



22 1716, 7 20

QVASI JURIDICUM,

QVOD
DIVINA ADJUVANTE GRATIA,
In Alma & Perantiqua Universitate Erfurtensi,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
REVERENDISSIMO ET ILLUSTRISSIMO DOMINO,
DOMINO

PHILIPPO WILHELMO,
S.R.I. COMITE DE BOINEBURG,

9. 68

SACRÆ CÆSARÆ ATQVE REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS CONSILIARIO
INTIMO, NEC NON METROPOLITANARUM ECCLESIARUM, MOGUNTINÆ
ET TREVIRENSIS, CANONICO CAPITULARI SENIORE, ET RESPECTIVE
SUPREMO CHORI-EPISCOPO; EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS
MAGNUNTINI CONSILIARIO INTIMO, AC CIVITATIS TERRITORIÛQVE
ERFFURTENSIS PRO-PRINCIPE,

EX DECRETO ET AUTORITATE
AMPLISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ,

PRO
SUMMIS IN UTROQVE JURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIS
DOCTORALIBUS,

RITE ET SOLENNITER CONSEQUENDIS
INAUGURALIS DISPUTATIONIS LOCO

PUBLICÆ DISQUISITIONI SUBMITTIT
URBANUS FRANCISCUS JACOBUS MOLITORIS,

In Auditorio Jætorum Majori,

DIE XXVI. SEPTEMBRIS ANNO MDCCXVI.

ERFORDIÆ,

TPIS JOH. HENRICI GROSCHII, ACAD. TYPOGR.

23.



JURISDICTIONUM

DIVINA ADIUVANTE GRATIA
DE ORATIONIBUS SANCTE CUMMO
D. DOMINO

PHILIPPO WILHELMO

PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO

PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO

PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO

PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO
PHILIPPO WILHELMO





PRÆFATIO.

DE ORIGINE ET UTILITATE QVASI JURIDICI.



Vasi verbum etsi à Romani Juris Conditoribus non unâ significatione ex diverso rerum & loquendi modo usurpari per varia legum loca manifestum evadat, modò enim pro veritate accipitur eamque denotat, ut in *L. 65. in fin. ff. de procur. L. 6. ff. Solut. matr.* interdum pro quando capitur ut in *L. 2. in fin. ff. de accusat.* sæpè similitudinem indicat. vid. *L. 11. ff. Solut. matr.* aliquando pro ratione decidendi adhibetur *L. 63. §. 5. ff. pro Socio L. 31. junct. L. 58. de oblig. & action. L. 47. ff. de fidejussor.* nulla tamen frequentior est, quàm in Jure nostro gaudet, significatio, quàm cum improprietas, fictionem & abusivam quandam indigitat, quam ob rem etiam in commune apud Juris Interpp. abiit dictionem: *quasi vox improprietas seu fictionis significativa est.* vid. Manz *ad princ. Inst. de oblig. que quasi ex contract.* Unde cum quasi Juridicum pro in-

ED
RS
IE



augurali specimine in præfenti discutiendum propono, nil nisi meras Romanorum fictiones & entia qualificata in publicum exhibeo; Non equidem ignoro eâ nos tempestate nunc vivere, quâ Romani Juris auctoritas in multorum animis ita evuluit, ut illas potissimum fictiones pro conciliandâ legum adæquatâ Consonantiâ, & evitandis principiorum collisionibus Romanis adeo necessarias, velut leves ac fructu inanes paleas contemni, meris spinis horridas omnique utilitate vacuas, in numeris criminationibus traduci, perque has & similes subrilitates, ætati nostræ non consonas, non nisi aniles decrepitæ antiquitatis fabulas ac obsoletas detritasque merces vendi, Lectorique cum nausæâ obrudi, à plurimis adstrui audias; imò quid audacius, quàm existere aliquos, nescio quo fanatico enthusiasmo abreptos, qui cum è cerebro Jovis nati esse, aut diptheram ipsius inspexisse, aut totam etiam prudentiam legislativam deglutiisse videri velint, impudenti ore clamitare audent, Romanorum stultitiam & improbitatem, quâ res planas involvere ac captiosas leges ferre soliti sint, unicam esse tot fictionum causam; fictiones illas mera esse Romanorum deliria, nugas & ineptias, atque doctrinam hanc perniciosam admodum, nebulas menti offundere, solidamque cognitionem penitus impedire; dignissimi profecto sunt isti, qui ob infamem ejusmodi criminationem è toto Jurisprudentiæ Romanæ territorio proscripti in Arcadicas Bœoticasque terras relegentur. Ita ne tandem agitur, ut non desint, qui Romanos, à quibus

bus tanta ad nos devenit prudentia, stultos, & qui-
 bus discrepantia inter se Juris principia ope fictio-
 num in concordiam redigere, certasque regulas uni-
 versales; quibus securè insisteremus, proponere cu-
 ra erat; improbos calumniari non erubescant? Me-
 minisse sanè oportebat maximè necessarias Romanis
 utilesque fictiones fuisse, atque earum receptionem
 à civili jure vix excludi potuisse; Cum enim non
 verbosâ sed brevi Legislatione delectarentur Roma-
 ni, atque tam religiosi legum suarum & Juris regu-
 larum observatores essent, ut ne in minimo quidem
 à lege communi civium placito semel constitutâ
 recedere vellent, partim ut in constantiâ levitatis-
 que notam evaderent, partim ut confusionibus, quas
 neglectæ repudiatæque leges facillè secum trahere
 poterant, vias omnes præcluderent, inde naturali-
 ter evenire debebat, cum leges istæ multis emer-
 gentibus negotiis, verbis Legum non comprehen-
 sis, applicari, imo pluribus in casibus sine iniquita-
 te rigor earum attendi non posset; ut vel per Pru-
 dentum interpretationes Legis ad similia extensio,
 aut ejus mitigatio, inducto quodam per Prætores
 beneficio, suadente æquitate fieret; cui peragendo,
 fictione quâdam adhibitâ, nihil erat commodius &
 expeditius, adeo ut quod lex volebat adesse, vel
 quod nolebat, abesse fingeretur, hâc enim ratione
 & sua legi, à qua non simpliciter recedebatur, con-
 servata integritas, & incolumis undequaque custo-
 dita fuit æquitas & humanitas. Exempla habe in
 jure passim obvia. Cautum erat Jure civili & ex

ED
 RS
 TE

ipſo gentium Jure receptum, captos ab hoſtibus in
 Servitutem redigi, ergo ſecundum Juris civilis re-
 gulam omnibus fortunis & Juribus veluti ſervi ſpo-
 liabantur, quod cum iniquum videbatur, cives illos,
 qui pro patriæ ſalute ſtrenuè pugnaffent, inde ju-
 rium omnium jacturam ſubire, mediante fictione
 poſtliminii quæſito quodam colore, & lex ſcripta
 conſervata, & à Civibus Romanis injuria prohibita
 fuit, quia qui redibant ex captivitate, *quafi* præſen-
 tes ſemper & nunquam capti fuiſſent, fingebantur.
 Deinde cum in rem actio e. gr. rei vindicatio non ni-
 ſi adverſus poſſeſſorem exerceri poſſet, ex poſt au-
 tem ex SCto quodam dolo poſſidere deſinentis pro
 poſſeſſione habitus ſit, quid commodius erat dicere,
 quàm in eum, qui dolo poſſidere deſiit, *quafi* in poſ-
 ſeſſorem in rem actionem intentari? Eodem modo
quafi ſuſpectus tutor dicitur in §. 5. *Inſt. de ſuſp. tutor.*
 qui nihil adhuc malè in tutela geſſit, ob improbita-
 tem tamen vitæ antè actæ ſuſpectus habetur. Ac-
 cuſatio ſuſpecti tutoris *quafi* publica dicitur in §. 3.
Inſt. eod. eoquod omnibus quidem pateat, ſicuti
 alia judicia publica, propriè tamen ab iis differat.
 Præterea cum ex *L. XII. Tab.* in hæredem ipſo jure
 omnia jura & actiones tranſeant, necelle fuit, quan-
 do is hæreditatem alteri ex fideicommiſſo reſtituit,
 in fideicommiſſarium *quafi* in hæredem actiones
 utiles dirigi. §. 4. *Inſt. de fideicommiſſ. hæredit.* ſic quia
 pariter ſuperſtites ſolum filii à tutela excuſabant, ii
 qui in acie pro repub. ceciderunt, fingendi erant
 per gloriam vivere, & *quafi* Superſtites eſſe *L. 18. ff. de*
excus.

excus. pr. Inst. eod. non ablimili ratione concurrente
 quadam fictione, res b. fide possessa & amissa *quasi*
 usucapta repetitur. §. 3. *Inst. de action. peculium ser-*
vi quasi patrimonium dicitur. L. 47. ff. de *pecul. Qua-*
si usufructus earum rerum, quæ usu consumuntur.
 L. 2. ff. de *usufr. ear. rer.* *Quasi* maritus, qui mino-
 rem 12. annis in uxorem duxit. L. 32. §. 27. ff. de *do-*
nat. intr. vir. Rerum incorporalium *quasi* possessio
princ. Inst. de interdicitis. Utilis actio damni injuriæ
quasi ex lege Aquilia dari legitur in L. 51. ff. de *furtis.*
 similiter multis in casibus *quasi* ex contractu aut *qua-*
si ex delicto actiones proditæ inveniuntur; & quid
 demum aliud est, filios legitimatos legitimos fieri,
 quam fictione quâdam legitimitatem eis, *quasi* de
 novo natis attribui? cooperantibus itaque his atque
 plurimis aliis fictionibus, quarum *quasi* vox plerum-
 que indubia nota est, cum Romani facillimè possent
 dubia omnia ad certa Juris principia & fundamenta
 reducere, collisiones evitare, definitiones legum sta-
 bilire, atque undecunque pulchram Jurium harmo-
 niam, explicationi & traditioni perquam commo-
 dam concinnare, quis poterit sine stultitiæ notâ eo-
 rum prudentiam atque solertiam famosâ criminatio-
 ne traducere? quare sic existimo, non solum ejus-
 modi fictiones hodiedum suâ nondum destitui utili-
 tate, atque pro intelligendis Romanorum legibus,
 in quibus nil nisi certa & justissimè definita rectæ ra-
 tionis præcepta, summâ dexteritate & prudentissi-
 mo æquitatis temperamento bono civium communi
 accommodata reperiuntur, omnino retinere oport-
 tere,

ED
 AS
 DE

tere, verum etiam me non inutilia tractare, quando *Quasi Juridicum* inaugurali Themate elaborandum suscipio; plures equidem hæc materia pro plenâ sui discussione postuleret tractatus & paginas, sed pro his, intra quas me constrinxi, temporis angustias saltem obiter quædam de negotiis nonnullis qualificatis disseruisse sufficiet. Sic igitur

DISSERTATIO I.

DE

QUASI CONTRACTIBUS.

Uter varios obligationem constituendi modos non infimus ille est, quem *quasi contractum* communior Schola appellat, non equidem me later, Cujacium & nonnullos alios Juris Interpp. nomen hoc *quasi contractus* improbare, eo quod in emendationibus Codicibus *quasi contractuum* appellatio non extet, & obligatio ejusmodi non ex *quasi contractu* aut ex *quasi delicto*, sed *quasi ex contractu* nasci dicatur; Verum quia juxta Vultej. ad princ. Inst. de oblig. que quasi ex coner. res eodem recidit, inanes hæc verborum contentiones, minutias & scrupulositates sciolis relinquo, & ad ea quæ pro generali *quasi contractuum* conceptu formando & dignoscendâ differentia, quâ à veris contractibus discrepant, scitu necessaria magis sunt, me converto, ubi tanquam indubium cum Ulpiano in L. 1. §. 3. ff. de Pact. suppono, nullum propriè esse *contractum*, nullamque obligationem, quæ in se non habeat conventionem aut consensum. Conf. L. 55. ff. de O. & A. at verò cum plurima obveniant negotia, quibus quidem conventio haud inest, cætera tamen ad producendam obligationem necessaria non desunt, facta nempe uti à delictis longè discrepantia, ita veris contractibus simillima, quibus & æqui-
tas

tas & utilitas accedit evidentissima, hinc LL. Conditores huiusmodi negotia, fingendo conventionem intervenisse, non quidem veris contractibus annumerant, sed eodem cum illis effectu donant, & ad hoc designandum, non vera contractuum appellatio, sed similitudinis, aut improprietas, & JCtis frequentissima nota quasi his tribuitur; unde quantum veros inter & quasi contractus versetur discrimen satis elucescit; in illis enim contrahitur vere, in his præsumptive & fictione Juris, in illis negotium aliquod inter duos pluresve geritur eo animo, eaque intentione, ut si non uterque alteruter saltem obligetur; hæc voluntas & intentio in his non reperitur, siquidem in his unius solius actu & sæpe altero ignorante obligatio nascitur; ex quo simul constat, quasi contractum in genere non inepte definiri: *quod sit modus ex fide & præsumpta conventionione efficaciter obligandi.* Et quanquam plurimas quasi contractuum species recenseat Bocerus in *Disp. 2. Clas. 3.* de illis tamen omnibus & singulis hic disertare prolixum nimis mihi foret, quælibet enim toti Disputationi sufficeret, hinc de quibusdam principalioribus & illis quidem, quas Imp. in Inst. obiter attingit, in hac Dissertatione prima generalia solummodo proponere animus est.

§. 1.

Prima autem quasi contractuum species ibi relata est negotiorum gestio, quæ definitur quod sit *quasi contractus quo quis aliena negotia sine mandato Domini utiliter ratione intentionis & sponte gerit seque alteri & alterum sibi obligat.* Requiritur itaque (I) ut gerat negotia aliena, sed non ut sua, hoc enim modo gerenti de Jure stricto nulla competit actio. *L. 14 ff. com. divid. ex æquitate tamen si b. fide fecit, hæc utilis datur, L. 50. ff. de her. red. pet. sin. malâ fide in quantum Dominus locupletior factus, L. 6. §. 3. ff. de negot. gesti.* (II) ut fiat non mandante & ignorante Domino, nam sciens geri & non contradicens tacite mandare videtur, *L. 6. §. 2. mandati.* (III) requiritur ut negotium gestum sit utiliter, sed sufficit ratione intentionis utiliter gestum esse, etsi effectum non habuit, *L. 10. §. 1. de N. G.* & his prædictis requisitis præsentibus, ex hoc quasi contractu nascuntur

B

ED
AS
12

scuntur utrinque obligationes, danturque duae actiones à Prætoribus propter maximam absentium utilitatem introductæ, *L. 1. & 3. ff. eod.* quarum una directæ, altera contrariæ; Directa est actio Prætoribus, personalis, b. fidei competens ei, cujus negotia gesta sunt, adversus negotiorum gestorem, ut rationes negotii gesti reddat, & id quod dolo culpave ejus omisum vel commissum præstet. Sed de quantum culpa teneatur negotiorum gestor? inter disidentes DD. hæret; aliqui eum solum de culpa lata & levi, alii verò etiam de levisima conveniri posse, existimant, verum communior & verior est sententia eorum, qui statuunt, quod in casu, *L. 3. §. 9. ff. eod.* tantum culpam latam, ordinariè verò culpam levem per textum expressum in *L. 20. C. eod.* si autem alius diligentior actu concurrat, & hujus contemplatione absteat, culpam levisimam præstare teneatur, §. 1. *Infi. de Oblig. que quasi ex contractu.* de casu fortuito verò regulariter negotiorum gestorem non teneri, certum est, nisi novum negotium, quod absens non solitus est facere, ejus nomine gerat, per *L. 11. ff. de N. gest.* & in ejusmodi casu omne damnum ex negotiatione secutum gerentem, lucrum verò Dominum sive absentem sequitur; quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens lucrum cum damno pensare debet, per d. *L. 11. de negot. gest.* Contraria est actio que datur negotiorum gestori contra Dominum ad præstandum quidquid gestioni gratia utiliter impendit, vel amisit, competit itaque negotiorum gestori primariò ad impensas quas fecit repetendas, quæ cum non sint unius generis, hinc quaritur quasnam impensas recipiat? de necessariis res dubio caret, de utilibus, quod & has recipiat est textus expressus, in *L. 45. ff. eod.* ad voluptuarias verò repetendas actio ei in totum negatur, per *L. 27. ff. eod.* & tenetur Dominus ex hac actione negotiorum gestori, licet eventum minus felicem negotium sortitum sit, vel res plane interierit, modò utiliter gesserit, *L. 10. §. 1. ff. eod.* nec plus quam oportuit impenderit, *L. 25. ff. d. lit.* sed an ratihabitio superveniens ex negotiorum gestione faciat mandatum? de eo non omnium eadem est sententia, Negativa tamen propter *L. 9. ff. & C. eod.* in jure verissima, cui non

non obfl. l. 60. de R. 7. in qua rati habitio mandato æquiparatur, intelligendum enim est de rati habitio, qua fit re adhuc integrâ & suspensâ, non verò si jam certa forma negotio fit data, nam nec ipsius mandati tanta vis est, ut negotia jam constituta eorumque formas mutat & tollat.

§. II.

Secunda quasi contractus species est tutelæ administratio, quæ est quasi contractus, quo tutor ad personam & consequenter etiam ad res pupilli fideliter gerendas obligatur. Ratio autem cur tutelæ administratio quasi contractibus annumeretur, hæc redditur in L. 5. §. 1. ff. de O. & A. nempe quod ad verum contractum conventio partium expressa vel tacita requiratur, aut inter tutorem & pupillum nullum prorsus negotium contractum sit, cui accedit, quod neque ex maleficio vel quasi maleficio tutores obligati sint, hinc necessario sequitur, eos ex quasi contractu teneri, videtur enim ex utriusque tam pupilli, quam tutoris parte fictus quidam consensus intercessisse, ac proinde obligatio, quæ ex hac tutelæ administratione descendit, ex quasi contractu procedere dicitur, ex isthac autem obligatione actio promanat, quæ tutelæ vocatur, eaque duplex est directa & contraria, directa competit pupillo contra tutorem ut administrationis suæ rationem reddat. & damna dolo vel culpâ data resarciat, & quidem de jure Justin. finita demum tutelâ L. 9. §. 4. de tut. & rat. dist. Jure Canonico verò generaliter constitutum, ut omnes administratores singulis annis rationes reddant, Clem. 2. de Relig. domib. quod etiam in tutore per R. I. de Anno 1548. approbatum, & denique per R. I. de Anno 1577. confirmatum est. Competit itaque primariò ad reddendas rationes, redditio autem rationum complectitur hæc duo, imò ut tutor cum inventario rationes legendas & discutiendas offerat, ubi tutor omnes expensas probare & Judex eas diligenter examinare atque computare teneretur, L. 111. ff. de condit. & demonstr. 2dò ut reliqua, quæ ex rebus pupilli supersunt restituat, secundariò denique convenitur, tutor ad damna dolo vel culpâ data resarcienda, præstat verò dolum, latam & levam culpam.

B 2

non

ED
S.
IE

non etiam levissimam, nisi ex pluribus tutoribus unus solus oblatâ satisfactione administrationem suscepit, *L. 53. §. 3. ff. de furtis*, adversus hæredes tutoris solummodo datur propter latam non etiam levem defuncti culpam *L. 1. C. de hæred. tut. vel curat.* quod singulare & quidem contra jus ordinarium est. Dicitur enim in *L. 2. §. 2. ff. de V. O.* ex persona hæredum obligationis & Actionis conditionem non mutari. Actio tutelæ contraria est, quâ agit tutor contra pupillum ad consequendum id, quod ipsi ob administrationem tutelæ abest, vel abfuturum est, hinc non solum datur ad impensas, quas fecit, consequendas, sed etiam si personam suam pro pupillo obligavit, *L. f. ff. de contr. tut.* an verò ea, quæ hâc actione petere potest, compensare possit? de eo DD. disputant; quidam negant hâc sequente ratione moti, quod debitum tutoris sit liquidum, an autem ei quidquam ex administratione debeatur, dubium & incertum sit, Sed cum hoc fundamentum valde infirmum, negatur enim debitum tutoris semper liquidum & quod mutuo debetur illiquidum esse; hinc rectius Alii affirmant per textum expressum in *L. 1. §. 4. ff. de contr. tutela.*

§. III.

Tertius quasi contractus est rerum communium administratio, dum scil. duo vel plures rem quampiam sine conventionione & animo Societatis ineundæ communem habent, potest enim & solet contingere, ut unus solus percipiat fructus vel solus faciat expensas, quo casu ex quasi contractu sibi invicem obligati sunt, ut alter pro rata alteri fructus præstet, vel etiam expensas pro rata refundat. Ex quibus apparet, quod rerum communio sit, quasi contractus, quo duo vel plures, inter quos res quedam sine conventionione communes sunt, ad præstationes personales sibi invicem obligantur, & dividitur ab objecto rerum communio in comunionem familiæ & comunionem rerum singularium; Communio familiæ est, inter cohæredes in iis rebus, quæ à defuncto relictae sunt, sive civili sive prætorio jure hæreditatem acquisiverunt, *L. 2. §. 1. & L. 4. §. 2. ff. famil. erciscund.* ex qua comunione partim jus rerum divisionem

tionem petendi, partim etiam obligatio ad quarundam præstationum personalium communicationem tendit; cæterum res in istam divisionem veniunt omnes, quæ à defuncto profectæ sunt, exceptio tamen est in *L. 4. princ. §. 1. & 2.* secundum quam imò nomina, hæc enim ipso jure jam divisa, 2do mala medicamenta, venena, & libri improbatæ lectionis, quæ omnia potius corrumpenda, quàm dividenda; 3tio res ex furto vel alio malo more quæsitæ, nam hæc iis restituenda, ad quos pertinent, hæc divisione non continentur; præstationes verò personales, quæ ex hoc quasi contractu promanant, sunt, quæ versantur tum in fructibus ab uno hæredum ex re hæreditaria perceptis, tum in sumptibus, quos hæredum aliquis in rem hæreditariam fecit, tum etiam in damnis, ab uno hæredum dolo vel culpâ factis, quibus adjunguntur etiam cautiones, quas cohæres cohæredi præstare teneret, veluti si uni ex hæredibus hæreditaria instrumenta custodienda dentur, item quoque collatio à descendentibus, si ascendentibus succedant in rebus, quas ab ipsis vivis acceperunt, facienda. Actio verò ex prædicta communiione descendens, quæ familiæ eriscundæ vocatur, est duplex & mixta competens cohæredibus contra cohæredes divisionem rerum hæreditariarum denegantes ad hoc ut res dividantur, & personalia præsentur; amplius autem quàm semel hæc familiæ eriscundæ judicio agi non potest, licet res quædam indivisa relicta; cum enim hæreditas jam sit divisa, non hæc sed actione de communi dividendo agendum est, *L. 20. §. f. ff. eriscund.* sed est Quæstio, an actor hac actione institutâ reum cohæredem esse fateatur? quæ quæstio pro & contra suos habet patronos. Qui negativam sententiam tenent, fundant se in textu expresso *L. 37. ff. d. iii.* Affirmantes verò hæc ratione moti, quod cum hæc actio aliis non detur nisi cohæredibus, consequenter itaque & necessario is, qui hæc actione agit, adversarium suum tanquam cohæredem agnoscere deberet. *dictam L. 37.* corrigunt & affirmativè legunt; sed cum ab omni correctione LL. abstinendum sit, hinc negantium sententiam veriore esse existimo. Communio rerum

B ;

rerum

ED
S.
IE

rerum singularium est inter eos, quibus quocunque modo res singulari absque conventionione & animo Societatis ineunda obvenerunt, veluti titulo legati, donationis, item si res à duobus empta absque intentione societatis ineunda *L. 2. ff. comm. divid.* ex qua communione duo pariter resultant rerum scilicet communium facienda divisio & ad præstationes quasdam personales ex quasi contractu obligatio; actio verò, quæ ex hac communione nascitur, communi dividundo appellatur, & est actio mixta, duplex, competens ei, qui cum altero rem singularem communem absque societate habet, adversus eum cum quo habet, ad id, ut res communis dividatur & præstationes personales præstentur, & quamvis in societate etiam huic actioni locus sit, non tamen ad præstationes personales, pro his enim actio pro socio competit, *L. 1. ff. eod.* sed solummodo ad rerum divisionem datur; sin verò aliquis per divisionem extrajudicialiter factam læsus, competit ei condictio ex *L. 3. C. comm. utr. jud.* ad divisionem perperam factam in melius reformandam, & læsionem licet modicam refarciendam. Illud porro commune est utriusque iudicii familiaris circumscribenda & communi dividundo, quod nullâ prorsus præscriptione tollantur, nisi ab uno cohæredum vel sociorum communio negata & ipse solus rem tanquam suam per 30. annos possiderit.

§. IV.

Quarta species quasi contractus est hæreditatis aditio; dum enim quis adit hæreditatem, obligatur legatariis & fideicommissariis non ex verò contractu, neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarii gessisse proprie dici possunt, nec ex maleficio, hæres enim nihil deliquit, nec propter delictum legatariis legatum debet, itaque reliquum est, ut ex quasi contractu hæres obligatus dicatur, *L. 5. §. 2. ff. de O. & A.* cum adeundo hæreditatem quasi contrahere cum legatariis videatur, & hinc hæreditatis aditio est quasi contractus; ex quo hæres adiens hæreditatem obligatur legatariis ad præstanda sive solvenda legata, quæ à testatore sunt relicta, ex qua denique obligatione oritur actio ex testamento, quæ

quæ

quæ est actio personalis, legatariis adversus hæredes vel alias personas oneratas ad legata consequenda competens. Datur legatariis & novo jure fideicommissariis particularibus, *L. 1. C. comm. de legat.* adversus hæredes vel alias personas oneratas, *d. L. 1.* non in solidum sed pro partibus hæreditariis, nisi testator alias partes assignaverit, *L. 124. ff. de legat. 1.* Primò ad res hæreditarias cum omnibus suis accessionibus consequendas, Secundo ad usuras & fructus ex re legata perceptos præstandos. A quonam autem tempore fructus incipiant currere, in eo *D.D.* non conveniunt, nonnulli enim statim ex tempore mortis deberi existimant, cum ex eodem tempore legatarius rerum legatarum fiat Dominus, fructus autem Domino debeantur; sed cum non nisi ex tempore moræ usuræ & fructus debeantur, hinc rejectâ horum opinione quaritur qualisnam mora requiratur? & extrajudicalem moram, quam hæres vel in adeundo vel in solvendo commisit, sufficere de jure certum est, probatur id per textus elegantes in *L. 3. L. 17. § 34. ff. de usur. & fruct.* in quibus clarè deciditur moram extrajudicalem sufficere, attamen alii quoque judicalem moram, quæ per litis contestationem inducitur, insuper requirunt, quam opinionem Joan. Coraf. in *Miscell. Lib. 2. Cap. 7.* sequenti argumento tueri conatur, dum ait: in stricti juris judiciis fructus demum à tempore litis contestatæ currunt, atqui actio ex testamento est stricti juris, ergo; præterea se fundant in *L. 1. 2. § 4. C. de usur. & fruct. legat.* Verùm his fundamentis non obstantibus verior manet sententia eorum, qui statuunt extrajudicalem moram sufficere, licet enim actio ex testamento sit stricti juris, in fructibus tamen & usuris bonæ fidei judiciorum naturam habere expresse testatur, *d. L. 34. ff. de usur. & fruct.* neque textus adducti obstant, nam cum unius inclusio non sit alterius exclusio, & proinde non sequatur usuræ debentur à tempore litis contestatæ ergo non debentur à tempore moræ extrajudicialis. Nec Imperatores in *LL.* allegatis definitionem & regulam proponunt, sed ad questionem facti à Consulentiis sibi propositam respondent. Tertiò denique datur actio ex testamento ad damna dolo vel culpa

culpâ hæredis data resarcienda, L. 47. §. 5. ff. de legat. 1. casum fortuitum verò hæres præstare non tenetur, nisi genus legatum vel mora aut culpa casum præcesserit, L. 30. §. 5. ff. ad leg. falcid. & competit regulariter hæc actio in simplicium; unico autem casu fit mixta pœnalis, nempe si legatum intuitu pietatis sit relictum, & hæres dolosè neget quicquam relictum esse, vel solutionem differat, donec in jus vocetur. §. 26. Inst. de Action. Cæterum an, quemadmodum legatariis ita etiam creditoribus hæreditariis hæres ex quasi contractu obligari putandus sit, controversitur? sed probabilius & verius est hæredem non ex novo quasi contractu sed ex antiquo, quo tenebatur defunctus, obligatum esse, nam ex persona hæredum qualitatem obligationis & actionis non immutari dicitur, in L. 2. §. 2. ff. de V. O.

§. V.

Quinta denique & postrema quasi contractus species, quæ in Institutionibus proponitur, est indebiti solutio, cum enim quis indebitum quod per errorem se debere putat, tanquam debitum alteri solvit, etsi revera negotium non contractat, nec alterum cui solvit, ad rem indebite solutum restituendum obligare intendat, præsumitur tamen rem indebite solvens cum altero convenisse de re soluta, si indebita appareat, sibi restituenda, eoque animo præsumitur & alter solutum accepisse, ut si non esset debitum, tum illud restitueret, perinde ac si creditum sibi fuisset. Est itaque indebiti solutio quasi contractus, *quo is qui indebitum per errorem solutum accepit, ad ejus restitutionem obligatur*, ad quem requiritur (I) ut aliquid datum, §. 2. §. quib. mod. re contrab. oblig. (II) tanquam debitum sive ex causâ præteritâ & necessariâ, quicquid enim ex causâ voluntaria datur, illud ad hunc quasi contractum non pertinet, licet talis causâ falsâ esset, datum tamen conditione indebiti repeti non potest, dans enim donare voluit, licet sibi falsò persuaserit, hinc obligatus ad antidora, si solvat, non habet conditionem indebiti, non ob hanc rationem, quasi ex naturali obligatione solverit, uti existimant, Hunn. ad Treut: V. 1. Disp. 22. ch. 9. sed quia donavit retinet

retinet ergo qui accepit, non quia ante debitum fuit natura, sed quia nunc donatum est, male quoque Bachov. *de Ac. Disp.* 4. *ib. 16.* distingvit, an solvens se putet ad remunerandum obligatum, & sic errore juris solvat, an verò putans se beneficium accepisse, & sic errore facti solverit, illo casu non concedit repetitionem, hoc verò casu concedit; nam in utroque casu est animus remunerandi, adeoque & donandi, falsa causa autem donationem non impedit per textum elegantem in *L. 65. §. 2. ff. de condiç. indeb.* (III) requiritur, ut causa illa, ex qua solutio facta, sit falsa & res indebitè soluta. Indebitum autem dicitur vel absolute tale vel secundum quid, illud est, quod nullo jure, neque naturali neque civili, neque à solvente nec accipienti debetur, & hoc indebitum sine omni dubio pertinet ad hunc quasi contractum, sic quod sub conditione debetur, si conditione pendente solutum, repetitur. Idem dicendum de eo, quod in diem incertum, an exiturus sit, promissum est. Quodcunque verò in diem certum vel incertum tantum quando, promissum est, illud adeò debitum est, ut etiam ante diem solutum tanquam indebitum non repeti, nec interusurium ob citiorem solutionem exigi possit, *L. 1. de condiç. indeb.* dissentit Bachov. *Humenius Clud. alii- que plures.* indebitum verò secundum quid est, vel ratione juris vel hominis, illud est vel naturale vel civile. Naturale tantum dicitur, quod quidem strictà Juris Civilis ratione debetur, sed vinculo naturalis æquitatis destituitur, tale est, quod vi metue vel spe futuræ numerationis promissum, aut quod nudo pacto liberatorio remissum est, & hoc quoque indebitum, si solutum, repetitur. Indebitum Civile tantum dicitur, quod quidem ex æquitate naturali, sed non plenè & efficaciter de Jure Civili debetur, tale est v. gr. quod nudo pacto promissum est, & hoc si solutum sit, non repetitur, hic enim debitum & indebitum æstimatur ex naturali ratione & æquitate, *L. 15. §. 66. ff. d. tit.* indebitum ratione hominis est, quod quidem jure debetur sed non à solvente vel non accipienti, & hoc etiam si solutum sit conditione indebiti repetitur, (IV) requiritur error, & quidem in solvente facti,

C

in

ED
RS.
JE

in jure enim errans similis est scienti, sciens verò indebitum & solvens donasse censetur, adeòque repetitio non competit, cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, *L. 6. § 10. C. de jur. & fact. ignor.* in accipiente verò nihil refert, si ve facti si ve juris errore se creditorem esse existimaverit, si autem accipiens alterum induxerit, atque pecuniam lucrandi animo acceperit, furtum committit, & ad solum repetendum non condictio indebiti sed furtiva solum datur: *Dissent. Bachov.* Hiscè quatuor requisitis concurrentibus rei solutæ dominium in accipientem quidem transfertur, accipiens tamen ex hoc quasi contractu ad restitutionem obligatur, & hanc si renuat, condictione indebiti convenitur, quæ est *actio personalis solventi ad id repetendum, quod indebitum solutum est, competens.* Rem autem indebitè solutam esse regulariter probat, qui solvit, nisi accipiens sibi solum esse neget, actor verò contrarium probet, vel si solvens sit homo simplicitate gaudens, vel desidix deditus, in his enim casibus accipiens rem debitè solutam esse ostendere tenetur, *L. 25. ff. de prob.* non tamen semper datur condictio indebiti, licet indebitum solutum sit, cessat enim imò si aliquid transactionis causa solutum fuerit, *L. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* idò, si ex causa, in qua lis incipiendo in duplum crescit, indebitum quis solverit, §. *f. Inst. de oblig. que quasi ex contract.* *L. 32. §. 2. ff. de condict. indeb.* non etiam cessat ob renunciationem solventis, qui enim renunciat certus esse debet, de jure suo, hic verò ex eòdem errore quo solvit, etiam renunciat.

DISSERTATIO II. DE QUASI DELICTIS.

Superiori Tractationi de quasi contractibus non absimilis illa est, quæ hic de quasi delictis suscipitur; sicut enim contractus illos improprios, ita hæc maleficia impropria rectius dixeris, quia factum aut dolus ejus, qui ex his tenetur,

tenetur, nullus, quemadmodum in contractu improprio nullus erat verus consensus, ideoque verus contractus non erat: at sicuti in contractibus impropriis lex fingebat consensum intervenisse, qui verè non intervenerat, ita etiam in hisce maleficiis impropriis lex fingit eum, qui tenetur, deliquisse ob causam aliquam, puta, quod in eo culpa aliqua esset, cuius occasione delictum admissum est. Ejusmodi autem quasi delictorum tres species præsentis dissertatione nunc attingam.

§. I.

Primum quasi delictum est imprudentia Judicis malè judicantis, si enim judex per imprudentiam sive incitiam juris perperam pronunciat, propriè ac verè delinquere dici non potest, cum dolo careat, sibi que quod rectissime iudicet persuasum habeat, quia tamen non omninò extra culpam esse videtur, qui malè, id est, aliter judicat, quàm legibus aut moribus proditum est, *princ. Inst. de offic. Jud. nec prudentiores aut peritiores consuluit, utique quodammodo peccare, & quasi delinquere intelligitur, ac proinde si pars læsa, vel noluit appellare, vel propter paupertatem non potuit, quasi ex maleficio convenire potest judicem actione in factum, que datur ei, qui per sententiam judicis malè judicantis læsus est, adversus Judicem malè judicantem, ut damnum litis solvat, in quantum religioni judicantis æquum videbitur secundum qualitatem erroris commissi. princ. Inst. de oblig. que quasi ex delict. & hæc actio in factum est rei persecutoria, si spectes jacturam ejus, qui læsus est, consideratâ autem personâ judicis malè judicantis pœnalis est. Cæterum si dolo malo, vel pecuniâ corruptus, aut odio vel gratiâ inductus iniquam fert sententiam, Judex ex vero maleficio tenetur, & ignominia notatus veram litis ei, quem læsit, præstare cogitur æstimationem L. 15. §. 1. ff. de judic. sed an judex contra communem DD. opinionem judicans litem ex quasi delicto suam faciat controversititur? probabilius & verius est, judicem hoc quasi delictum non committere, quia non ex multitudine Auditorum sed quod æquius aut melius, judicandum est, §. 6.*

ED
S.
JE

de concept. Digest. & sententia quæ meliori & subtiliori nititur ratione, præferenda est cap. 4. X. de feriis. Cur autem Medicus per imperitiam malè curans, verum delictum & iudex malè iudicans quasi delictum committat? ejus rationes variæ assignantur. Ima enim ratio disparitatis est, quia medicus artis suæ peritiam proficitur, eamque sæpè proclamando vendit, iudex verò non professione jurisprudentiæ sed publicâ autoritate constituatur etiam invitus; 2da, quam refert Harpr. est, quia Romanis medicorum servile ac abjectum munus fuit, arg. l. 41. §. 6. ff. de fide commiss. libert. Judicis verò munus semper honorabile, undè ut conservaretur iudicis autoritas, constituere LL. ut ex quasi delicto potius quàm ex vero conveniretur. Hodie tamen de hac questione multum disputare, videtur frustaneum, cum Jctorum errores & Medicorum homicidia vix unquam in iudiciam vocentur, nemini enim nisi Medico impunè occidere licet, & eorum errores terra occultare dicitur.

§. II.

Secunda species quasi delicti est dejectio vel effusio ex cœnaculo facta, is siquidem, cujus ex cœnaculo vel conducto vel proprio dejectum effusumque aliquid fuerit, ita ut prætereunti nocuerit, quasi ex delicto obligatus intelligitur, quia habitator quodammodo in culpa est, & quasi deliquisse videtur; quod in suo cœnaculo habuit incautum aut improvidum servum vel liberum, qui quid deiecit vel effudit, quod alteri noceret, L. 5. §. 5. ff. de O. & A. nascitur autem ex hoc quasi delicto actio in factum, quæ est Prætorialis personalis, quæ agitur adversus inhabitatores, ex quorum adibus aliquid dejectum vel effusum est, in locum quo vulgò iter fit, ad damnum datum vindicandum, à Prætoribus introducta, quia publicè utile est posse sine metu & periculo per itinera commeari, L. 1. §. 1. ff. de his qui effud. vel deiecer. datur autem hæc actio illis, qui per hoc quasi delictum læsi sunt & eorum hæredibus L. 5. §. 5. ff. d. tit. adversus inhabitantem ex cujus parte dejectum, si autem plures in tali cœnaculo vel domo habitent, distinguendum est, an omnes pro diviso habitent, & competit adversus eum,

um, qui eam partem inhabitat, unde dejectum effusumve quid est, si pro indiviso, in quemvis habitantium hæc actio in solidum datur, & tenetur inhabitans ad duplum, quanti damnnum datum est, si vero liber homo occisus ad 50 aureos pœnæ nomine, cum ejus nulla sit æstimatio, *L. f. d. r.* si duntaxat ei nocitum sit, datur ad id, quod judici æquum videbitur, qui computabit mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, cicatricum autem aut deformitatis nulla fit æstimatio, *d. L. f.* verum Gothofred: in notis suis ratione hujus addit: *in masculo interpp. hoc admittunt, in femina negant.* Ratio prioris quia forma viros neglecta deestet, posterioris, quia feminae plerumque aliam præter externam formositatem dotem non habent, quæ si privatæ maritum vix inveniunt, vel saltem non nisi majore cum dote, quam antè, unde in illis formæ jactura pro pecuniario dispendio habenda, imò mulier, quæ inter omnia animalia pulchritudinem nescio quo vesano fastu maxime diligit, cicatricis deformitatem supra omne pecuniarium damnnum æstimare solet. Porro ei, ex cujus cœnaculo quid dejectum vel effunditur, quod alteri nocet, similis est ille, qui eam ædificii parte, quæ vulgò iter fit, id positum vel suspensum habet, quod potest, si ceciderit alicui nocere, *§. 1. Inst. de oblig. quæ ex quasi delictis.* tunc enim licet adhuc nulli nocitum sit, cui libet de populo actio in factum Prætoriam datur ad pœnam 10. aureorum, quia metus iste à Prætoze punitur, neque est expectandus stultorum Magister luctuosus exitus ut inquit Ollendorp. *Class. 6. act. 20.*

§. III.

Quemadmodum exercitores navis & cauponæ aut stabuli tenentur ex quasi contractu ad restitutionem rerum in cauponam vel navim inventarum & ab ipsis receptarum, & actione Prætoriam de receptis conveniuntur, ita quoque nautæ, caupones aut stabularii, si dolo aut furto eorum, quorum opera utuntur, damnnum iis, quos receperunt, datum fuerit, ex quasi delicto obligantur, & actio in factum contra eos datur, quæ est actio Prætoriam personalis quæ datur vecloribus & bospiribus,

20
S.
IE

spitibus, ob furtum vel damnum ipsi in navi vel caupona ab illis factum, qui ibi habitandi vel operum præstandarum gratiâ sunt, contra exercitores ad duplum illius exigendum, quæ est introducta à Prætorè securitatis gratiâ, & oritur ex quasi delicto exercitorum, §. fin. Inst. de oblig. quæ ex quasi delict. eos; namque primum statim explorare oportet, cujus fidei vel innocentie sint, quos habitandi vel operum præstandarum causâ in navim vel cauponam recipiunt, unde aliquatenus culpæ reus est, qui operâ malorum hominum utitur, L. 5. §. f. ff. de O. & A. ut autem hæc actio competat, & quasi delictum commissum dicatur, requiritur, ut exercitor alios operum præstandarum gratiâ vel habitandi causâ receperit, & illi, qui ex dicta causâ recepti, viatorum vectorumve res furtim subtraxerint, aut in iisdem damnum dederint, nam si alii homines, qui in navi vehuntur, vel in diverforio diverterunt aliis damnum dent, aut furtum faciant, exercitor hæc actione in factum non tenetur, L. 6. §. 3. ff. nau. caup. stab. huic autem obstare videtur L. 1. §. f. L. 2. §. 3. d. tit. in quibus expressum, quod caupo etiam Viatorum præstare factum debeat. Verum respondetur cum Acurio, quod dictæ L.L. loquantur de actione de receptis, quæ ex quasi contractu ortum trahit, & in simplum adversus cauponam propter damnum aut furtum à Viatoribus commissum, competit. Et cum ratio hujus quasi delicti in vitiosa electione malorum hominum consistat, hinc sequitur, quod exercitores, si eorum uxores vel liberi aut servi proprii damnum dederint, vel furtum fecerint, non ex quasi delicto teneantur, hæc enim personas licet perniciosas invenerint, dimittere vel non possunt, vel non tenentur; si vero ipsemet exercitor dolum aut furtum commisit, non quasi maleficium, sed verum furtum patrat, adeoque etiam furti tenetur d. §. f. Inst. de oblig. quæ quasi ex delicto.

DISSER-

(23)

DISSERTATIO III.
DE
QUASI DOMINIO.

Inter cæteras Dominiï divisiones & illa celebris est, quã in Dominium verum & fictum seu quasi dispefcitur, quanquam autem DD. illius quasi Dominiï varias iterum species assignent, unum dicentes quasi dominium, quod est rerum incorporalium; aliud quod superesse ei creditur, est, cujus patrimonio res per usucapionem verè quidem abiit, quam tamen mediante restitutionis in integrum beneficio, quasi ea usucapta non esset, per actionem rescisforiam suam esse dicit & petit §. 5. *Inst. de Actiõn* aliud denique, quod bonæ fidei possessor usucapione, utut nondum completã, acquisivisse, æquitatis administrandæ gratiã, auctore Publicio Prætore fingitur. *101. iit. ff. de publ. in rem act.* Et quia, quid de duabus prioribus ante ex communi DD. opinione recensitis quasi Dominiï speciebus sentiendum, nunc plenius discutere non vacat, de ultimo loco relatã quasi Dominiï specie quãdam notãbiliora solummodo subjiciam.

§. I.

Supposito itaque quod hoc quasi Dominium in plerisque verum Dominium imitari & ad ejus exemplum à Prætore inventum. *arg. L. 7. §. 6. & 8. ff. de publ. in rem act.* non ineptè ita describi poterit, quod sit *ius in re, quo res bonæ fidei possessoris in conditione usucapiendi constituti ficiõne Prætoris tanquam usucapta, est propria.* Acquiritur hoc quasi dominium non variis uti verum modis, sed per solam usucapionem licet incompletam, pro completa enim ficiõne Prætoris habetur §. 4. *Inst. de Act.* nascitur verò ex prædicto quasi dominio per usucapionem quæsito, Actio in rem publicana à Prætore Publicio Auctore suo ita dicta. *Quæ est actio realis Prætoris, quã is, qui bonã fide & jussã ex causa rem à non domino accepit, & usucapione nondum impleatã possessionem casu amisit, se ejusdem quasi dominium declarat.*

ED
S.
JE

Et infirmiori jure possidentem ad rei restitutionem condemnari petit, dicitur, *Prætoria realis*, Prætor enim hanc actionem ad similitudinem rei vindicationis sub colore quaesiti Domini introductit: *L. 7. §. 6. ff. de publ. in rem act.* hæc autem fictio in certis se fundat requisitis, quæ respectu actoris seu quasi Domini sunt eadem, quæ in usucapione desiderantur, excepto solo tempore, & hoc probatur in genere per *d. L. 7. §. 16.* & in specie verò per omnia usucapionis requisita.

§. II.

Nam requiritur primò traditio, cum uti dictum publiciana non detur nisi ei, qui usucapere capit, sine traditione autem nulla acquiratur possessio, *L. 23. ff. de A. vel A. poss. & absque possessione nulla possit esse usucapio, L. 25. ff. de usurp. & usucap.* adeoque cesset color domini per usucapionem quaesiti, & requisitum essentiale hujus actionis, ut actor prætendat se usucepisse, quæ prætensio impossibilis est, ubi traditio facta & possessio translata non est, sed illud in contentione ferram D.D. trahunt, quid juris obtineat in his casibus, in quibus dominium citra traditionem transfertur, e. gr. legato, an videlicet hic etiam non factâ traditione competat publiciana? Vinnius cum aliis quàm plurimis affirmat, quod etiam plerique veteres Jcti cum hac tamen limitatione faciunt, nempe non ex propria sed ex defuncti vel authoris sua persona, si hic in conditione usucapiendi fuit, publicianam concedentes; Bachovius autem utramque sententiam & rectè rejicit, prior enim est falsa, quia nec unquam fuerunt in conditione usucapiendi, posterior verò non procedit, cum cessio nulla interverit, sine cessione autem successor singularis actionem ex persona authoris movere non possit. Negantium igitur sententia tanquam juri conformior meritò amplectenda. Secundò requiritur ut res sit tradita ex justa causa, seu ex titulo ad transferendum dominium stabili, ubi tamen non sine difficultate relinquitur, an & titulus putativus sufficiat, e. gr. an qui à furioso, quem sanæ mentis putabat, rem emit, utatur publicianâ? & sufficere expresse affirmat Ulpian. in *L. 7. §. 2. ff. de publ. in rem act.* sed huic contradicere videtur Paulus in *L. 2. §. 16. ff.*

16. ff. pro empt. de quibus textibus reconciliandis variè laborant DD aliqui enim distingvunt inter errorem juris & facti, alii verò inter strictum jus & æqvitatem, pleriqve tamen cum Lauterbachio prædictos textus ad speciem pugnantes ita conciliant, quod in *d. L. 7. publiciana* competat, adversus alium quàm furiosum, at in *d. L. 2. publiciana* negetur competere adversus ipsum furiosum venditorem.

§. III.

Tertiò etiam requiritur bona fides, i. e. justa opinio, quã quis credit se dominum esse, eoque animo possessionem nanciscitur. De eo autem utrùm mala fides superveniens publicianam tollat? non omnium eadem est opinio. Bachovius enim de *act. disp. 3. th. 20.* distingvit, & malam fidem de Jure Canonico, non verò de Jure Civili publicianam tollere statuit. Lauterbach. verò simpliciter negat, & utroque jure licet mala fides supervenerit, publicianam competere existimat. Coccejus denique meo judicio omnium optimè litem decidit, dum malam fidem utroque jure publicianam actionem tollere affirmat, cujus rationibus & LL. in suo tractatu de *Jure Controv. tit. de publ. in rem act.* allegatis hoc solummodo addo argumentum; fictio domini absque singulari utilitate non habet locum, cum fictiones in jure non nisi ob summam utilitatem & æqvitatem introductæ, atqui malâ fide superveniente fictum dominium nullam prorsus habet utilitatem, res enim quamprimum recuperata illicò vero Domino esset restituenda, nec interrupta semel per possessionis amissionem usucapio nunc ob malam fidem de novo inchoari potest; ergo malâ fide superveniente fictio domini non habebit amplius locum, consequenter & actio publiciana deficiet. Quarta quoque requiritur, ut res sit tradita à non domino. Et hic quaeritur quis potior sit, si duobus à non domino eadem res sit tradita? & R. si ab uno non domino, praefertur is, cui prius est tradita, *L. 9. §. 4. de publ. in rem act.* si verò à diversis non dominis eadem res tradita, potior est causa possidentis, & huic non obstat *l. 31. §. fin. ff. de act. empt.* distingvendum enim est, an controversia vertatur inter illos ipsos duos, qui rem à non dominis

D

dominis

ED
S.
IE



dominis acceperunt, an verò tertio possidente inter duos illos controversia fit, & de hoc casu intelligenda est *d. l. 31.* Quintò denique ut res non sit vitiosa, quæ enim usucapi non potest, ad eam etiam non proficit hæc actio *L. 9 §. 5. ff. de publ. in rem act.* non obstante *L. 12. §. 2. ff. de publ. in rem act.*

§. IV.

Ex persona rei solummodo requiritur, ut infirmiori & minori jure possideat, ratione hujus requisiti autem non Levius est controversia, an publiciana quoque detur contra eum qui pro hærede possidet? & cum dupliciter quis dicatur pro hærede possidere, hinc ad meliorem hujus controversiæ intellectum casus separandos esse existimo, primò enim possidet pro hærede, qui revera hæres non est, & in hoc casu actio publiciana locum habet, si actor falsum eum hæredem esse ostendere possit, hoc enim probato nullus prorsus ei remanet titulus. Secundo pro hærede etiam verus hæres dicitur possidere rem, quæ defuncti non fuit, sed quam ipse tanquam hæreditariam & alienam ignorans cum cæteris rebus defuncti penes se habet, & adversus hunc possessorem pro hærede publicianam locum habere negant illi, qui titulum pro hærede ad usucapionem sufficere statuunt, quia contra usucapientem publiciana cum effectu non datur, cum verò titulus pro hærede non sit novus seu inchoativus sed tantum continuativus, i. e. quod usucapionem à defuncto jam inceptam solummodo continuet, ideoque ad usucapionem non sufficiat, nisi defunctus in conditione usucapiendi fuerit, quod probatur per textus expressos in *L. ult. C. de usucap. pro hered. l. 4. C. de prescrip. long. temp. §. 4. Inst. de usucap.* hinc necessariò sequitur actionem publicianam adversus possessorem pro hærede semper locum habere, nisi defunctus in conditione usucapiendi fuerit. Cum igitur actio publiciana non habeat locum nisi contra infirmiori jure possidentem, multo minus contra verum dominum poterit intentari, sunt tamen casus in jure excepti, in quibus publiciana etiam contra verum dominum datur. An autem actio publiciana vero domino competat? de eo DD. disputant, quidam negant hæc ratione

ratione moti, quia prator voluit subvenire aëtori in casu ubi deficit actio civilis, cum igitur dominus civilem rei vindicantem habeat, idcirco non debet fugere in aliena castra pratoris. Rectius tamen alii affirmant, qui vero Domino non quàm domino, si enim de ejus dominio certò constet, rei vindicatione tutus est, sed quàm b. fidei possessori actionem publicianam concedunt, cum enim sæpissimè contingat, quod is, qui reverà dominus est, dominium probare non possit, actio publiciana autem propter difficultatem probandi domini fit introducta, Jure Canonico quoque & de consuetudine libellum alternativè concipere & rem jure domini, aut si in probatione deficiat jure quasi domini petere permissum fit, c. 3. X. de sent. & re jud. in Jure Civili verò contrarium expresse nullibi reperitur statutum, hinc infallibiliter concluditur, quod actio publiciana etiam verò Domino suo modo possit accomodari.

DISSERTATIO IV.

DE

QUASI USUFRUCTU.

Quasi Dominio, de quo in præcedenti dissertatione actum, improprietate suâ nihil cedit quasi usufructus, qui ideo rectè improprius dicitur, quod contra naturalem & civilem veri & proprii usufructus rationem à Senatu Romano fuerit introductus & constitutus, cum enim in verum usufructum nulla alia res dari possit, quam cujus substantia post usum salva & proprietate penes concedentem manere possit, naturali & civili ratione id exigente, & illud in rebus consumptioni obnoxiiis, quas fungibiles alias dicimus, fieri impossibile sit, nihilominus tamen contingeret quenquam decedentem omnium rerum suarum fungibilium & non fungibilium alteri usufructum relinquere, de usufructu quodam in ejusmodi rebus fungibilibus constituendo senatus deliberabat, atque invento hoc remedio, ut talis generis res æstimatæ tradatur ei, cui hic usufructus concessus,

D 2

eâ

ED
S.
IE

eâ lege ut ejus fiant, tandemque eo usufructu finito vel æstimatione vel similes res restituantur, introductâ eum in finem satisfactione, fecit Senatus earum rerum non quidem verum sed quasi seu improprium usufructum.

§. I.

Qui definitur, quod sit jus utendi fruendi rebus que usu consumuntur, alteri jure servitutis personalis eâ lege concessum, ut eo finito res in genere vel illius æstimatione restituatur. Requiritur ad eum, ut sint res, quæ usu consumuntur, seu quorum usus in abusu consistit, ita ut illorum verus usufructus nec naturali nec civili ratione constitui possit. §. 2. *Infl. de usufr.* tales res sunt ex, quæ pondere numero & mensurâ constant, v. gr. Vinum, oleum, frumentum, lana, quibus est proxima pecunia numerata, etsi hæc non sit in abusu, effectum tamen videtur esse, eo quod usus ejus non sit alius, quam in alienando, ut respectu alienantis videatur quodammodo consumi. Sed an vestimentorum verus vel quasi usufructus sit? Quæstio est à D. D. mirum in modum agitata, & ideo maxime controversa, cum textus in jure de hac quæstione disponentes sibi invicem obstantes esse videantur, ad quorum solutionem ita optimè distinguendum esse opinor, quodsi per modum quantitatis alteri vestimenta data sint, quasi usufructus, si per modum corporis data sint, verus usufructus constituatur, i. e. si conventum, ut eadem vestitis restituatur usufructus verus est, secus si similis vel æstimatione tantum restituenda veniat, quæ solutio fundatur in *L. 15. §. 4. ff. de usufr. & quemadmodum.* In verbis: *non sicut quantitatis usufructus legitur*, nec audiendus Bachovius, qui dicit, hunc locum esse mendosum & verba hæc esse subreptitia, eo quod constructionem turbent, & perplexum efficiant sensum. Nam hoc eadem autoritate, quâ id asserit, negari potest, & profectò plurimæ leges mendosæ dicendæ essent, in quibus multò perplexior, quam in hac continetur sensus. Nec obstat, quod opponat Vinn.: *si ita dicamus non tam vestium, quam ipsius pretii usufructus erit*, nam & pro alius rebus fungibilibus aliquando æstimatione restituitur & ta-
men

men non pretii sed ipsius rei quasi usufructus constitutus est. Caterum quod vestimentorum, si per modum corporis data, verus sit usufructus; probatur per textus expressos in *d. L. 15. §. 4. & L. 9. §. 3. ff. usufr. quem. cav.* Nec recte dissentientes objiciunt, quod vestes usum praestare nequeant, nisi atterantur; nam & equus vires paulatim amittit, & tamen ejus verum usufructum dari nemo negat; sufficit enim quod per primum usum ex natura sua res non, licet paulatim cum tempore consumatur. Ad *d. §. 2.* autem, in quo adversa pars fundamentum suae sententiae ponit, responderetur ex supra dicta distinctione; sunt equidem nonnulli, qui pro decidenda hac quaestione distinguunt inter vestes quotidianas & scenicas vel lugubres, quorum usus perrarus est, verum cum huic distinctioni generalitas textuum resistat, nec ea in jure fundata sit, hinc merito rejicitur.

§. II.

Constituitur quasi usufructus sine omni contradictione per ultimam voluntatem, sed cum nihil, an etiam conventionione inter vivos quasi usufructus constitui queat, in jure expressum, hinc altercatio de eo inter DD. orta est, multi id negant, iis potissimum rationibus moti, prima, quod si constitueretur intervivos praecedente conventionione nihil aliud esset quam mutuum. 2da quod hic quasi usufructus contranaturam veri usufructus ob singularem rationem, quae est conservatio ultimarum voluntatum, fuerit introductus, ideoque ad conventionem inter vivos extendendus non fit; contrariam vero sententiam affirmativam verioremi puto; Cum enim ratio Senatûs Consulti nempe utilitas *§. 1. Inst. de usufr.* tam in valore conventionum inter vivos, quam in conservatione ultimarum voluntatum consistat, utile enim est, quod hominum conventiones sint validae, quocumque modo ineantur, *L. 21. C. Mandat.* consequenter tam per conventionem quam ultimam voluntatem quasi usufructus constituitur. Ad contrariam vero respondeo & quidem ad primum negando, quod mutuum contrahatur, cum differentia inter hunc usufructum & mutuum sit evidens, mutuum enim non extinguitur

ED
S.
IE

tur morte & capitis diminutione sicuti quasi usufructus, item in mutuo restituenda venit res in genere, in quasi usufructu aliquando restituitur aestimatio. Ad idum quoque respondeo similiter negando, quod omnimoda & adæquata ratio quasi usufructus consistat in conservatione ultimarum voluntatum, utilitas enim uti dixi causa primaria est, & cum æquè utile sit conventiones inter vivos valere, quàm ultimas voluntates conservari; hinc rectè concluditur quod non solum per ultimas voluntates, sed etiam per conventiones inter vivos quasi usufructus constitui possit. Ad quasi usufructum verò constituendum & acquirendum ex parte constituentis requiritur traditio per quam dominium in accipientem transfertur; ex parte usufructuarii requiritur cautio, ut nempe caveat se finito quasi usufructu rem in eodem genere vel ejus aestimationem restitutum, hinc tamen cautionem non esse de substantia quasi usufructus probatur per textum elegantem in *L. 4. §. 1. ff. de usufr. ear. rer.* ad textus verò à dissentientibus allegatos uti *L. 2. §. 7.* & alios *d. tit.* respondetur cautionem necessario, si petita fuerit, esse præstandam, inde tamen non sequi, eam esse de substantia, & testator secundum *L. 1. C. de usufr.* non ideo hanc cautionem remittere non potest, quia est de substantia, sed quia non in ipsius sed hæredis favorem est introducta.

DISSERTATIO V.

DE

QUASI PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Cum moribus Romanorum introductum esset, ut liberis in potestate constitutis, qui ejus ætatis essent, in quibus sibi ipsis testamentum condere non possent, parentes eis facerent, atque pupillariter substituerent, ad exemplum ejus Justinianus Imper. Constitutione quâdam, quæ extat in *L. 9. C. de impub. & aliis subst.* permittit humanitatis intuitu

tu utriusque sexus parentibus, ut si habeant liberos etiam jam puberes, mente captos, possint ipsis certas personas substituere sub hac conditione, si in hoc defectu rationis decesserint, quæ substitutio proinde recte exemplaris aut quasi pupillaris passim à DD. salutatur; sicut enim ideo pater filio impuberi substituit, quia ipse testamenti factionem non habet; ita etiam filio v.g. mente capto substituere concessum, Jure equidem veteri, *vid. L. 43. ff. de vulg. & pup. subst.* parentes etiam ejusmodi liberis pubertatem egressis substituere poterant, sed in specie tamen impetrandum erat à principe, ast Justinianus Impr. generali id constitutione permisit, ut frustra hodiè precibus impetretur, quod jure communi concessum est.

§. I.

Est itaque pupillaris substitutio, quæ Parentes liberis suis mente captis etiam puberibus cum in casum substituunt, si heredes erunt, & in eodem statu decesserint; Substituunt autem Parentes sine sexus discrimine, quod si tamen plures sint, qui liberis suis mente captis substituere velint, tunc semper gradu proximioris substitutionem preferendam esse existimat Harprecht *ad §. 1. Inst. de Pupill. substituit.* Verum communior est DDrum opinio quæ in praxi recepta, quod cujusque substitutio in bonis à se profectis valeat. De illo verò dubitatum est; An Mater ad secunda vota transiens privetur Jure substituendi exemplariter? Penitus eandem ab hac substitutione arceri, contendit Harprecht *d. loco* desumpto argumento à Tutelâ; sed cum *L. 9. C. de Impub. & aliis substituit.* generaliter loquatur, argumentum autem à Tutelâ hinc non procedat, cum in pœnalibus & odiosis non liceat à similitudine rationis argumentari, *Cap. odia de R. J. in lio.* imò latissima adhuc inter tutelam & substitutionem sit disparitas, hinc Mater licet ad secunda vota transferat, tamen liberis suis quasi pupillariter substituere posse, certum est. Et substituitur liberis, sive sint sui, sive emancipati, cujuscunque sexus aut gradus, facta tamen distinctione legitimorum & illegitimorum, unde illegitimis, etiamsi naturales ex concubina nati sunt, exemplariter

ED
RS
TE

placiter substitui non potest, his enim tantum substituitur, quibus legitima relinquitur, *d. L. 9. C.* Ast quaritur an impuberibus exemplariter substitui possit? Quidam negant, quia iis pupillariter substitui potest, & habito remedio ordinario non est recurrendum ad extraordinarium, verum rectius affirmatur, tum quia negatur quasi pupillarem substitutionem esse remedium extraordinarium, tum quia Justinianus *in §. 1. Inst. de pupill. subst.* expresse ait: liberis, etiam si puberes sint, substitui posse; quæ verbo cum sint implicativa, & alios præter puberes includant, dicendum est impuberibus recte quasi pupillariter substitui posse.

§. II.

Ut autem substitutio quasi pupillaris locum habeat, requiritur primò, ut liberi versentur in eo statu, ut testamenta sibi condere nequeant; sed cum de mente captis solummodo Justiniani constitutio concepta sit, hinc dubium suboritur, utrum ad furiosos quoque eadem pertineat? mihi salvo aliorum iudicio Affirmantium probatur sententia, nam per mente captos significari etiam furiosos ex eo patescit, quod majus malum sit furor, quam simplex mentis privatio, quodque furiosi sint mente capti accedente rabie, adeoque majori humanitate & commiseratione digni. At quid de liberis prodigis dicendum? & cum hi quoad bonorum administrationem furiosorum loco habeantur, *L. 12. §. 2. ff. de tut. & curat.* & ipsi testamenta facere nequeant; hanc substitutionem in iis quoque admittendam esse, rectè censet Lauterbach. sed an idem quoque de surdis & mutis statuendum sit? haud expeditum est, plerive sanè id volunt, verum cum secundum *L. 43. ff. de vulg. & pupill. subst.* absque rescripto à Principe impetrato surdis & mutis non possit substitui, in *d. L. 9. C.* autem hoc solummodo, quoad furiosos & mente captos sit correctum, & cum correctoria ultra casus expressos non extendenda, hinc necessario colligitur, quod surdis & mutis non aliter, quam si hoc specialiter à Principe impetratum substitui possit. Secundo requiritur à Parentibus saltem in legitima sint hæredes instituti, *d. L. 9. C.* unde utrum Filio mente capto ex hæredato hæc

hæc substitutio fieri possit, controversum est? communis est quidem opinio id negat, Affirmativa tamen sententia probabilior mihi videtur, quoniam quasi pupillaris ad exemplum pupillaris substitutionis introducta est, at pupillarem substitutionem etiam filio exheredato fieri posse certum est. Nec adversatur, quod non liceat aliter filio quasi pupillariter substituire, quam si legitima portio ei relicta fuerit, per *d. L. 9. C.* nam hoc intelligendum est, si furiosus non rite sit exheredatus, ideoque in *d. L. 9.* dicitur, *ut occasione hujus modi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum oriatur.* Ergo si exhereditatio iuste facta sit, querela nulla timenda venit.

§. III.

Parentes autem non quasvis indifferenter personas, sicuti in pupillari substituire possunt; sed si illi, quibus substituitur, liberos habeant, hi si sanæ mentis primò substituenti sunt, & sufficit, si unum vel aliquot vel omnes ex his substituat *d. L. 9. C.* sed dices: omnes liberi sunt instituendi vel exheredandi, ergo non bene dicitur unum vel omnes. Respondeo, si pater faciat testamentum, omnes sunt instituendi C. si alius N. sicut enim mater non potest movere querelam contra pupillarem, quia testamentum non fecit filius sed pater seu respectivè maritus, ita hic non facit pater, sed avus, qui *d. L. 9.* satisfacit, si unum vel omnes substituat, & quamquam hæc sententia ab aliis tanquam iniqua rejiciatur, melius tamen esse existimo, aliquid contra speciem æquitatis dicere, quam vel textum corrigere, vel Justinianum iniquitatis argvere, hinc *Barbov. ad Treutl. V. 2. disp. 11. th. 10.* hæc de re ita loquitur: *Ego iniquitatem video, sed quid ad verba constitutionis, quæ etiam unius substitutionem admittunt, & querelam tamen negant, respondeam, me non habere, ingenue agnosco.* Si autem descendentes non habeant, substituenti sunt illorum fratres, his verò omnibus deficientibus pro lubitu substituire possunt. Finitur hæc quasi pupillaris substitutio. (I.) Si liberi parentibus hæredes non extiterint. (II.) Si patris testamentum infirmatum. (III.) Si substitutus ante instituta

E

tura

tum hæredem insipientem moriatur, (IV.) per agnationem sui hæredis, si scilicet post substitutionem filio furioso filius nascatur. (V) reconvalescentiâ, cessante enim furore & impedimento cessat etiam quasi pupillaris substitutio; adeo autem perit, ut ne redeunte quidem furore reconvalescat, quod enim semel evanuit ex casu fortuito postea superveniente non reviviscit. Hoc verò DD. limitant in casu si filius vivente substituente respicit, post factam quidem substitutionem & etiam eo adhuc vivente rursùm in incapacitatem reincidit, cum enim substitutio hæc primùm à morte substituents robur suum obtineat, hinc durante adhuc substituents voluntate, substitutionem quoque durare dicunt, quod etiam probatur per *L. 6. §. 2. ff. de hæred. instiit.*

DISSERTATIO VI.
DE
QUASI POSTHUMIS.

CUM inter cætera, quæ in ordinandis testamentis desiderantur, præcipuum jus sit in liberis instituendis vel exhæredandis, juxta effectum Caji in *L. 30. ff. de lib. & posth.* Neque verò de liberis jam natis atque in potestate Parentum constitutis proximumque gradum obtinentibus quidquam ferè dubii subesset, quin aut hæredes instituendi essent, aut præteriti testamentum nullum redderent, nisi quod vetustas masculos inter & feminas hic discrimen aliquod introduceret, posteriore Legum correctione emendatum, vid. *prin. & §. 5. inst. de exhæred. lib.* de liberis tamen nascituris seu posthumis hæredibus instituendis non una se prodidit difficultas; Quare relicta Grammaticis super nominis, *posthumus*, orthographicâ disputatione, an ea desideret aspirationem, quasi posthumatum Patrem nascatur, ut vult Alciat. *L. 8. parad.* an vero ea sit omittenda, ut vult Cujac. *3. Obs. C. 4.* quasi sit ille, qui postremus nascatur, litem meam non facio, illud hic suppono appellatione posthumi eum propriè designari, qui post mortem Patris natus, *L. 3. §. 1. ff. de injus. rupt. irrit.* trahi tamen

tamen etiam ad eum, quem Mulier est enixa post testamentum Marito vivo, *d. §. 1.* item ad eum, qui post factum testamentum arrogatur, *L. 8. ff. d. e.* denique ad eum, qui jam natus proximum à testatore gradum per mortem personæ præcedentis consequitur, *L. 13. ff. d. e.*

§. I.

Unde varia posthumorum genera enata; Primò enim posthumi sunt sui, qui scilicet nati & in potestate sunt futuri, & proximum gradum occupaturi; vel sunt alieni, qui iterum vel alieni à *suitate*, qui nati habituri quidem sunt aliquem in potestate gradum, non tamen primum, v. gr. *si ex Filio in potestate constituto nascatur nepos.* vel alieni à *familiâ*, qui nati nullum in Patria potestate habituri sunt gradum, quales sunt, qui ex Filio emancipato aut ex Filiâ nati, vel denique omnino alieni seu extranei, quales sunt, qui neque agnati neque cognati dici possunt. Secundò posthumi sunt vel proprie vel quasi tales; propriè dicti posthumi sunt, qui post humatum, id est, mortuum Patrem nascuntur, quod largo modo, ut supra insinuatum, & de illis dici potest, qui post factum testamentum, ante mortem tamen testatoris nati sunt sui hæredes verè futuri; quasi posthumi sunt, quos etiam quasi suos non ineptè dixeris, qui tempore testamenti nondum reuera sunt sui, eo quod proximum à testatore gradum nondum obrineant, in ea tamen causa sunt, ut sui fieri possint, nempe illo, qui gradu eos antecedebat, remoto, quo factò in sui hæredis locum succedunt, & eo modo jura suorum hæredum quasi agnascendo consequuntur, quales v. gr. sunt nepotes, cum Filio tempore testamenti existentes, & eo præmortuo vel emancipato in locum Filii succedentes, qui etiam suo modo supra alieni dicti, scilicet quoad *suitatem*,

§. II.

Quid verò de institutione aut præteritione posthumorum verè & quasi talium sentiendum, paucis subjiciam; ubi dispiciendum venit, an posthumi institui potuerint hæredes? alieni certè posthumi olim Jure Civili institui non poterant, eo quod persona incerta hæres scribi quondam non valuerit,

ED
S.
IE

& quia turpitudinis notâ ea res non videbatur carere, ex eâ, quæ alii nupta est, posthumum instituere; postea subvenit eis Prætor dando institutis bonorum possessionem *princ. Instit. de bon. poss.* cum quo combinatur hoc modo §. 28. *Instit. de legat.* vel si conciliatio non placet revide Zaesium *ad ff. de lib. & posthum.* n. 40. & 41. Schambog. *ad d. §. 28.* posthumos autem suos qualescunque sint, & si nemo pro formâ & valore testamenti instituere necesse habeat, §. 1. *Instit. de ex hered. lib.* quia tamen præteriti agnatione testamentum rumpunt, quæstio est an potuerint institui? ubi separandi sunt posthumi verè sui à quasi suis saltem quoad intellectum juris veteris; verè sui ex L. XII. Tab. teste Ulpiano *in fragmentis tit. 22.* institui nempe post mortem patris hoc modo poterant: *qui mihi ex uxore meâ post mortem meam nascetur, hæres esto.* Nam licet aliàs Jus Civile incertam personam scribi hæredem prohibuerat, in posthumo tamen suo institutionem admisit, quia judicabat majorem suitatis quàm incertitudinis considerationem habendam esse, ne talis posthumus per nativitatem rumpat testamentum; si enim testator posthumum suum prætereat, ab initio quidem testamentum tenet, quia multa contingere possunt, ut non nascatur; ubi verò natus fuerit, mox testamentum rumpit, & annullat *d. §. 1.* nisi testator supervixerit, tunc enim prætoris autoritate sustinetur, daturque scripto hæredi bon. poss. secund. tabulas, L. 12. *ff. de injust. rupt.*

§. III.

Sed quid de posthumis quasi suis dicendum? hi Jure Civili institui non poterant; hinc pater faciens testamentum, si habebat filium, cujus uxor erat prægnans, partum in ventre existentem instituere non poterat. Ratio fundabatur tum in incertitudine, cum quâ concurrebat suitas, tum quod triste omen esset, filii mortem expectare; quia tamen contingere solebat, ut filius præmoreretur patrem, & nasceretur nepos, quo casu hic tanquam hæres suus testamentum factum rumpebat: unde ne id fieret, latum à Gallo Trib. plebiscitum, quo concessum talem posthumum nepotem in casu certò instituere, si scil. suus hæres avo nasciturus esset, hoc est,

est, si pater ejus ante avum & se natum mortuus, ipse autem post mortem avi natus fuisset, cujus institutionis formula ex *L. Gallus 29 prin. ff. de lib. & posth.* est sequens: *filius meus hæres esto* (hoc enim *d. L. 29.* supponit) *si verò filius meus vivo me moritur, tunc si quis ex eo nepos siue nepis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus si ius meus moreretur, natus natave erit, hæres esto.* Ex qua formula patet, talem nepotem institutum esse in casum, quo post mortem filii & post mortem avi nasceretur; unde iterum suboriebatur dubium, si nepos talis nasceretur post mortem filii sed vivo avo? hic jure antiquo nihil erat constitutum, adeoque adhuc rumpebatur testamentum, credebat enim Gallus, si avus supervivat, posse eum aliud testamentum condere; quia tamen variis ex causis novi testamenti factio impediri poterat, ne talis moreretur ab intestato, ideo lata *Lex Velleja*, duo habens capita, cujus primo capite cautum & concessum, ut observatâ priori formulâ, poni & addi posset, *ante vel post mortem meam &c.* quâ formulâ positâ, si nepos nasceretur post mortem avi, succedebat ex *L. Gallus*. Si ante ex primo *Legis Vellejæ* capite. Secundo *Legis Vellejæ* capite constitutum erat, ut etiam nepos cum filio tempore conditi testamenti existens à testatore in meliorem sui provisionem institui posset hoc modo: *filius meus hæres esto, si verò hic præmortuus vel emancipatus fuerit, tum nepos ex eo hæres esto.* Et hanc verissimam esse opinor sententiam difficilimâ *Legis Gallus, 29. ff. de lib. & posth.* quæ vulgò etiam inter *Leges damnatas* decantatur.

DISSERTATIO VII.

DE

QUASI CASTRENSI PECULIO.

Olim veteri Romanorum jure sat dura & ferè non assimilis conditioni servili filiorum in potestate patria constitutorum erat conditio, cum æque ac servi dominis ita & hi parentibus curâ undecunque obvenientia

E 3

pleno

ED
US
JE

pleno jure ita acqviiebant, ut quod per filios effet acqviifitum, vel donare vel vendere vel quocunqve modo vellent, applicare poffent; Verum poftea crefcente unà cum Imperio populi humanitate, edocentèqve paulatim naturâ & communi parentum voto, liberos ingenuos ingenuè & liberaliter effe tractandos, ac meritis magis ad obfeqvia paterna provocandos, jus illud temporari cæpit & dum diverfa peculiorum genera introducta, Imp. quoqve res in militia acqviifitas à paternis rationibus plene feparaffent, & illas fub nomine Caftrenfis peculii concediffent, idqve ut præmio aliquo adolefcentes ad militia labores invitarentur eorumqve ftudia fibi conciliarent, poftea etiam effectum eft, ut ad imitationem veræ feu armatæ militia etiam in favorem quafi militia res inde acqviifitæ filiofamilias fub nomine quafi caftrenfis peculii pleno jure concederentur.

§. I.

Quafi caftrenfe peculium ergo eft, quod Conftitutionibus Imp. ad exemplum caftrenfis in favorem quafi militia à rationibus paternis pleno jure eft feparatum, & comprehendit ea, quæ filiof. ex quafi militia vel ejus occasione licite funt acqviifita. Dicitur autem quafi caftrenfe peculio, fed à caufa efficiente, quia acqviiritur ex militia togata; unde rectiffimè peculium adventitium, quod nullo militia colore à paternis rationibus eft feparatum, ab hoc quafi caftrenfi peculio diftingvitur, & ad paganum refertur; de quocunqve enim peculio filiof. non potefit testari, id non eft caftrenfe vel quafi, atqvi de peculio adventitio licet irregulari non potefit testari, *L. pen. C. qui testam. fac.* ergo: hinc falfa Meieri opinio in *Coll. jur. Argent. L. 15. tit. 1. lib. 3.* qui adventitium quafi caftrenfi annumerat, dum inquit: *aliud effe quafi caftrenfe, quod ex militia togata, & aliud quod aliunde acqviiritur.* Cum itaqve quafi five inermis & togata militia acqviiratur, hinc filiof. quafi caftrenfe peculium non acqviirunt, nifi vel pro Ecclefia vel pro repub. militent, & vel cælefti vel fæculari militia nomen dederint, uti Clerici *L. 35. & 50.*

C. de

C. de Epis. & Cler. Proconsules & provinciarum Praefides L. fin. C. de inoff. test. Assessores L. 7. C. de Assess. Advocati L. 4. C. de Adv. liberalium studiorum Magistri, Doctores, Professores, & omnes alii, qui in dignitate, vel administratione publicâ constituti publica accipiunt salaria, d. L. f. C. ideoque Studiosi tale peculium non habent, quia neque officium publicum habent, neque ex eo acquirunt, sed potius erogant; quod autem iis datur ad studia, huc non pertinet, quia militia seu officium hic non est, sed preparatio ad officia & instructio, nec obft. L. 1. C. de castrensi pecul. per quam filio in militiam eunti licet miles revera nondum sit, acquiritur castrense peculium, quasi castrense enim licet in multis non tamen in omnibus cum castrensi peculio æquiparatur. Salaria quoque Procuratorum judicialium huic peculio non annumerantur, tum, quia vile ac privatum eorum officium L. 34. C. de Decur. tum quia quasi castrense peculium certis personis per privilegium concessum, nullibi verò procuratoribus judicialibus tributum reperitur; quamquam Bachovius de procuratoribus Camerae imper. & aliorum Superiorum judiciorum ordinariis aliud statuat.

§. II.

Non verò omnia, quæ filiofamilias quasi miles sibi acquirunt, ad hoc quasi castrense peculium pertinent, sed ea solummodo, quæ filiofamilias ex dictâ quasi militiâ vel ejus intuitu obtulerunt, nec obft. L. 8. C. de Advoc. in quâ omnia, quæ ab Advocatis quovis casu ac titulo acquiruntur, quasi castrensi peculio annumerantur, nam respondeo *d. Legem* loqui de Advocatis quâ talibus, quod verò ab his quolibet casu vel titulo acquiruntur, quasi castrensi peculio annumerantur. Quamvis autem non nulli omnia, quæcunque Clerici acquirunt, ad hoc peculium pertinere existiment, contrarium tamen, nimirum in Clericis quoque ea tantum peculio quasi castrensi cedere, quæ ipsi ratione vel intuitu Clericatus consecuti sunt, verius est, quasi castrense enim introductum est ad imitationem & similitudinem castrensis peculii, exemplum autem & umbra non plus debet valere corpore, quod

ED
MS.
JE

11
12

quod etiam probatur per *L. 34. C. de Episcop & Cler.* Ad hoc peculium quasi castrense referunt DD. etiam quæ a principe vel Augusta filio vel filiarum familias donata sunt, rectius tamen dicitur donata à principe huic peculio quoad effectum solummodo comparari, non enim ideo quia quoad jus plenæ proprietatis imitantur castrense peculium, proprie & in specie quasi castrensia bona sunt. In quasi castrensi peculio filius ad imitationem castrensis plenum habet dominium, *L. 8. C. de Advocat.* idque in favorem togatæ sive quasi militiæ, ut dulcedine hujus privilegii viri clari pelliciantur, ad onera & munera illa subeunda, unde de hoc filiusfamilias etiam invito patre disponit non tantum inter vivos sed etiam mortis causa, per testamentum, formam tamen jure communi non militari præscriptam, neque tale testamentum à patre licet iniquè excluso querelam inofficii testamenti potest expugnari; *L. ult. C. de inoff. test.* Sed in controversiam vocatur an non jure novissimo hoc sit correctum? ita multis videtur per *Novell. 115. c. 3.* quæ generaliter disponit, non licere liberis parentes suos præterire, cui accedit, *Novell. 123. c. 19* ubi Imp. vult teneri Clericos super peculio quasi castrensi testantes parentibus suis legitimam relinquere; Contraria tamen sententia scilicet testamentum liberorum super quasi castrensi peculio querelam inofficii non rescindi, verior est, jus vetus enim per dictas Novellas nequaquam correctum est, nam *d. Novella 115.* in genere loquitur, privilegia anteriora autem per constitutionem generalem posteriorem non tolluntur, *L. 3. C. de silent. & decisio d. Nov. 123.* est in speciali casu nempe de Clericis, hinc tanquam correctoria ad alias personas non extendenda.

DISSERTATIO VIII.
DE
QUASI LEGITIMIS.

EX justis solum atque legitimis nuptiis filios vere justos & legitimos, extra eos autem illegitimos nasci tralatitium

titium est; interim tamen non desunt quibus inducto quodam beneficio legitimitas ita indulgetur, quasi ex justo & vero matrimonio nati essent, quos non ineptè quasi legitimos appellari credo; Ejusmodi liberi sunt, qui ex putativo matrimonio, ignorato sive per utrumque sive per alterutrum conjunctorum impedimento, suscipiuntur, hos enim beneficio juris reputari pro legitimis rescriptum est in *Cap. pen. X. qui filii sunt legit.* nec alterius quoque generis sunt liberi, qui extra omnes & veras & putativas nuptias editi accedente postmodum legitimatione pro legitimis haberi incipiunt, quod pariter juris merè positivi beneficium est; quanquam verò Jason *Volum. 2. Conf. 234.* eam legitimationem, quæ per subsequens matrimonium efficitur, juri naturali & divino adscribat, in eo tamen dicam alii DD. ei scribunt; nam ea quidem nuptiarum per se vis est & virtus, ut liberi ex iis nati legitimi sint, & in potestate patris; sed ut ante nati, nuptiis subsecutis fiant legitimi, extrinsecus accedit, & unicè est à beneficio legis, cujus solius potestate quasi legitimi censentur; de matrimonio putativo plura hic monere non vacat, ad species itaque legitimationis principaliores me convertito.

§. I.

Prima est legitimatio per subsequens matrimonium, scilicet actus quo liberi naturales per subsequens matrimonium cum eorum matre contractum efficiuntur legitimi; hujus legitimationis causa efficiens proxima est matrimonium inter parentes ex quibus concepti sunt liberi rite & legitime contractum, ea enim est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum inter parentes illorum matrimonium legitimi habeantur *L. 10. & 11. C. de nat. liber.* Nec refert primò matrimonium consummatum sit, an ratum tantum, hinc proles legitimari potest per matrimonium in articulo mortis initum *arg. L. 30. de R. j.* nec refert secundò sive immediatum sive mediatum fuerit matrimonium; utrum verò legitimitio hæc procedat per matrimonium putativum? biceps & anceps est definire; Affirmativè patrocinetur Sanchez. *L. 3. de*

F *matrim.*

ED
RS
JE

matrim. disp. 42. n. 2. ideo quia matrimonium putativum æqui-
paratur verò matrimonio in ordine ad legitimitatem, cur
non etiam quoad legitimationem? Negativam tuetur Zasius
ad jus Can. qui filii sunt legitim. n. 13. quam & ego veriore[m]
existimo, quia vis legitimandi concessa matrimonio, quod
propriè tale est, atque matrimonium putativum non est pro-
priè matrimonium, sed secundum quid, estque de jure nullum,
E. non potest habere vim & effectum legitimationis. Nec
obst. ratio opposita, quandoquidem nullo jure evinci potest,
matrimonium putativum æquiparari verò quoad legitimo-
nem liberorum, aliud namque est matrimonio putativo con-
cessum esse, ut proles inde nata sit legitima, aliud prolem
extra matrimonium illegitimè progenitam per matrimonium
putativum legitimari, quod nullo textu expressum invenies,
ejusque ratio diversitatis à Panormit. hæc assignatur; nimi-
rum, quia in matrimonio putativo ab initio est bona fides,
unde proles inde nata non solum legitimata, sed reverà legi-
gitima, in copula autem præcedente non est bona fides, ac
proinde nec proles inde nata legitima, & quia nullum sub-
sequitur propriè dictum matrimonium, nec ex postfacto le-
gitimabitur. Ad hanc legitimationem requiritur à nonnul-
lis consensus liberorum legitimandorum, aut malè, cum le-
gitimatio tanquam effectus necessarius sequatur matrimoni-
um, quem impedire non potest parens nec filius, cum pa-
tra privatorum non impediunt juris communis dispositio-
nem *L. nemo potest ff. de legat. i.* & hoc verum est quoad legi-
timationem, secus tamen est quoad patriam potestatem, ex
ratione, quia invitis filiis non est permittum patribus solve-
re patriam potestatem, consequenter & multo magis non est
permittum filios invitos in potestatem redigere per *textum ex-
pressum in Novell. 89. c. 11. L. f. ff. de his, qui sui vel alien.* Dota-
lia sive nuptialia instrumenta quoque sunt quidem de neces-
sitate probationis, ut concubina mutationem affectus in
maritalem probare possit, non verò de essentia legitimo-
nis: cum beneficium hoc non tam detur instrumentis aut do-
ti, sed nuptiis, quæ etiam sine dote esse possunt, quasque solus
conferendus facere dicitur. S. II.

Objectum legitimacionis per subsequens matrimonium sunt liberi naturales; quamvis autem de rigore Juris Civilis illi tantum naturales legitimentur, qui ex concubina nascuntur, §. *fin. l. i. de nupt.* de Jure Can. tamen, quod praxis sequitur, omnes illi ad effectum legitimacionis naturales dicuntur, qui ex talibus parentibus nati sunt, quos inter poterat consistere matrimonium, ita scilicet ut nec consanguinitas, nec matrimonium cum alio contractum, nec impedimentum aliud dirimens intercesserit. An vero legitimatio hæc locum habeat, si proles ex incestuosa aut adulterina copula sit concepta, sed ante nativitatem impedimentum per dispensationem vel mortem uxoris adulteri sublatum sit? de eo DD. altercari video, & quo minus cum Affirmantibus faciam nil causæ invenio: falsum enim est, quod retrotractio matrimonii fiat ad tempus conceptionis, nam quoties de favore partus agitur, illud inspicitur tempus, quod proli est utilius, sive illud sit conceptionis sive nativitatis, *L. ii. C. de natur. liber.* cum autem hic tempus nativitatis sit utilius, consequentur ad hoc matrimonium retrotrahitur, & hujusmodi liberi per matrimonium subsequens legitimantur. An etiam per matrimonium avi legitimetur nepos filio naturali præmortuo? dubitatur ideo, quia nepos non potest legitimari avo, nisi legitimo filio, cum vero filius jam defunctus non possit legitimari, hinc neque nepos per subsequens matrimonium legitimari videtur. Sed cum retrotractio matrimonii fiat in id tempus quo filius adhuc in vivis erat, nempe ad tempus nativitatis vel conceptionis, adeoque filius licet nunc mortuus ab illo jam tempore vi retrotractionis habeatur pro legitimo, hinc dubium non remanet, quin nepos quoque per subsequens matrimonium avi filio etiam prædefuncto legitimetur. Effectus hujus legitimacionis est, quod purget vitia præcedentia & legitimatis plenum jus legitimorum tribuat, hinc sic legitimo primò veniunt sub nomine legitimorum, iisque dantur literæ natalitiæ, quod nati sint ex honestis parentibus ac thoro legitimo.

vis illustribus nobilitatem consequuntur, omniaque jura agnationis habent. Tertio parentibus & aliis agnatis seu cognatis ex æquo succedunt non solum in allodialibus, sed etiam generali consuetudine in feudalis, quod tamen secus de Jure Feudali per textum, 2. F. 26. §. *Naturales*. quia fictionis Juris Civilis in Jure Feudali non est locus. Quarto habetur etiam legitimatus pro primogenito, etsi pater ante legitimationem filios ex intermediâ iustâ conjuge susceperit, liberis enim ex legitima conjuge natis non jus plenè quaesitum, sed in suspensio est, quoad certum esse incipit, matrem naturalium duci amplius non posse. Quinto admittuntur ad officia & dignitates in utroque foro tam politico, quam Ecclesiastico, excipitur solum dignitas Cardinalitia per Bullam Sixti V. quæ incipit *postquam*. & à quibusdam dignitas Assessoratûs in Camera Imp. propter *Ord. Cam. p. 1. t. 3. s. 1.*

§. III.

Secundus legitimandi modus per Rescriptum Principis, quem Imp. Justinianus introduxit, *Novell. 74. & Nov. 89. c. 9.* est actus quo Princeps liberos naturales jubet esse legitimos, hic modus non in omnibus ejusdem cum primo est efficacis, sed subsidiarius tantum dicitur; potestas autem legitimandi in genere competit Principi supremo non recognoscenti Superiorem, in specie verò competit (I.) S. Pontifici, qui quoad ordines, dignitates, & beneficia Ecclesiastica legitimare potest Christianos omnes, ubique existentes, cum in spiritualibus supremam habeat potestatem in quoscunque Christianos; quoad temporalia, puta quoad successiones & politica munera regulariter non legitimat, nisi eos, qui etiam temporalis Jurisdictioni Ecclesiæ sunt subiecti. (II.) In Imperio nostro jus legitimandi competit Imperatori, qui exercet vel ipse, vel etiam per alios scilicet Comites Palatinos, attamen isti illegitimos illustrium legitimare non possunt, nisi specialiter hoc eis concessum fuerit; porro Electores, Principes & ceteri status Imperii legitimandi potestatem non habent: adhodierna observantia sicut alias sæpè, ita etiam hæc defleat à jure communi, *vid. Myler. de Princip. & Statib. Imp. p. 2. c. 54.*

Objectum

Objectum legitimacionis per Rescriptum Principis constituunt liberi, qui per eam in numerum legitimorum referuntur, debent autem esse naturales & subditi. *Naturales* quoniam ex damnato coitu sive adulterino sive incestuoso nati, legitimari non possunt, ut colligitur ex *Novell. 74. & 89. c. ult.* si tamen Princeps utatur plenitudine potestatis, potest etiam ex damnato coitu natos legitimare, quod & usus Germaniæ comprobatur, dum passim spurii & ex damnata conjunctione nati legitimantur, exigunt DD. verò ut in supplicatione ab impetrante exprimat qualitas illegitimæ proles. Debent etiam liberi, ut per rescriptum Principis legitimari possint, esse *subditi* legitimantis: tum ob textum expressum in *Cap. 13. X. qui filii sine legitimi.* Tum quia legitimatio est actus jurisdictionis, qui non nisi in subditum exerceri potest. Proprium quoque filium suum principem legitimare posse, deciditur in *d. cap. 13. Forma* hujus legitimacionis consistit in certis requisitis, quorum primum est, ut filii per matrimonium legitimari non possint, forte quod Concubina mortua, vel cum honore duci nequeat; si enim mediante matrimonio legitimari possint, non est locus legitimacioni per rescriptum Principis, propterea quia legitimatio est remedium subsidiarium, quod cessat suppetente remedio ordinario. Secundum ut nulli adsint liberi legitimi *d. Novell. 74. c. 1.* Tertium est requisitum, ut vel Pater libello supplici legitimacionem à Principe exoret, vel filius post mortem patris producto testamento, quo ut legitimeretur filius, pater desideravit; potest tamen Princeps & moribus hodiernis solet, ad solam instantiam liberorum illos legitimare, potest quoque de plenitudine potestatis Princeps illegitimum elevare ad statum legitimorum, licet extent liberi legitimi, vel Concubina in uxorem duci possit. Quartum requisitum est consensus legitimandorum, *d. Novell. 89. c. 11.* agnatorum verò & cognatorum aliàs ab intestato succedentium consensus non requiritur, non enim habent jus aliquod quæsitum, sed tantum spem, eamque remotam. *Effectus* legitimacionis per Rescriptum Principis est, quod liberos illegitimos justos faciat & legitimos; & taliter legitimati

mati adinstar legitimorum habilitantur ad officia & dignitates, nisi speciali statuto vel consuetudine requiratur aliquem esse legitimè natum : præterea talis legitimatus admittitur ad successionem legitimam, sed non ita plenè sicut legitimatus per subsequens matrimonium, quippe tum demum parenti suo naturali succedit, si iusti & legitimi liberi deficiant, si tamen in casu liberorum legitimorum existentium horum in rescripto expressa mentio facta fuerit, nihil differunt à legitimis & cum ipsis succedunt. Postremus modus legitimandi per oblationem curiæ mutatâ hodie Reipublicæ formâ in totum ab usu recessit.

DISSERTATIO IX.

DE

QVASI SERVIANA, QVASI CALVISIANA ET QVASI INSTITORIA ACTIONE.

IN Jure Roman. ferè nihil frequentius est, quàm in subsidium actiones, quasdam iis in casibus concedi, ubi requisita & verba legum eas non admittebant; undè prodiit illa omnium prope DDrum unanimi voto stabilita divisio; quâ præter solennes alias actionum species, illas in *nativas* & *dativas* distingvere solent, illas vocantes, quæ ex causâ & materiâ præexistente ad producendam actionem à jure habili descendunt, h. e. quæ per se sine alio extrinsecus superveniente adminiculo nascuntur; Has dicentes, quæ causâ præexistente habili carent, sed speciali auxilio & munimento opus habent, vel quæ ex certâ æquitatis causâ à solâ juris dispositione immediatè producuntur, communiter appellantur utiles actiones, scil. ex æquitate; talis est actio, quæ ex Edicto D. Pii datur contra pupillum, qui ex contractu sine tutoris autoritate inito locupletior est factus, quia naturalis pupilli obligatio per se non est sufficiens & ad producen-

ducendam actionem satis efficax; quem in numerum etiam recte referri possunt omnes actiones in hac dissertatione propositae, cum non ex verbis LL. & materia sufficiente praesistente nascantur, sed ex aequitate dentur, atque concedantur; de quibus nunc in ordine agetur.

S. I.

Quasi Serviana est actio praetoria realis, quae datur creditoribus hypothecam habentibus, excepto locatore praedii rustici, adversus debitores & hypotheca possessores, ut jus declaretur, resque ipsa quoad possessionem in securitatem crediti extradatur. Dicitur Praetoria, quod probatur per §. 7. Inst. de Act. vocatur etiam quandoque haec actio simpliciter Serviana L. 8. ff. de pignori. vel utilis serviana L. 3. §. 1. ff. ad SC. Vellej. abusive etiam pignoratitia appellatur L. 22. ff. de pign. quia de pignore seu hypotheca datur, quanquam a pignoratitia actione proprie sic dicta plurimum haec quasi serviana differat. Competit itaque haec actio quasi serviana creditoribus hypothecariis, excepto locatore praedii rustici; utrum vero locatori aedium pro rebus inquilini haec quasi Serviana vel Serviana competat? dubium est, & DD. communiter ipsam Servianam locatori aedium competere dicunt, eoquod hic eadem subsit ratio, quae in Colono. Verum utcumque Baldus alios, qui Servianam soli locatori fundi tribuunt, somniasse dicat, utique tamen, si verba Justiniani sequimur, horum sententia verior videtur, cateroquin Justin. in d. §. 7. non coloni sed locatoris verbo usus fuisset; cui accedit, quod nulla lex proferri possit, in qua servianam actionem de rebus inquilini competere dicatur, datur autem adversus debitorem & quemcumque possessorem, omnes tamen qua possessores L. 16. §. 3. ff. de pign. hinc actor possessionem rei tanquam requisitum necessarium, reo eam negante, probare tenetur; porro etiam actor jus pignoris tanquam fundamentum suae mentionis probare tenetur, & quidem si agitur contra ipsum oppignorantem, vel ejus heredem, sufficit, si probet, primo rem sibi expresse vel tacite esse oppignoratam, secundo possessionem debitoris, dominium autem debitoris probare

non

ED
S.
IE

non tenetur, quia, si debitor diceret, se non esse rei oppignoratae dominum, propriam allegaret turpitudinem, se tempore oppignoracionis mentitum esse *L. 21. ff. de pig.* quod intellige, si hypotheca sit specialis, nam si actor vi hypothecae generalis rem in specie petat, tunc debitor exceptionem se dominum non esse, opponere potest citra turpitudinem & mendacium, quando autem contra tertium possessorem haec actio intendatur, tunc actor praeter id, quod sibi res obligata sit, etiam dominium principalis debitoris, vel saltem quod tempore obligationis in bonis ejus fuerit, i. e. quod jus oppignoratae rei habuerit, probare debet, *L. 15. §. p. d. iii.* datur vero haec actio ad jus pignoris vindicandum, i. e. ad juris sui declarationem, & ad possessionem rei oppignoratae consequendam, & quamvis reus debitum offerendo & praestando liberetur, ipse tamen Creditor hoc ipsum haec actione petere & libellum alternativum, in quo aut hypotheca aut debitum petitur; formare non potest, quidquid *Gail. L. 1. O. 62. n. 8.* in contrarium statuatur. Procedunt vero ista, postquam excussa sunt ipsius debitoris bona, competit enim tertio possessori pignoris beneficium excussionis per *Novell. 4. c. 1. §. 2. & Authent. hoc si debitor, C. de pign.* in quibus clare id ipsum exprimitur, etiam fidejussorem, mandatores, sponsores prius conveniendos esse, quam ad pignorum perveniat possessores, quod tamen de jure communi suas habet limitationes. Cum haec actione quasi serviana similitudinem quandam habet Interdictum utile Salvianum, quod competit creditoribus hypothecariis excepto locatore praedii rustici, adversus debitorem & quemlibet possessorem, modo causam a debitore habeat, ad possessionem rei oppignoratae consequendam, differt autem hoc Interdictum ab actione quasi serviana, primo, quod haec sit petitoria, illud possessoria, secundo quod in hoc interdicto sufficit probare, rem oppignoratam fuisse in possessione ejus, qui obligavit, in actione autem fuisse in bonis; commodius itaque est intentare utile salvianum, quia in hoc sufficit probare possessionem.

§. II.

Cum actio quasi Calvisiana intuitu quarta, arrogato impu-
 beri debita, competat, pauca quædam pro meliore hujus actio-
 nis intellectu erant præmittenda; postquam enim sublata anti-
 qui juris dispositione impuberes ex constitutione D. Antonii
 Pii non minus quam puberes arrogari poterant, necesse fuit li-
 mites & modum huic arrogationi poni, quo omnis injuria
 & damnum ab iis arceatur, qui per eam alterius potestati
 tam quoad personam quàm bona subijciuntur, quod & pro-
 videntissimè factum esse, ex eo constat, cum aliter hæ arro-
 gationes, quàm præviâ causâ cognitione, & certis conditio-
 nibus idque principali autoritate fieri non permittantur,
 nam (I.) arrogator impuberis datis fidejussoribus cavere co-
 gitur personæ publicæ de restituenda impuberis hereditate,
 si intra pubertatem decesserit, ne infallibili aliâ hac succes-
 sionis spe inescatus, frueret insidias vitæ impuberis, quod
 minimè metuendum in illo, ad quem nihil de bonis pupil-
 li, si moreretur, perventurum erat, unde etiam hæ cautio
 adveniente pubertate statim evanescit, cum perinde ha-
 beatur ac si pubes arrogatus fuisset, cujus respectu hæ
 cautio non est necessaria, cum hic utpote sui juris testari po-
 tuisset, quod tum non fecit, detrimentum proximi patiun-
 tur non factio arrogatoris, sed ipsius arrogati, qui pubes fa-
 ctus arrogationem non improbando; quod poterat, appro-
 basse videtur. (II.) Impuberi arrogato in eo satis prospe-
 ctum est, quod invitus aliter emancipari non possit, nisi
 causâ cognitâ dignus emancipatione fuerit, quo ipso tamen
 eidem licet impio filio ad vitandam omnem improbitatis su-
 spicionem, sua bona arrogator reddere tenetur; cui si pater
 contravenerit, ipsumque decedens exhæredaverit, vel vivus
 emancipaverit, filius constitutione D. Pii adjuvatur, & præ-
 ter bona quæ ad patrem adoptitivum transtulit, quartam
 partem bonorum consequetur, quæ est quarta ejus portio-
 nis, quæ ab intestato impuberibus debetur: sed hæ regu-
 lariter est omnium bonorum §. 3. *Institut. de adopt.* nam cum
 arrogatus plerumque solus sit (aliis enim filiis existentibus,

G

vel

ED
 S.
 JE

17

vel cum spes aliorum est, non admittitur arrogatio, *L. 15. §. pen. & ult. ff. d. tit.*) solusque ab intestato omnia bona habeat, recte illa quarta dicitur omnium bonorum, & portionis ab intestato debita, textus ergo qui quartam esse omnium bonorum dicere videntur, loquuntur de eo quod plerumque fit, indeque non obstant. Caterum an hæc quarta etiam aucta sit, per *novell. 18.* ubi loco quartæ legitimæ tertia est definita? quæstio est à DD. pro & contra ventilata. Negativa tamen hujus quæstionis decisio mihi magis placet. Primò quia quarta tantum augetur illis personis, quibus olim querela inofficiosi testamenti compete-
 bat, arrogatis autem ratione suæ quartæ non compete-
 bat querela, sed ordinarium remedium ex Constitutione D. Pii *L. 8. §. 15. ff. de inoff. test.* Secundò, quia d. Novella tanquam corre-
 ctoria ultra casus expressos non extendenda. Respectu itaque hujus quartæ prædictæ actio quasi Calvisiana eum in casum introducta, si alienatio in fraudem quartæ impuberi arrogato debita ab arrogatore facta est, datur arrogato impuberi, cui quarta debetur, adversus eum, in quem alienatio facta est ad revocationem ab arrogatore in fraudem arrogati alienatorum pro parte legitimâ diminutâ, vid. *L. f. ff. Si quis in fraud. patr. & L. 1. C. eod.*

§. III.

Quasi Infortoria actio, quæ per interpretationem ex quasi Infortoris sive procuratoris contractu ad exemplum Infortoris datur, est pratoria personalis, quæ ex contractu cum infortore secundum mandati legem inito, agitur adversus mandantem in solidum: nam sicuti Pratori æquum visum est, præponentem ex contractu infortoris ideo posse conveniri, quia ex actibus infortoris etiam commodum sentit. eodem quoque modo æquum est, ejusmodi mandatum ex contractu quasi infortoris obligari, quia hic etiam æquali modo omnem utilitatem ex actibus quasi infortoris (i. e. qui non universali sed speciali negotiationi aut negotio præpositus est) proponentem consequitur. Dicitur autem hæc actio pratoria, quia licet cuipiam civilis videri possit, ex eo, quod ex interpretatione JCorum, quæ Juris Civilis pars est, descendat; recte tamen dicitur pratoria, quia actiones

actiones quas Jcti per extensionem & interpretationem Edicti Pratoris proponunt, adhuc pratoriae nominantur, eoquod eas non tam ex sua autoritate, quam ex Pratoris mente introducant. Vultej. *ad Inst. §. 7. de act. n. 44.* competit verò hæc actio illis, qui cum quasi Infitore contraxerunt, adversus quasi præponentis & eorum hæredes, pro ratâ & portione hæreditaria, *L. 15. ff. de Instit. act.* sed an actio detur in hæredes quasi præponentis ex contractu quasi Infitoris post mortem quasi præponentis inito, si creditor sciverit eum mortuum? videtur hoc negandum, quia mandatum quasi Infitoris morte quasi præponentis finitur, cum nihil quoad hoc in quasi Infitore speciale reperiatur statutum, ut quod de Mandatarii officio morte mandantis extinguendo sancitum, *§. 10. Inst. Mandat.* Idem & de quasi Infitore dicendum sit; De vero quidem & proprie dicto Infitore hæc quaestio supra proposita adhuc contrahitur, si nimirum mortuo præponente negotiationem continuaverit, sed quoad hunc verior videtur Affirmativa (1) quia creditor fidem hujus Infitoris ex Mandato præponentis tam diu sequitur, donec Mandatum illud vel ab ipso præponente vel ejus hærede revocetur: Indeque (2) removendus fuisset, si hæres noluisse ejus operâ uti, *L. 11. pr. ff. de Instit. act.* dum ergo id negligit, confirmare illum videtur; (3) Accedit favor negotiationis, *L. 17. §. 2. § 3. eod.* Idem quoque est, si antequam hæres defuncti hæreditatem adeat, creditor ignorans, Dominum decessisse, contrahat *per Text. Express. in L. 5. §. 17. ff. eod.* Secus si sciverit, Præponentem esse mortuum, tunc enim creditor non habet actionem, quia nescivit, an hæres futurus eo Infitore usurus sit, nihil ergo hæredi imputari potest, quia ante additionem non potuit removere præpositum, sed potius tertio imputari potest, qui cum incerto Infitore contraxit; Ast aliud est aditâ hæreditate, tunc enim hæredi imputatur, quod non removerit, sed passus sit, eum agere, tacite enim videtur eum confirmasse. Nec obstat *L. 17. §. 2. § 3. d. tit.* In qua dicitur hæredem etiam ante aditam hæreditatem ex Contractu Infitoris teneri, licet creditor sciverit, Præponentem esse mortuum, nam loquitur d. Lex in casu,

ED
S.
IE

ED
S.
IE

Si Pater prapofuit, tunc enim Filius ejus hæres simpliciter tenerur; etiam non dum aditã hæreditate, quia liberi hæredes necessarii post mortem Patris ipfo jure immediatè existunt, nec aditione opus habent: hinc rectè ait Jctus, *non enim imputandum est ei, qui sciens contrabat, id est, quod sciens Dominum seu Patrem defunctum esse, contrahat; Datur verò actio quasi institoria ad id, quod ex contractu cum quasi Institore inito debetur, ex delicto autem non datur, quia mandatum non est, nec mandari delictum potest, cum ergo quasi Institor extra mandatum agat, Dominus inde non tenerur.*

§. IV.

Plura equidem negotia qualificata in hoc quasi juridico pertractanda superessent, cum multa adduci possunt de actione quasi tributoria, de quã in *L. 6. ff. de exercit. act. de quasi patrimonio servorum & filiorum, de quo in L. 47. §. f. ff. de peculio*, de instrumento quasi publico, de quo in *L. 11. ff. in fin. de fid. instrum. de quasi possessione rerum incorporalium, de quã in pr. Inst. de interdicitis. de testamento inofficioso, quod ab aliquo, quasi non sana mentis fuerit, ordinatum dicitur in pr. Inst. de inoffic. test. de testamento, quod quasi militis testamentum valet, de quo in §. 3. & 4. Inst. de milit. test. de quasi pignore, quod pignoris loco retinetur, de quo in *L. 13. §. 8. ff. de act. empr. de quasi dote, de quã in L. 39. ff. de jure dot. de quasi prædonibus, de quibus in L. 25. §. 7. ff. de hered. petit. de filiis conceptis atque in utero materno existentibus, qui quodammodo, i. e. quasi in rerum naturã esse existimantur L. 7. ff. de suis & legit. Verùm quia horum omnium elaboratio totos impleret Commentarios, ab angustiis hisce pagellis, in quibus quædam saltem pro specimine inaugurali proponere, & quasi pro confictu præparare animus erat, exulare, non verò quasi tractatione fusiori indigna prorsus essent, excludi debuerunt; ut tandem imponatur quasi Juridico**

F I N I S.

O. A. M. D. G. B. V. M. H.

ULB Halle
001 972 26X 3



s. b.





Inches 1 2 3 4 5 6 7 8
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Farbkarte #13

B.I.G.



67
20

ASI
ICUM,
VOD
VANTE GRATIA,
a Universitate Erfurtensi,
NIFICENTISSIMO,
LLUSTRISSIMO DOMINO,
MINO
WILHELMO,
DE BOINEBURG,
ATHOLICÆ MAJESTATIS CONSILIARIO
CANARUM ECCLESIARUM, MOGUN-
CAPITULARI SENIORE, ET RESPECTIVE
NENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MG-
O, AC CIVITATIS TERRITORIQUE
S PRO-PRINCIPE,
ET AUTORITATE
ULTATIS JURIDICÆ,
PRO
HONORIBUS AC PRIVILEGIIS
ORALIBUS,
TER CONSEQUENDIS
SPUTATIONIS LOCO
SITIONI SUBMITTIT
US JACOBUS MOLITORIS,
Jctorum Majori,
BRIS ANNO MDCCXVI.
ORDIÆ,
GROSCHIL, ACAD. TYPOGR.

