS LIPSIENSIS CONSVLII
SCHOLAEQVE AC TEMPLI NICOLAITANI
ANTISTITI

PATRONO OPTIMO MAXVMO

S A C R V M

VIR O

TEHILVSTI STOR MAGNIFIC

IACORO HENRICO

BORNO

IVRISCONVETO

BONNO BARBIDARHOI WILBENSTI
ET SVR DORT

ERRISSIMAZONIAE ELECTORIS
IN CURIA DITIONE ANONYMUS ECCLESIAE MISERANS
ESSENOANUS CALVINO IN TONDO AD QVOD
PRODOTIONE STATVROGONIAE SVR
PROVINTIAE TIBERIS SVRRIAL ET SVRRIATVS
MILITVS SVRRIALIS SVRRIALIS SVRRIALIS
SVRRIALIS SVRRIALIS SVRRIALIS SVRRIALIS

PATRONO OPTIMO MAXIMO

S A C R A



V I R
PERILLVSTRIS ATQVE MAGNIFICE
PATRONE INDVLGENTISSIME

Nunquam fortasse morem imitatus fuisssem
eorum, qui, studiis academicis peractis,
specimen quoddam diligentiae quum edunt, id Viris
grauibus, doctis atque de republica bene meritis,
quos sibi Patronos exoptant, sacrum esse cupiunt;
veritus, ne audacia cuiusdam reus arguerer,

*si tenui libello ab Illustri Nomine TVO splendorem
conciliare sustinerem: nisi inter alias excusandi ra-
tiones, imprimis amicitia, quae communibus studiis
contracta a teneris annis mihi intercedit cum filio
TVO, spe TVA patriaeque, eo me perpulisset, ut
etiam venerabilem tam egregii iuuenis Patrem, Pa-
tronum Fautoremque nancisci studerem. Quare quum
haec maxime opportuna mihi sese obtulerit occasio,
non possum non, quin voti iam dudum a me concepti
participem me reddam atque compotem, praesertim
quum filius TVVS, amicus meus, quem huius rei causa
per litteras consulebam, animum in sola Indulgentia
TVA acquiescentem adeo confirmasset meum, ut nul-
lus dubitarem, quin conaminis mei a TE, VIR
PER-*

PERILLVSTRIS ATQVE MAGNIFICE,
impetraturus essem veniam. Quapropter offero TIBI,
PATRONE OPTIME, tanquam certissimum meae
in TE pietatis atque obseruantiae pignus, tenuem,
quem de probatione indebiti conscripsi libellum, quem
vt serena fronte excipere velis, omni qua decet obser-
vantia oro rogoque. Summum autem Numen pro TVA
TVORVMque incolumitate supplex veneror, velit
TIBI in capiendis de republica consiliis saluberrimis
praesto esse, ac vires, quas negotiorum multitudo atque
grauitas facile infringere atque debilitare potest,
corroborare, TEque tanquam laetum huius Ciuitatis
ac totius Saxoniae fidus diu micare sinat, tandemque
multorum annorum accessione cumulatam, ac vitae
glo-

*gloriaeque saturum, sero in caelum redire iubeat. Ita
ergo valeas, meque Patrocinio TVO grauissimo ornes
atque tuearis, vti semper TVI obseruandi suspicien-
dique ero*

VIR PERILLVSTRIS ATQVE MAGNIFICE
PATRONE INDVLGENTISSIME

Lipsiae
a. d. XXX. April.
clo Io CCLXXII.

Studiosissimus cultor

AVGVSTINVS FRIDERICVS MÜLLERVS A BERNECK



EXERCITATIO IVRIS CIVILIS
D E
PROBATIONE INDEBITI
A D
L. XXV. D. DE PROBAT. ET PRAESVMT.

C A P V T I.

§. I.

*Triboniani, non Paulli, esse creditur filius et iurisprudentia
L. XXV. D. de probat. et praesumt.*



Quae de indebiti probatione e Paulli libro ter-
tio Quaestionum L. XXV. D. de probat.
et praesumt. retulerunt Iuris architecti, et
ab oratione et a doctrina Icti adeo aliena
putarunt Interpretes, vt Paulo profus
abnegarent, atque a Triboniano, quem saepe multumque,
adiectis emblematis, veteres iuris auctores non modo in-

B

ter-



terpolasse, deprauasse et ad mores seculi sui inflexisse, sed er-
 mentitis Ictorum nominibus, integra capita supposuisse, in-
 tegrosque commentarios edidisse, immerito arguunt, plane
 immutata, reficta, et, praefixo perperam Paulli nomine,
 hoc loco posita esse sibi persuaderent: adeo, vt ne vllum
 quidem verbum Paulli sit, Triboniani omnia. Sic post-
 quam primus statuit, et veluti classicum cecinit Iurisconsul-
 torum a restaurata iurisprudencia romana coryphaeus Iac.
 Cuiacius *Lib. XXI. Obs. c. 26. et Recitat. in Lib. III. Quaes-
 tionum Paulli*; plures, vt sit, inuenti sunt, qui castra eius
 sequerentur, in quibus Dionys. Godofredus *ad h. l. Ant.*
 Faber *L. XVIII. Coniect. c. ult.* Em. Merillius *Lib. VIII. Obs.*
c. 20. Wissenbachius *Emblem. Tribon. Ant.* Schultingius *ad*
Bertrandi Vitam Iulii Paulli, Iurispr. Anteiust. p. 199. aliique,
 quos non recenseo. Ac si de verbis modo quaestio moue-
 retur, et Paulli dicendi genus Triboniano adeo obscurum
 visum esse diceretur, quod verbis dilatare, arque vberius
 extendere necessarium duceret, salua caeteroquin Paulli
 mente ac sententia; poterat hic opinionis error adhuc tole-
 rari, quantumuis durum sit, ex sola scribendi ratione Tri-
 bonianum tamquam interpolatorem arrodere. Iam vero
 non propter verba dumtaxat, sed ducto a verbis argumen-
 to, ob nouam, vt credunt, ac prorsus insolitam iurispru-
 dentiam, hoc capite propositam, Triboniano, velut contra
 pristinam formam aedificanti, nouum opus nunciatur, et
 vniuersus hic de probatione indebiti locus e cerebro Triboni-
 aniani promanasse existimatur.

§. II.

Verba Legis exhibentur.

Qua de re priusquam lineas ducam altiores, et tam
 orationem, quam Iurisprudentiam Paulli ab intempestiuis
 Cri-



Criticorum insultibus vindicare studeam; verba *L. XXV. D. de probat. et praesunt.* vt Florentiae eduntur, lectorum oculis subiiciam. Sunt autem haec:

PAVLLVS LIBRO TERTIO QVAESTIONVM

Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? res ita temperanda est: vt si quidem is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negauerit: et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobauerit: sine vlla distinctione ipsum, qui negauit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit. per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negauit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab aduersario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas: praesumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. qui enim soluit, nunquam ita resupinus est, vt facile suas pecunias iactet, et indebitas effundat. et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est et studiosus paterfamilias: cuius personam incredibile est in aliquo facile errasse. et ideo eum, qui dicit indebitas soluisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum. et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. §. I. Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles vel agriculator, et forensium rerum expertus, vel alias simplicitate gaudens, et desidia deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere. §. II. Sed haec ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is qui dedit contendat. Sin autem pro parte queritur, quod pars pecuniae



solutae debita non est: vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito postea ignarus iterum soluit, vel exceptione tutus errore eius pecunias dependit: ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persoluit, vel iam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens proiecit pecuniam. secundum generalem regulam, quae eos, qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel soluisse debita contendunt, haec ostendere excigit. §. III. In omnibus autem visionibus quas proposuimus, licentia est concedenda ei, cui onus probationis incumbit, aduersario suo de rei veritate iusurandum inferre, prius ipso pro calumnia iurante, ut iudex iuramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare. iure referendae religionis ei seruando. §. IV. Sed haec ubi de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit. nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanauit, pro quibus eandem conscripsit. tunc enim stare eum oportet suae confessioni: nisi euidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promississe.

§. III.

Versio graeca Βασιλικῶν.

Hunc vero Paulli locum Graeci *Basilic. L. XXII. Tit. I. C. XXV. Tom. III. pag. 5. seq.* turbato contra mentem ICti propositarum specierum ordine, sic expresserunt: Ζητήσεως περί τῆ μη κερωσσημένε γνωμένης, εἰς μὲν ὅλως σύνθηται λαβεῖν ὁ ἐναγομενος, τότε ὁ λέγων μη κερωσῶν καταβαλεῖν, δεικνυσι κατὰ ὄλον τῆ δεξαμένε ἢ ἄλλην ἔυλογον αἰτίαν καταβαλεῖν καὶ τῶτο μη ποιῶν καταδικάζεται. εἰ δὲ ἀνθρως, ἢ νε-



ἢ νέος, ἢ γυνή, ἢ στρατιώτης, ἢ ἀγροίκος, ἢ ἀπειρος πολιτι-
κῶν πραγμάτων, ἢ ἄλλως ἀπλῆς ἔσω ὁ δεδικώς, τότε ὁ
λαβὼν δέκνυσι χρέος εἰληφέναι. εἰ δὲ τὴν ἀποχρῆν ὁ δεξάμε-
νος ἀρνήσεται λαβεῖν, καὶ συστῇ τῇ δόσει ὁ ἐνάγων, λοιπὸν
ἔχ' ὁ δεδικώς δέκνυσι μὴ χρεωσῶν δεδικέναι, ἀλλ' ὁ δεξά-
μενος χρέος λαβεῖν. εἰ μὲν τοι τις μὴ τὸ πᾶν λέγει καταβα-
λεῖν, μὴ χρεωσῶμενον, ἀλλὰ μέρος, ἢ δεύτερον, ἢ παραγρα-
φὴν ἐχθικέναι, αὐτὸς οἷος ἂν εἴη, δέκνυσιν ὁ Φησι. ἐν πᾶσι
δὲ τῆτοις ἐφέται ὄρκιον ἐπάγειν, καὶ ὁ τῆς συκοφαντίας δι-
δοται, καὶ ἀντεπιφέρειν. ταῦτα περὶ καταβολῆς. εἴαν γὰρ
λέγῃ τις μὴ χρεωσῶν ποιῆσαι γραμματεῖον, καὶ ἔσω ἀσαφὲς,
ὁ λαβὼν αὐτὸ δέκνυσιν χρεωσῶμενον. εἰ δὲ ῥητῶς ὁ τὸ γραμ-
ματεῖον ἐκτιθέμενος εἴπῃ τὸς αἰτίας δι' ἃς συνεγράψατο, σοι-
χεῖν ἀναγκάζεται. εἰ μὴ δὲ ἐγγράφων δεῖξει, μὴ χρεωσῶν
ὁμολογήσας. *Verūt Fabrotus: Cum de indebito quaeritur, si
quidem reus totam summam accepisse confiteatur, tum is, qui di-
cit indebitum soluisse, probat per dolum accipientis, vel aliam
quam iustam causam indebitum ab eo solutum: caeterum con-
demnatur. Sin autem pupillus, vel minor, vel mulier, vel mi-
les vel rusticus et expers rerum civilium, vel alias simplex est,
qui dedit, tunc qui accepit probat se debitum accepisse. Quod
si is, qui ab initio accepit, accepisse se negaverit, et actor pro-
baverit se ei pecuniam dedisse, tunc non is, qui dedit, indebi-
tum se dedisse probat, sed is, qui accepit, se pecuniam debitam
accepisse. Sin autem quis non totam summam indebitam fuisse
solutam dicat, sed vel partem, vel his idem soluisse, vel exce-
ptionem omisisse, ipse, qualiscunque sit, quod dicit probat. In
his autem omnibus licet iusiurandum deferre, iureiurando de
calumniā praeslito: et referre. Atque haec de solutione. Nam
si quis dicat, se indebite cautionem emisisse, idque obscure, et
indistincte: qui eam accepit, debitum esse probat. Si vero spe-
cialiter is, qui cautionem emisit, causas exposuit, pro quibus*

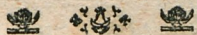


eandem conscripsit, ei stare cogitur, nisi euidenter in scriptis probauerit, sese haec indebite promississe.

§. IV.

Inscriptionis ope Lex ad suam sedem reuocatur.

Veteres Ictos libros suos non continua serie scripsisse, sed in minores sectiones, titulos, seu locos partiri solitos fuisse, et quidem fere tales, quales etiamnum in Pandectæ habemus, serenioris famæ interpretes, Brenemannus *Disp. de Legg. inscript. §. 4. in Wielingii Iurisprud. Restit. P. II. p. 151.* et Bynkershoekius *Lib. V. Obs. c. 15.* pulchre obseruarunt. Paullum itaque verosimile est, fecisse tertio Quaestionum libro titulum de conditione indebiti, quorsum referendæ sunt *L. 21. L. 60. de condit. indeb. L. 84. de R. I.* ac denique nostra *l. 25.* qua forte Paullus, quidquid huius argumenti est, absoluit. Iuris autem compositores a sua sede dissectam sub titulo *de probat. et praesunt.* perperam collocarunt. Verum hoc saepenumero fraudi fuit Iuris ciuillis architectis, vt propter synonymiam vocabulorum connexa Ictorum capita diuellerent, ac per amplissimum Digestorum corpus longe lateque dispergerent. Vnde tam larga est in Pandectis legum fugitiuarum seges, vt pluribus exemplis demonstrarunt Labittus *Vju Ind. Pand. Cap. III. in Wielingii Iurisprud. Restit. P. II. p. 35. seqq.* Brenemannus *d. l. §. 6. 7. 8. ibid. pag. 153. seqq.* Reinoldus *Orat. de inscript. Legg. D. et C. §. 5. seqq. ibid. p. 187. seqq.* Hinc etiam probationis verbo, quod in hoc capite frequenter occurrit, adduci se passi sunt, vt quamuis Paullus de singulari quodam probationis genere disserat, nihilo tamen minus communi de probationibus loco inferendum putarent. Paullus igitur propositis aliis de conditione indebiti quaestionibus, iam pergunt disputare de instituenda indebiti promissione, quippe quae a re.



recepta probandi regula multum diuerfit, et ait: *cum de in-
debito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum?* Quam
quidem propositionem Paulli esse posse, Cuiacius concedit,
qua vero arrepta Tribonianus longe alia supposuerit, seu
quod a Paulli sententia diuersus abiret, seu quod rem ad-
commodaret ad vsum fori, qui aetate Iustiniani obtinebat.

§. V.

*Proponuntur rationes, quare Cuiacius, eumque secuti,
Tribonianum huius capituli auctorem faciunt.*

Vrget autem Cuiacius, ad totum hoc fragmentum, ex-
ceptis duobus primis versibus, Paulo abiudicandum, ac,
quantum quantum est, Triboniani ingenio adscribendum,
primum prolixam scribendi rationem, a Paullino dicendi ge-
nere longe abhorrentem: tum vocum quarundam phrasium-
que suspectam latinitatem, atque graecissimos passim elucen-
tes, e quibus, tamquam ex vngue leonem, Graecum ma-
gis, quam Latinum hominem cognoscit: ac denique mani-
festam descriptionem monachorum. Quibus argumentis
vir summus euincere conatur, nouum, variisque distinctio-
nibus refertum ius a Triboniano hic fictum esse atque con-
stitutum. Neque vero, qui a Cuiacii partibus steterunt,
noui quidquam postea protulerunt, praeterquam quod Me-
rillius monachis clericos omnino iunxit, eosque in verbis:
forensium rerum experts, inuenisse sibi visus est. Vtrumque
autem, ac Merillium quidem non laudatum, Wissenbachius
ad verbum descripsit.

§. VI.

*Prolixitatem sibi Cuiacius nullo iure accusat: imo ipsa sermonis
breuitas ingenium Paulli prodit.*

Ac primum quidem, quod ad orationis prolixitatem, vt
Cuiacio visum, attinet, ingenue confiteor, me nihil videre,
quod



quod salua iurisprudencia a nostra lege commode abesse possit: imo, vt recte iudicat Bynkershoekius *Lib. VIII. Obs. c. 25.* de variis, quae hic tractantur speciebus, quarum quaeque diuersam definitionem exigit, nemo breuius Paulo dixerit. Quod quidem manifestius intelligitur, vbi distinctas Paulli sententias infra inuestigabimus. Et qui reliqua fragmenta Paulli, in primis e Quaestionum libris desumpta, attento animo perlegerit, et cum Paulo quasi familiaritatem quandam contraxerit; is non potest non legendo comperitum habere, caput nostrum cum vniuerso scribendi genere Paullino tam egregie conuenire, vt, etiamsi nullam *επινοια* *Φη* haberet, Paullum tamen auctorem esse, stilus facile indicaret. Quo magis miror, Cuiacium, qui in enodandis Paulli quaestionibus tantum studii posuit, genium atque indolem ICI in hac eleganti quaestione agnoscere noluisse. Quamquam enim Paullus ab hiulco Ceruidii Scaeuolae dicendi genere multum recedit; presso tamen orationis genere delectatur, quo difficillimas iuris quaestiones, insertis rationibus, ex interiore aequi bonique disciplina depromtis, paucis enunciationibus subtiliter conclusit. Inde factum est, vt nimiae obscuritatis vitium non modo veteres Doctores Paulo impingerent, adeo, vt Raph. Fulgosius *ad L. 17. D. de inoff. testam.* indignabundus exclamaret: *iste maledictus Paullus semper ita obscure loquitur, vt vix possit intelligi;* sed etiam beatoris seculi ICI, Duarenus *ad L. 132. D. de V. O.* Bertrandus et Guil. Grotius in *Vita Iulii Paulli apud Schultingium Iurispr. Anteiust. p. 199. et 209.* Sed ab hac iniusta veterum pariter ac recentiorum criminatione Paullum liberarunt Bynkershoekius *ad L. Lecta Cap. I. et IX.* et Franc. Car. Conradi *ad Iul. Paulli ex libro singulari de iure singulari Fragm. II. §. I.* Neque enim Paullus, dum in explicandis iuris quaestionibus breuitati studuit, culpa sua, sed mentem eius



eius haud adsequentium obscurus factus est. Quam quidem concisam scribendi rationem quaestionibus propriam, nec in proposita disputatione, nisi Cuiacii auctoritate transvorsum actus, quisquam desiderabit. Quodsi Tribonianus huic loco manum admouisset, et, vt fert Cuiacii opinio, suppressa veteri, a Paulo tractata, nouam iurisprudentiam more suo tradidisset; tum vero nemini dubium esse potest, quin hic locus altero tanto longior foret, et vt omnes constitutiones Iustiniani, opera Triboniani promulgatae, magna sesquipedalium verborum vbertate tumeret.

§. VII.

Variarum vocum phrasiumque latinitas descenditur, sublato auctoritate Graecorum mendo, quod §. 3. obhaeret.

Igitur de prolixitate, quae solum fere Cuiacium offendit, cum non sit amplius laborandum, dispiciamus nunc de locutione, quae non modo Cuiacio rudis esse, ac graeca magis, quam latina videtur, sed et reliquos, qui in accusando emblemate vestigia illius infelici gressu presserunt, permouit, vt bonam copiam eiurarent, stilumque Triboniano addicerent. Sed vt dicam, quod res est, dum de verbis humilibus, ineptis, atque e graeco idiotismo traductis prolixam Cuiacius querelam mouet, dum alii idem carmen recinunt, sane, praeter omnem necessitatem, magnos in simpulo fluctus excitare videntur. Nam si quid video, Paullina loquendi ratio tersior est atque elegantior, quam pro aetate Triboniani, nec vllas, excepta iuramenti voce, impurae dictionis stribligines inuenire licet. Graecas autem dicendi formas, vocesque ad exemplum Graecorum compositas in scriptis veterum iuris auctorum crebro occurrere, qui Pandectas legit, satis nouit, quod argumentum Ant-Augustinus *Lib. II. Emendat. c. I.* aliique copiose tractarunt.

C

Quis



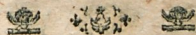
Quis autem eo temeritatis progredietur, ut, quotiescunque aliqua vox, vel loquendi ratio, e graeco idiotismo traducta in Prudentum reliquiis occurrerit, adulteram Triboniani, graeci hominis, illico deprehendat manum? Hoc nunquam mitior Criticorum secta tulit. Nam cum graecissimi optimis quibusque latinae linguae auctoribus solemnes fuerint, quidni et nostris, puritatis elegantiaeque sermonis studiosissimis? Sed de singulis, quae suspecta habentur, videamus.

Dixit Paullus *pr. nostrae Legis, studiosum patremfamilias*, qui providam rerum suarum curam gerit, et a Graecis *πρὸς δαίος* adpellatur. Quo sensu quamquam haud memini me legere apud alium auctorem vel iuris, vel exterum; plurima tamen in iure semel dicta, et priscis Ictis propria inveniri, nec propterea ut spuria proscribenda, vel ad Tribonianum referenda, nemo infitias ibit. *Omnes vero locutiones, quae apud veteres Ictos sunt singulares, Triboniano dare, graue est*, ut ait Bynkershoekius *Lib. VII. Obs. c. 9.*

Ostendere, pro docere aut probare, ut Graeci *δείξαι* vel *δεικνύειν*, quo verbo aliquoties *h. l.* utitur Paullus, quoties apud alios Ictos, et optimos latinos scriptores, legitur, vituperante graecissimum nemine? Locos Pandectarum Brissotius *de V. S. h. v.* aliorum auctorum Lexicographi adduxere, quos describere non vacat. Solus igitur Paullus, Cuiacio intercedente, hic non dixerit.

Vocabulum porro *visonum*, quod *f. 3.* occurrit pro speciebus, seu casibus ante propositis, *δευπλας* seu *δευπαρα* Graeci vocant, Cuiacius concoquere nequit. Namque illud inoleuisse aetate Iustiniani, et ubicunque in Digestis reperitur, a manu Triboniani esse autumat. Quo quidem conceptae opinionis fundamento, a Cuiacio semel iacto, totum aedificium extruxit, et, quam potuit, alte extulit Ant. Faber *Lib. XVIII. Coniect. c. 1, 2, et 20.* quibus in locis totus

tus

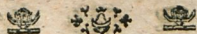


rtus fuit in eo, vt omnia Pandectarum capita, in quibus *visionis* verbum legitur, aut Triboniani esse, aut saltem ab eo corrupta fuisse probaret. *Indigno facinore*, inquit Bynkershoekius *L. III. Obs. c. 12. cum quae verba Ictorum aetate obtinuerint, non nisi ex eorum reliquiis cognosci queat.* Puto autem hanc vocem e scholis Philosophorum esse petitam, apud quos speciem alicuius rei impressam in animo, informatamque significat. Sic Cicero *Acad. IV, 2. visio veri falsique communis a quibusdam putatur.* Omnino autem veteres in disputando *videndi* verbo frequenter utebantur, vt e Seneca Gronouius *ad Senec. de Ira III, 14.* et e Quinctiliano Heineccius *ad Brisson. de V. S. p. 1360.* probarunt. Inde Icti ad species, seu hypotheses iuridicas transtulerunt, quaestionesque, de quibus disputabant, *visiones* vocarunt. Qua significatione etiam *cogitationem* Paullus noster usurpauit *L. 10. §. 1. D. de L. Rhodia de iactu*, vbi: *idem iuris in eodem genere cogitationis obseruabimus*, Florentiae recte legi, contra Cuiacium et Ant. Fabrum, Bynkershoekius *d. 1.* contendit. Quare consultius est, parcere Triboniano, ac Paulo, aliisque Ictis *visiones* vindicare.

Plus difficultatis habet, nec immerito Cuiacio scrupulum iniicit *iuramenti* verbum, quod quantumuis eadem *§. 3.* omnes libri constanter seruent; tamen a manu Pauli esse nequit. Recte enim a Cellario *Antibarb. cap. I. p. m. 67. seq. et Cur. Poster. c. VI. p. 221. seq.* inter voces prolapsae latinitatis refertur, et tunc demum in linguam introducta est, postquam oracula Ictorum diu obmutuerant. Locus enim Senecae *de Clement. II, 1.* vbi vulgo legebatur: *O vocem, in concionem omnium mortalium mittendam, in cuius verba principes regesque iuramentum faciant!* deprauatus est, quem Muretus Lipsius atque Gronouius, vt quisque verisimillimum duxit, restituere conati sunt. In Pandectis autem praeter hunc locum,



cum, non nisi semel apud Ulpianum *L. 34. §. 5. de iureiur. iuramentum* legitur. Omnes enim Codices in hac scriptura consentiunt: *Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum.* Verum enim vero, cum uterque ICtus, et Ulpianus et Paullus in omnibus fragmentis, quae in Pandectis etiamnum supersunt, et in primis sub titulo de iureiurando utramque paginam faciunt, quotiescumque ea de re sermo incidit, *iurisurandi* voce constanter utantur; neutiquam probabile est, eos semel a recepta latinitate recessisse. Neque adeo dubito, quin ille Ulpiani locus dubiae lectionis sit, quod et aliis in mentem venisse video. Equid autem medelae Paulo nostro adferemus? Nisi me omnia fallunt, rem per Graecos expediri posse existimo, quibus totus hic versiculus: *ut iudex iuramenti fidem secutus ita sententiam possit formare*, plane non legitur. Basilica enim mentem Paulli sic exprimunt: *ἐν πᾶσι δὲ τούτοις ἐφέται ὄρκιον ἐπάγειν, καὶ ὁ τῆς συνοφαντίας δίδοται, καὶ ἀντεπιφέρειν.* Enarrator autem Basilicorum *Lit. Q.* dum integritatem huius loci Paulini, quem auctores Basilicorum valde corruperunt, vel e Digestis, vel ex ipsis Paulli libris restituit, *§. 3.* ita exhibet p. 41. *Ἐπὶ πάντων τῶν δὲ εἰρημένων θεμάτων ἢ πάντως ὁ αὐτῶν, ἀλλὰ καθόλου βαρυνόμενος ταῖς ἀποδείξεσιν ἔχει δικαίον ὄρκιον ἐπιφορᾶς, καὶ δύναται ὄρκιον ἐπάγειν τῷ διαδίκῳ, πρότερον αὐτὸς τὸν περὶ καλεμνίας ὄρκιον ἐνδιδέξ. τῷ δικαίῳ μὲν τοι τῆς ἀντεπιφορᾶς τῷ διαδίκῳ φιλαττομένῃ:* versiculo illo, ut in ipsa Basilicorum versione, rursus omisso, quem si legisset, vel in Digestis, vel in ipsis Paulli Quaestionibus, cum reliquas Paulli enunciationes ordini suo integritatque restituerit, profecto haud praetermissurus fuisset. Quare ut iam libere dicam, quod sentio, totum illum versiculum in mendo cubare, atque glossema recentioris interpretis esse reor, quod postea librorum, qui Pandectas



dectas descripserunt, vel incuria vel incititia in ipsam orationis Paullinae seriem irrepsit, omnesque codices inquinavit. Quo quidem glossemate, auctoritate Graecorum eiectione, omnem istam nubeculam discutiemus. Graecis enim in re dubia plus esse, quam Pandectis Florentinis tribuendum, praecipuae dignationis Ictus Ant. Centius *Lib. I. Disputat. Iur. Civ. c. 6.* idoneis argumentis euicit. Sic mihi sedet. Si quis tamen me fuerit oculator, non inuidebo, modo ne Tribonianus, velut Deus ex machina, ad partes vocetur.

Quod denique Paullus §. 4. *cautionem indiscrete concipere* dixit, *h. e.* si quis ita loquitur, ut ex ipsa cautione causa debendi discerni nequeat, ut Graeci *ἀδιακριτῶς*, satis latinum est, quamuis Paulo proprium. *Confessionem* autem hic vulgari esse significatione accipiendam *pro declaratione sui, quocumque demum modo, quis voluntatem et animi sensum expresserit*, ceu docet Bynkershoekius *Lib. VII. Obs. c. 16.* vix est, ut credam, quoniam Paullus ipse per *cautionem* explicat. Graeci per *ὁμολογίαν* exprimunt, et hac ratione Cicronis, aliorumque probatae latinitatis scriptorum auctoritate potest, vsuque defendi, quibus, ut idem ille Bynkershoekius statim adiicit, confessiones saepe dicuntur pro instrumentis et chirographis, quibus illae continentur.

§. VIII.

Tribonianum §. 1. neque clericorum meminisse, neque monachos descripsisse, contra Merillum atque Cuiacium adseritur: error Graeci Interpretis: monachi quo tempore orti: sensus verborum Paulli laudato Iac. Gothofredo, Bynkershoekio, ac Noodtio: Bertrandi interpretatio explosa.

Supereft, ut iam illum *L. nostrae* versiculum attingamus, qui, quod ad verba attinet, praecipuam fingendae interpolationis causam praebuit. Scilicet dum Paullus §. 1.



enunderat homines, qui ob praesumptionem iuris, quae pro ipsis facit, necessitatem probandi in aduersarium transferunt, puta *si is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier*, mox subiicit: *vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, et DESIDIA DEDITVS*. Sic enim edidit Taurellius. Haloander et Baudoza habent *DESIDIAE DEDITVS*. Sed illibata retineri potest Florentini Codicis lectio, in quo casus sextus pro tertio non raro occurrit, atque etiam apud alios auctores frequentes sunt casuum commutationes. Cuius rei exempla suppeditabunt Bynkershoekius *Lib. IV. Obs. c. ult.* et Vryhouius *Obs. Iur. Ciu. cap. XV. p. 72. seq.* Ablatium enim olim prorsus eundem fuisse cum datiuo in omnibus declinationibus praeclare docuit Perizonius ad Sanctii Mineru. *Lib. I. c. 6.* Sed hoc iam non agimus. Illud potius quaeritur, quale genus hominum postremis verbis intelligatur? Ac suavis sane est Em. Merillius *d. l.* qui hisce: *forensium rerum expers*, Tribonianum clericos intelligere voluisse putat, atque etiam monachos, qui non minus quam clerici, a forensibus negotiis abstinere debeant, locis aliquot Basilii eam in rem adductis. Cui vero etsi lubenti animo largior, clericos et monachos a causis forensibus, coram tribunalibus iudicum agendis et perorandis, abstinere oportere; nullibi tamen me legere memini, et clericis et monachis ob iuris ignorantiam esse subueniendum, ut hic forensium rerum expertibus, suadente benignitate, succurritur. Quodsi, submoto Triboniano, verba Paulli sic accepisset Merillius, ut series illorum postulat, atque haec: *et forensium rerum expers*, ad proxime antecedentia: *miles vel agricultor retulisset*, quod necessario fieri debet; tum sane nec clericos, nec monachos, irata Themide, in hunc locum illaturas fuisset. Sensus enim Paulli manife-

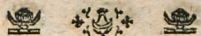


nifestus est. non modo pupillos, minores, atque mulieres, ob lubricum vel aetatis, vel sexus, sed etiam viros perfectae quidem aetatis, qui vero nullam forensium rerum cognitionem habent, quales milites vel agricultores esse dicit, facile errasse, indebitumque soluisse praesumi. *Expers enim alicuius rei*, pro eo, qui nullam eius rei cognitionem habet, tritissimum est, et vel pueris e Nepotis praefatione cognitum, vbi *expertes litterarum Graecarum* occurrunt. Sequuntur verba: *vel alias simplicitate gaudens, et desidia deditus*, quibus manifestam monachorum descriptionem contineri Cuiacius, et qui vestigiis eius insistit, Merillius opinantur. Cuiacius senrentiam suam auctoritate Enarratoris Basilicorum confirmat. Est autem is, quod in transitu animaduertito, non Dorotheus, vt viro summo dicitur, sed Theodorus Hermopolites, Antecessor Constantinopolitanus. Huius enim nomen scholion apud Fabrotum praefert. Quis quidem duo non sunt confundendi, licet vterque ad Digesta commentatus fuerit. De Theodoro vid. Reizius *Memorab. ex schol. Basilic. Excurs. XX. ad Theoph. p. 1240. seq.* vbi etiam hunc locum excitauit. Theodorus igitur *p. 41.* verba Pauli sic interpretatur: *ἢ καὶ ἀπλότητι χείρων, τυχόν μοναχός, ἢ καὶ ἑαθυμίας ἐνδεδομένος.* Quo quidem nomine Graecum iure irrisit Iac. Gothofredus *ad L. 63. C. Theod. de decurion. Tom. IV. p. 436. edit. Lips.* Qui enim Paulus, quem sub Seuero, Caracalla, atque Alexandro floruisse scimus, de eo hominum genere cogitare potuit, quod tunc temporis in orbe terrarum nondum cognitum fuit? Primi enim monachi, cessante persecutionis Decianae aestu, orti sunt in Aegypto, auctore Antonio, ex cuius schola infiniti per orientem monachi prodierunt. Vid. de origine ac progressu monachorum, disciplinaeque monasticae late differentem Boehmerum *Iur. Eccles. Protest. Tom. III. p. 178. seq.*

Ne



Neque autem ea fuit primorum monachorum conditio, ut desidia atque inertia vitam traducerent, eamque ob causam consortium hominum fugerent, quales primos nonnos fuisse, primasque nonnarias sibi persuadet Cuiacius: sed durissimis viuendi regulis, quas ipsis Antonius praescripserat, adstricti vivebant. Sozomenus *Lib. I. Hist. Eccles. c. 13.* Non enim, inquit Duarenus *Lib. I. de Sacr. Eccles. Minist. ac Benef. c. 20.* natura abhorrebant ab hominum congressu, quod Aristoteles non immerito damnat, tales improbos esse dicens, aut homine praestantiores. Nec ita otio dediti erant, more pseudomonachorum nostri temporis, ut nihil in commune conserrent, et se homines esse, id est, ad societatem hominum iuuandam natos non recordarentur. Cum igitur, ut e diuerticulo in viam regrediamur, eo tempore, quo Paullus noster vixit, nec cognita fuerit monachorum natio, nec etiam descriptio, e Paulli verbis extorta, in primos monachos cadat, adeoque, quod necessario inde sequitur, perquam inepta sit Theodori interpretatio; plus sapere Graeco interprete sibi visi sunt Cuiacius atque Merillius, omni culpa in Tribonianum translata, quippe qui, ut ait Merillius, *de Christiana religione haud recte sentiens, ut auctor est Suidas, his verbis monachos perstringere voluit.* Hoc scilicet audere poterat minister illius Principis, qui vitam monasticam, tamquam rem sacram et diuinam, tantopere extollit atque commendat *Nou. CXIII.* Relinquamus igitur priscis *ICris*, quae illorum sunt, nec eiusmodi sententias genuinis illorum verbis adstringamus, ut auxiliatrice Triboniani manu incongruis locis indigeamus. Ipse enim Paullus hic loquitur, et per simplicitate gaudentem quemlibet rudem atque ignarum hominem intelligit, ut monet Bynkershoekius *L. VIII. Obs. c. ult.* adducto simul loco Seruii ad Virgilio Bucolica, vbi de rusticis eadem, qua Paulus *h. l.* phrasi vtitur. *Personae, ait, hic rusticae sunt, simplicitate*



citatae gaudentes, a quibus nihil altum debet requiri. Desidia autem deditus Paulo dicitur rei priuatae suae incuriosus, in re sua negligens, relatione e contrario facta ad hominem diligentem et studiosum patremfamilias, cuius personam incredibile est in aliquo facile errasse. Sic adplaudente Bynkershoekio, haec verba recte explicauit Iac. Gothofredus d. l. Atque eadem fere ratione Noodtius ad tit. Pard. de iur. et fact. ignor. illum simplicitate gaudentem, et desidia deditum Paulo vindicauit, causamque interpretationis suae dedit elegantem: quod huiusmodi homines non cum monachis esse coeperunt: contra fuerunt illi semper, etiam ante monachos, et adhuc sunt, praeter monachos. Satis igitur, ut puto, liquet, saluam esse, absque clericis monachisque, Pauli sententiam. Ante vero quam hinc discedam, non possum silentio praeterire Io. Bertrandum de Iurisperitis Lib. I. qui sane in scyllam incidit, dum vult vitare charybdim. Haec enim verba, inquit, ad monachorum referri statum non debent: sed ad Christianos, quibus maxime insensus Paullus fuit, quos desidia deditos appellat ille, iniurioso nomine: quia Christiani plerique etiam sub temporibus Septimii Seueri, sub quo Paullum hos Quaestionum libros scripsisse certum est, reipublicae omnia munia, tamquam rem Christiano homine indignam respuebant. Haec Bertrandus. Nemo autem adeo caecutit, quin videat, paucis verbis multas nugas venditasse Bertrandum. Quomodo enim Christiani reipublicae munia respuere poterant, imperante Septimio Severo, quem crudelissimam aduersus illos persecutionem exercuisse constat? Paullum vero, incensum odio, Christianis ius quoddam singulare concessisse, illata simul nomini christiano iniuria, statuere, nihil aliud est, quam cum ratione ipsa insanire. Atqui Paullus in proposita quaestione simplicitate gaudentes et desidia deditos, ob infirmitatem consilii, errorisque praesumptionem probationis onere leuauit.

D

Sed



Sed taedet ineptiarum, quae ex hac Bertrandi interpretatio-
ne pronò alueo fluunt.

CAPVT II.

§. I.

Bene se habet, Paulloque digna est huius legis iurisprudentia.

Progredimur ad ipsam, quae hoc capite continetur, iurisprudentiam diligentius explicandam, Paulloque vindicandam. Quidquid enim aduersus censores emblematicos hactenus disputauimus, dumtaxat ad stilum pertinuit, omiſſa interim quaestione iuris, quam nec Cuiacius in Obseruationibus attigit. Idem vero quamquam hoc argumentum late exsecutus est ad Paulli quaestiones; in eo tamen grauiter peccauit, quod omnia a Triboniano supposita esse contendit, adeoque tamquam mera placita vel Triboniani, vel Iustiniiani, qui probauerit omnia, a Triboniano patrata, nulla certi iuris ratione munita considerauit. Cuiacii sententiam utroque pollice laudat Ant. Faber *Lib. XVIII. Coniect. c. ult. nihil esse tota illa lege*, inquiring, *sue verba, siue sensum consideres, totque distinctiones ac subdistinctiones, quibus referta est, quod non sapiat Tribonianum, a principio ad finem usque.* Nec Merillius *d. l.* distinctiones illas concoquere potuit. Vnde vero sciunt, aliter atque nunc legimus, et absque omni distinctione de hac quaestione disputasse Paullum? Quid est, quod Iurisprudentiam veterem, quae Paulli aetate obtinuit, vlla ratione offendat? Neque enim vllus in Pandectis vel Paulli, vel alius ICTi extat locus, vnde demonstrari queat, aliam atque hanc, tempore ICTorum, qui ante Iustinianum flouruerunt, obtinuisse iurisprudentiam, quam vel suppresserit, vel saltem ad vsum iudiciorum suae aetatis deflexerit Tribonia-

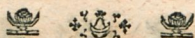


nianus. Illud autem probabile mihi esse videtur, inter ipsos ICros veteres de celebri hac quaestione non satis constituisse, adeoque Paullum, quo pollebat iudicii acumine, propositis variis, quas mente concipere poterat speciebus, additisque rationibus, quare quaelibet aliter decidi debeat, totum hoc argumentum ad liquidum confessumque perduxisse. In quo quidem more suo tam subtiliter versatus est, ut vel ipsa tractationis series, atque rationum, quibus utitur, grauitas Cuiacium, caeterosque alia omnia docere possent. Neque vero quemquam turbare debet hunc locum aliter extare in Basilicis, eorumque synopsi, monente Dion. Gothofredo ad *h. l.* Ipsi enim Basilicorum auctores, inuerso specierum ordine, mentem Pauli non satis recte intellexisse videntur, adeoque Scholiastes *Lit. Q. p. 40.* integritatem huius loci, ordinemque, seu ex ipsis Pauli Quaestionibus seu e Digestis Iustiniani sic restituit, ut nihil omnino omitteret. Argumenta vero, quibus Paullus suam sententiam corroborauit, e salebrosa de concursu praesumptionum doctrina, vnde tota haec quaestio pendet, petita sunt, nec quidquam occurrit, quod receptas vsuque comprobatas de praesumptionibus regulas subuertat. Sicut autem Paullus noster multum iuuat Iust. Henning. Boehmerum in luculenta disputatione *de Collisione Praesumptionum*; ita nos vicissim Boehmerus in tractatione Paullina, interpretationis luce colustranda inuabit.

§. II.

Summa quaestionis Paullinae diuisio, ac prima indebiti soluti species, priore pr. parte exposita.

In conditione indebiti tria omnino momenta concurrere oportere, ut sit aliquid vel solutum vel promissum, ut per errorem solutum promissumue sit, ut denique sit indebitum, inter omnes satis constat: quae quomodo intelli-



genda sunt, eleganter docet Noodtius *ad tit. Pand. de condit. indeb.* Cum igitur utroque casu, siue soluta sit res vel pecunia per errorem indebita, siue promissa, conditio indebiti locum obtineat; omnem de probatione quaestionem duabus partibus complexus est Paullus, quarum altera est de solutione, altera de promissione indebiti. Iam porro qui conditione indebiti agit, cum vel totam summam indebitam esse dicat, vel pro parte dumtaxat queratur, aut dissoluto iam debito, iterum se soluisse indebitum, aut exceptione tutum pecuniam errore perpendisse, formula intentionis comprehendat; hinc duplex rursus membrum tractationis suae Ictus constituit. Ac priori quidem casu, ubi quis totam summam indebitam fuisse contendit, rem ita temperandam esse ait, ut tres diversae species a se invicem rite fecerantur. Quarum primam *pr. h. l.* constituit hanc: agente aliquo conditione indebiti, reus omnino negat, se quidquam accepisse; quaeritur, quis probare debeat? Et ait Paullus: *ut si quidem is, qui accepisse dicitur, rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit: et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobaverit: sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit.* Solutio enim in facto consistit: facta autem numquam praesumuntur, sed probanda sunt. Negante igitur solutionem reo, actor ad legitimas illius probationes obstringitur. Quarum quidem duo genera sunt, testes scilicet ac tabulae, isque tantummodo *probare* dicitur, qui rei controuersae fidem facit iudici testibus aut tabulis, ut demonstravit Duarenus *Lib. I. Disputat. Anniuers. c. 27.* Iusiurandum vero inter probationes iure prociatas esse, glossa *ad h. l.* recte negavit e *L. 30. D. de iureiur.* Pedius enim apud Paulum *d. l.* ait, praestito iureiurando *exonerari* petiorem probandi necessitate. Idem



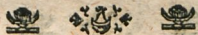
Idem sedet Vlpiano *L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. D. eod.* Confentit quoque Harmenopolus *Lib. I. προχ. Tit. VII. §. I. ὁ ὄρκος ἐν ἀπορίᾳ τῶν ἀποδείξεων, παρὰ τῶν διασῶν ἐπιφέρεται, καὶ ἐπὶ τῶν ἀγαθῶν αἱ τῆς ἐχέουσι δὴλην ἀλλοθεν τὴν ἀλήθειαν.* Quamuis vero iusiurandum per se non fit probatio, inopia tamen probationum perinde habetur, quod iuratum est, ac si probatum esset. Atqui sic Paullus *§. 3.* sententiam suam restringit. Frustra igitur Cuiacius, reprehensa glossa, iusiurandum inter probationes legitimas hic referri arbitratur. Quodsi vero actor solutionem rite probauerit, huc enim redeo, reumque adeo mendacii arguerit; pecunia, quae antea ne soluta quidem praesumebatur, nunc in poenam mendacii indebita praesumitur, nisi hanc specia-liorem praesumptionem contraria probatione reus elidere velit. Nam cum praesita ab actore solutionis probatione in angustias redactus, iam fateri cogatur, se pecuniam accepisse: aut statim condemnatur ad restituendum, quidquid per errorem solutum est, et iam indebitum esse praesumitur: aut, si vult audiri, sine vlla distinctione compellendus est ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam acceperit. Manifesta enim ratio est, quam sententiae suae Paullus subiicit. *Per enim absurdum est, inquit, eum, qui ab initio negavit, pecuniam suscepisse, postquam fuerit conuictus, eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere.* Sic is, qui se possidere negat, iudicio in rem absoluitur, possessionis autem conuictus, in poenam mendacii officio iudicis possessio ab eo in aduersarium transfertur, licet suam esse haud probauerit. *L. ult. D. de rei vindicat.*



§. III.

*Altera indebiti soluti species, posteriore pr. parte a Paulo
relata.*

Pergimus cum Paulo ad alteram indebiti soluti speciem, posteriore *pr.* parte propositam, quae est eiusmodi. Actore indebitum condicente, solutionem quidem confitetur reus, non autem indebitam pecuniam sibi solutam fuisse adfirmat. Vtri igitur incumbit probatio, num actori, qui quod solutum est, indebitum fuisse dicit, an potius, qui ait debitum fuisse, reo? *Praesumptionem videlicet*, ait Paullus, *pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat.* Is autem, pro quo est praesumptio, probationis onus in aduersarium transfert. Sic enim Cyrillus *ad h. l. p. 43.* notat: *ὅτι ἐν τῷ πρόληψις ὑπὲρ τῶς δεινυται, ὁ τῆς διαδικος βαρεῖται τοῖς ἀποδείξεσι, καὶ ὅτι ὁ καταβαλὼν τι, δοκεῖ κατὰ πρόληψιν δεῖτον αὐτῷ καταβαλεῖν.* Itaque fortis est praesumptio, indebitam non esse solutam pecuniam. *Qui enim soluit, pergit Paullus, numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iacet, et indebitas effundat: et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse.* Verba clariora sunt, quam quae interprete indigeant. Haec enim communis est hominum consuetudo, atque indoles, ut sua non temere iacent: et ut quisque diligentissimus est, rei que familiaris studiosissimus, ita minime in soluenda pecunia errasse creditur. Recte ideo Ictus eum, qui indebitum se soluisse dicit, ad probationem illius compelli, statuit: quam nisi praestiterit, seque vel dolo accipientis deceptum, vel alia iusta ignorantiae causa inductum, indebitum per errorem soluisse ostenderit, causa cadit, neque vllam soluti repetitionem habet. Vide sis Boehmerum *Cap. II. §. 14.* Quenam autem ignorantiae iusta causa sit, ac repetitioni locum relinquat, docent
Impp.



Imp. Diocletianus et Maximianus *L. 10. C. de iur. et fact. ignor.* sic enim rescribunt Araphiae: *cum quis ius ignorans in debitam pecuniam soluerit: cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti repetitionem tantum indebiti soluti competere tibi notum est.* Aliud quidem suadere videtur Ulpianus *L. 1. D. ut in possess. legat.* sed omnem dubitationem sustulit Noodtius ad *Pand. d. t.*

§. IV.

Tertia indebiti soluti species §. 1. tractata.

Quotiescunque vero is, qui indebitum condicit, eius est conditionis, ut facile errare, atque adeo suas pecunias iactare, indebitasque effundere praesumatur, cuius pupilli, minores, mulieres, viri forensium rerum expertes, ut milites et agricultores, omnesque omnino homines infirmioris consilii, ac rei familiaris negligentes esse censentur; aliud, atque in antecedenti inspectione, statuendum esse, quisque statim intelligit. Atque haec circa indebitum solutum §. 1. tertia est Paulli deliberatio: cuius rationes, quoniam iam sedulo inuestigavit Boehmerus *Cap. II. §. 10, et 14.* non est, quod vberius exponam. Efficacior enim praesumptio cum pro eo sit, qui indebitum se dedisse contendit, Paullus recte infert, *tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas: et si non ostenderit, eas redhibere.* Nullum igitur huiusmodi hominibus indebitum condicentibus probationis onus incumbit, sed praesumptione, qua gaudent, in reum transferunt, ut scilicet probet, se debitum accepisse, neque adeo conditioni locum esse, reddatque, deficiente probatione, quidquid aduersarius siue iuris, siue facti ignorantia solutum esse adfirmavit.

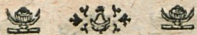
§. V.



§. V.

Quarta indebiti soluti species §. 2. explicata.

Absoluimus primum quaestionis Paullinae de solutione indebiti membrum, atque cognouimus, quis probare debeat, si tota summa indebita condicatur. Succedit alterum, simulque quarta indebiti soluti species, de qua Paullus §. 2. differuit. Si quis enim partem tantum indebitam solutam esse profiteatur, veluti qui centum debuit, ducenta soluit, adeoque centum, tamquam partem solutae pecuniae indebitam, in iudicium deducat; cum summa praesumptio sit aduersus eum, qui partem se debuisse fatetur, se plus debito persoluisse, ostendere tenetur. Idem etiam obtinet, si quis olim quidem, et ab initio se debuisse, sed, vel dissoluto pridem debito, prioris solutionis oblitum, iterum se soluisse, vel exceptione perpetua tutum, veluti pacti de non petendo, aut iurisiurandi qua se tueri poterat, proiecisse pecuniam dicat: *secundum generalem regulam*, inquit Paullus, *quae eos, qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel soluisse debita contendunt, haec ostendere exigat.* Haloander Vulgatam secutus legit: *indebita*, quod contra sensum Paulli est. Qui enim iam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, non *indebita*, sed *debita* se soluisse contendit, et, quod dissoluto debito ignarus iterum soluit, tamquam indebitum condicit. Solutionem igitur iam factam, secundum generalem regulam, probare debet, atque ita proba est Florentina lectio, quam etiam Graecus Scholiastes confirmat. Nihil autem in hac specie referre, cuiuscunque conditionis sit, qui indebitum condicit, Paullus indigitat verbis: *ipsum omnimodo hoc ostendere*, quorum vim ac potestatem ex mente Icti Graeci rectius, quam Latini interpretes perspexerunt. Baudouza omnino legit, sed perperam. Retinendum est, *omnimoda*, siue in vnam vocem contrahas, vt fecit Taurellius, siue



siue in duas distrahas, quemadmodum Haloander expressit. Vtraque enim scribendi ratione significat: qualiscunque sit, qui indebitum queritur. Graeci transtulerunt: *αὐτὸς οἷος ἂν εἴη*, et Scholiastes mentem Paulli apertius declarauit: *καὶ τοιαύτος ἐστὶν ὃν ἀκριβῶς ἐξεφίσαμεν τὴ βάρη τῶν ἀποδείξεων*. Latini autem cum haesitatione quadam sic interpretati sunt: *forſan, quod neque infitiationis, neque personae ratio habetur*. Siue igitur homo diligens sit, et studiosus patērfamilias, qui non creditur in aliquo facile errasse: siue ex eorum numero sit, quos Paullus §. 1. recensuit, cessante in hac specie erroris, indebitaeque solutionis praesumptione, *ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persoluit, vel iam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens proiecit pecuniam.*

§. VI.

Legitima indebiti probatione deficiente, iusiurandum deferre licet, de quo Paullus §. 3. agit.

In omnibus ergo indebiti soluti speciebus, quas praecunte Paulo, pertractauimus, is, cui onus probandi incumbit, aduersarium suum convincere debet legitimis probationibus, quod Ictus *pr.* diserte innuit. Quidsi autem, vt saepe accidit, non tam ius deficiat, quam potius probatio, vt loquitur Noster *Lib. VI. Quaest. L. 30. D. de testam. tut. h. e.* is, qui probationis onus sustinet, neque testes producere, neque tabulas proferre pro defendenda causa sua possit; num propterea victas alteri praebere manus, vadimoniumque deserere cogetur? Non ita censuit Paullus §. 3. sed ei, quem legitimae probationes deficiunt, licentiam concessit, meru diuini numinis ab aduersario veritatem extorquere. *In omnibus, inquit, visionibus, quas praeposuius, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, aduersario*

E

rio



rio suo de rei veritate iusiurandum inferre. Eadem ratione tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, iusiurandum deferens audiendus est, ut ait idem Paullus *L. 35. D. de iureiur.* Sin vero quaedam vexandi suspicio inciderit, exigente altero, prius pro calumnia debet iurare, deinde sic ei iurabitur. *L. 34. §. 4. D. de iureiur.* Nam quod iure novo in omnibus causis praestandum est iusiurandum calumniae, etiam iure veteri ac Pandectarum in iis causis obtinuisse, in quibus lex praesumeret faciles ad rixandum animos, vel alias calumniandi suspicio emergeret, observavit Bynkershoekius *Lib. VII. Obs. c. 9.* Addit Paullus: *iure referendae religionis ei servando.* Quae enim de sententia iudicis in omnibus libris, etiam Tusco, interferuntur verba, cum nihil ad rem faciant, freti auctoritate Graecorum, iam supra abesse iussimus. Cuique igitur saluum est, praestare velit iusiurandum sibi delatum, an vero referre. *Manifestae autem turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare nec iusiurandum referre. L. 38. D. de iureiur.*

§. VII.

De cautione indebite exposita duplex species a Paulo §. 4. proposita.

Dixit Paullus, quid iuris sit circa probationem ubi de solutione indebiti quaestio est. Restat altera quaestio nempe de probatione indebiti cauti, siue cautione et instrumento comprehensi, quam Paullus *§. 4.* tractavit. Quamvis enim Merillius *d. 1.* et Giphanius *ad L. 13. Cod. de non num. pec.* strenue contendant, Tribonianum hanc postremam *§. 4.* e Iustiniani Constitutione, quae *d. 1. C.* continetur, atextuisse, mihi tamen fixum immotumque sedet, et e collatione utriusque loci abunde liquet, nihil hac postrema parte occurrere, quod Tribonianum redoleat. Ergo petunt
viri



viri docti, quod ratione idonea nondum firmarunt. Pro-
posuit autem Paullus duplicem indebiti promissi, et in cau-
tionem redacti speciem. Prima est, si quis cautionem in-
debitam scripsit, nulla inserta causa debendi. Cui igitur in
conditione probatio incumbit? Et ait Paullus: *Sin autem
cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur: tunc
eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere,
quod in cautionem deduxit.* Ratio est, quod stipulator causam
debendi in cautione reticuit. Hinc magis indebitum, quam
debitum esse praesumitur, reumque adeo conditione inde-
biti promissi conuentum, fortem hanc praesumptionem, ad-
versus se militantem, probatione debiti elidere oportet. Al-
tera indebiti promissi species est, si is, qui condicit, specia-
liter causas explanavit, pro quibus cautionem exposuit.
*Tunc enim, inquit Paullus, stare eum oportet suae confessioni;
nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis, ostendere pa-
ratus sit, sese haec indebite promississe.* Atque hoc Iustinianus
illa *L. 13. Cod. de non num. pec.* denuo sanxit. Nam cum
pro instrumento maxima sit praesumptio; hinc neque testium
productione, neque iurisiurandi religione contrarium evin-
ci, instrumentique vires infringi possunt. Ac miror, Enar-
torem Graecum *Lit. x. p. 43.* inopia probationum in scri-
ptis habitatum, contra mentem Paulli, ceu ex ipso tractatio-
nis ordine adparet, et contra voluntatem Iustiniani, iuri iu-
rando dedisse locum. Caeterum quomodo indebitum pro-
missum, tabulisque comprehensum alio instrumento proba-
ri possit, egregiis exemplis illustravit Hilligerus *Lib. XXV.
Donell. Enucl. c. 8. P. II. p. 1355.*

§. VIII.

E p i l o g u s.

Secuti sumus, quorsum nos Paullus veluti manu duxit.
Plura de probatione indebiti nec Paullus protulit, nec ego
habeo,



habeo, quod proferam. Incredibili enim mentis sagacitate, sibi quodammodo propria, Ictum omnes, quae in ipsis rerum argumentis occurrere possunt, species constituisse, constitutas summo iudicii acumine, quo inter veteres fere regnat, decidisse reor. Habent igitur iudices, causarumque patroni, quem in iudicando, agendoue sequantur, Paulum, praecipuae inter veteres dignationis Ictum: quem quidem, cum totam hanc doctrinam plene exhausserit, quis est limatoris iudicii, quin lubentius exaudire vestit, quam Ma cardum, Menochium aliosque, quos in disciplina forensi vulgo veneramus.



Leipzig, Diss., 1772 A-R



f
TA-70L

Nur 23. Stk. bisher versch.



1772, 32.

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS
DE
PROBATIONE INDEBITI

AD
L. XXV. D. DE PROBAT. ET PRAESVMT.



QVAM
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

PRO GRADV DOCTORIS
RITE CAPESSENDO

A. D. XXX. APRIL. A. C. CI^oDCCLXXXII
PVBLICE TVEBITVR
AVGVSTINVS FRIDERICVS
MÜLLERVS A BERNECK

LIPSIENSIS

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA

