

















1709.

Nicolai, Daniel : De obligatione commendantis.

1710.

1. Bielfeldt, Ernestus Wilhelmus : Fideiussio inaequalis.
2. Hesse, Zacharius : De pacto emendi et vendendi.
3. 6<sup>te</sup> Lehne, Richardus Fridricus : De sepulturae  
denegatione 3 Semst. 1710 - 1736.
4. Starinski, Theod. : De poena conatus ad delinquen-  
dum

1711.

1. Immerich, Georgius : De vulnere lethali.
2. Hesse, Zacharius : De origine et usu practico  
actuum bonae fidei et stricti iuris.
3. Lilienthal, Michael : De phisiotecis variorum  
casuum usu et abusu.
4. Schultzy, Georgius : De immunitatibus medicorum  
a numeribus.

1712.

Schultzy, Georgius : De actione contra certificantem ex  
arrualione



1783

1. Christmann, Georg Christoph: De usu et abusu  
    *Medicinae*.
2. Olearius, Jo. Guilielmus: De renuntiacione fero-  
    *rum*.
3. Lehmler, Reinholdus Fridericus: De praesumptione mortis
4. Starinski, David: De legitima jure Pentenses.



aa  
tis

LIBRARY  
UNIVERSITY OF  
MICHIGAN  
SERIALS  
ACQUISITION  
DEPARTMENT  
ANN ARBOR MI 48106-1500





1715

Handwritten text in cursive script, mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side of the page.





1711, 2  
91 /

ANNUENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO ac EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,*  
**DOMINO FRIDERICO  
WILHELMO,**

*P. 90.*  
REGNI PRUSSIAE ET ELECTORATUS BRANDENBURGICI HAERED. &c. &c. &c.

CONSENSU AMPLISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE,  
IN ILLUSTRIBUS ALBERTINA,  
PRAESIDE

**DOMINO  
ZACHARIA HESSE,**

LI. J. D. & Prof. Publ.

*Patrono ac Fautore suo plurimum de venerando,*  
DISPUTATIONEM JURIDICAM

DE  
**ORIGINE ET USU  
PRACTICO ACTIONUM  
BONAE FIDEI ET STRICTI  
JURIS,**

*publico examini submitte*  
AUTOR

**PHILIPP. RICHARD. SCHROEDER,**

Thorun. Pruss.

IN AUDITORIO MAXIMO,

D. Junii Anno MDCCXI, hor. sol.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.





INCLYTÆ  
CIVITATIS GEDANENSIS  
SENATUI SPLENDIDISSIMO,  
ILLUSTRI DOMINO  
**BURGGRAFIO**  
**REGIO,**

MAGNIFICIS, GENEROSIS ATQVE  
STRENUIS DOMINIS,

**PRÆSIDI,**

ET

**PRÆ-CONSULIBUS**  
**CÆTERIS**  
**CONSULIBUSQUE;**

Patribus Patriæ Optimis, & Pru-  
dentissimis Dominis Patronis atque Fau-  
toribus suis, ætatem colendis,  
honorandis,

*Felicitatem a DEO perennem!*



**M**olestia, fateor, & verecundia in me desiderari posset, *Mecenates colendisimi*, quòd humilè à secretis Musarum hederà, inter Curiales summi honoris lauros serpere ignotus ego & gente extraneus sustineo. Equidem & sortem meam novi, & quid *Magnificis Nominibus Vestris* debeatur, æquà seriàq; animi lance expendi; sed quantum justæ mihi perturbationis adfert utriusque rei pensitatio, tantùm me erigit reficitque partim conscientia meæ fiducia, partim excellens *Vestra* inter æternas laudes ac virtutes eximie fulgens benignitas & moderatio. Non alià mente ad *Vos, Viri Magnifici*, accedo, quàm ut observantiam & devotionem meam publicè profitear. Quod si eorum, qui ad imbibenda artium liberalium studia faciunt, reverentia, cum Parentali æquo passu ambulat; imò, fatente Alexandrò huic præcedit, primas omninò apud me *Patroni, Vestrum* sibi vindicabit admiratio, utpote sub quorum tutela puriori Castalidos lymphà gustatà, ut benè mihi esset, accepi. Rudolphum, I. Imperatorem Historiæ testantur dicere solitum: Sinite homines ad me venire; non tdeo Imperator factus sum, ut in arcam includar. *Vos, Magnifici Reipublicæ Proceres*, exemplum tam illustre imitati, admittitis indigenas, admittitis alienigenas; at omnes ore renidente; neminem dimittitis tristem. Testatur hoc cum superpondo blanda & incomparabilis illa *Vestra* in Musas totà Borussia, ne dicam, Polonia il-luvie Martis ferme submersas propensio, quàm & nidulos suos salvos præstare & in ipsis tempestatibus, ut pullos suos hinc inde advolantes, quietè fovere potuerint, halcyonia procurare voluistis. Testatur hoc insuper illa inclytà virtute Prudentia & prudentissima Virtus *Vestra*, quàm creperam subindè Patriæ salutem, velut Atlantes alteri sustinentes, Civibus juxta ac exteris, quos Patrio subindè solo no-verca fortuna carere voluit, sub Protectionis *Vestræ* clypeo securè latitandi copiam dedistis munificentissimè: usque adeò, ut dubitare jam ætas nostra videatur, Leonesne Gentilitios Vestros an Aquilam venerabiliorem posteritati exhibere debeat? Atque hæc omnia tantò majori laude vehenda, quantò asperiora savierunt tempora, quantò grandior incubuit tempestas, quantò pertinacius institit fatum, Vobis interea gubernacula Reip, moderantibus. Sicut enim florente  
Reip-



Reip. statu, curam ejus gerere revera artis est: ita tandem dignoscitur virilis animus, si interdetonantes bellorum procellas, intumescens adversitatum fluctus metuendosque passim civiles motus ita verferis, ut & ipse clavum retineas, & aliis ope, consilio, auxilio, succurras. Hæc igitur cum ita sese habeant, cumque non me tantum sed omnes plenissimam indulgentiæ vestrae mensuram expertos, perpetuo Vobis, studio devinxerint; non diu deliberantum mihi fuit de Genio cujus Sacratio hoc clientelæ anathéma, hanc qualemcumque propensioris observantiæ tabulam suspenderem, solis **MAGNIFICIS NOMINIBUS VESTRIS** sacram. Superest, **PATRONI MAXIMI**, ut tenue de curto igenii mei censu donarium, quod in perennem ad posteros meæ erga Vos ac inclytam Gedanensium Remp. devotionis memoriam, ea quidè simplicitate, quâ prisca Persæ Rustici Pietas Regi suo haustam de torrente aquam, oblatum venio, animis benignis accipiatis, meque & studia mea, si merebuntur, in sacrum publicæ gratiæ forum Patroni faventiores deducatis. Ego verò solitas alioquin Clientum erga Patronos remunerationes meæ pariter indigentia reservabo, & cum grates referre dignas nullus ausim, quamvis maxime debeam, simplex duntaxat Votum, quo uno vota universa bonorum omnium cumulate continentur, pulvinari vestro inferam, Supremum Regnorum ac Rerumpublicarum Præsidem Custodemque ex intimis sensibus veneratus obtestatusque, ut **REGIMINI VESTRO** perennitatem addere, **VOS**, cum in Civium salutem ac securitatem, tum in meum meorumque Patrocinium mortalium cœtui quàm diutissime interesse patiatur. **DEUS VOS, CIVITATIS COLUMINA**, servet, Vestra salus, nostra salus!

**VESTRARUM MAGNIFICARUM  
GENEROSITATUM**

*devotissimus Client*

**AUTOR.**



N. D. RESPONDENTI, AUCTORI,

S. P. D.

PRÆSES.

**N**eratium Priscum, summi ingenii, & amplissimæ dignitatis Ictum, cui Imperator Trajanus, auctore Spartiano in Hadriano provincias commendavit, si quid fatale contigisset; libro sexto Membranarum respondentem sistit l. 21. ff. de L. L. Rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subverti. Conjecturare non facile licet, num, & ad quam quæstionum, in l. 41. ff. de Condict. in deb. l. 48. ff. de Eviçt. l. 16. ff. de Impens. in rem dotal. fact. l. 9. ff. de Carbonian. Edict. l. 47. ff. de Damn. inf. propositarum speciem, quæ omnes ex eodem libro sexto Membranarum Neratii depromptæ, assertum hoc pertineat. Certius est, Ictum probeçta jam ætate atque usu fori innutritum, responsum hoc dedisse. Membranis quippe usos fuisse, quibus ob ætatem visus debilior fuit, notat ex Plinio Bertrandus de Ju-

X

ris-



risperitis lib. 1. p. m. 71. Tibi, N. D. R. atque  
tuo conatui originem & causam distinctionis actio-  
num bonæ fidei & stricti juris, ejusque æquitatem  
scrutanti, Neratianum illud forte objiceret, alie-  
no solum sapere in genio, qui didicit. Sed ne te  
ejusmodi à vera Philosophia Juris, & veritatis in-  
dagandæ studio absterreant. Functus est Nera-  
tius in l. 21. ff. de LL. officio Icti, quod consi-  
stebat in scribendo, cavendo, & responden-  
do, eoque functus est optimè. Non enim decet  
Ictum in responso & consilio dando: non decet  
Judicem in ferenda sententia, consiliarium agere  
Principis, atque monitorem legum suo ex arbi-  
trio; Sed has custodiat, & secundum eas  
proferat sententias. Nov. 32. c. 13. utque  
subditi secundum illas vitam, suaque studia  
instituant, efficiat. Nov. 24. c. 2. Laxior quo-  
dammodo ex voluntate Principis hac in re libertas est  
Doctorum in Academiis, & qui sub informatione illo-  
rum non verba, sed mentem & legum animam nosse  
cupiunt, maxime, quando hæc dubiæ adhuc sunt  
auctoritatis, quemque in foris usum præstent, am-  
bigi-



bigitur. Nemo enim, opinor, inficias ibit, Legistam, (ignosce vocabulo) non verum Juris Doctorem, esse illum, qui leges civiles ad universalem naturalis, ac gentium juris normam dijudicare superjedet, parumque sollicitus est, quid legislatorem, quis, ubi, & quomodo, moverit civile institutum subditis suis præscribendi. Arduum fateor, & plenum difficultatis hoc existit opus; sed sua non destituitur utilitate & jucunditate, neque ultra humanam industriam positum est. Præclarum hujus interpretationis exemplum in legibus Romanis edidit Jacobus Gothofredus in Codice Theodosiano; ut alios silentii populo involvam. Tu, N. D. R. auctor, in conscribenda quam mihi obtulisti dissertatione, operam dedisti, ut eam non vulgari, sed doctiorum pertractares methodo. Perspexi exinde tuam diligentiam, non contemnendam lectionem, ingenium conjunctum cum judicio. Non displicent conjecturæ ex circumstantiis status Romani judiciarii in §. 8. 9. 10. circa originem distinctionis A. b. f. & stricti juris. In paragrafo 14. prolixius paulo ex ipso a te citato



tato Auctore, fama & scriptis illustri, allegare potuisses, te per usum practicum non intelligere frequentem mentionem distinctionis illius in libris pragmaticorum, responsis & consiliis Ictorum, libellis advocatorum, vel etiam ipsis, provinciae hujus vel illius statutis, sed talem usum, ubi in foro reus conventus efficaciter condemnatus est. Singuli paragraphi dissertationis tuae peculiarem involvunt discussionem, quam pro ratione instituti tui & exercitii Academici absolvisti breviter. Reddo tibi, quod tuum est, disputationem hanc Juridicam. Recipe illam alacri animo, teque sic eruditum in conflictu publico ostende, ut spes, te, tuosque foveat pulcherrima, toto studio Juris perfecto, posse etiam Rempublicam in partibus tibi credendis, gubernari. Vale & Fave. Dabam die 19. Junii 1711.

SUM-



## SUMMARIA.

- §. 1. Imberti & Amesti sententia de A. b. f. & stricti Juris assertur.
2. & 3. Wissenbachii, & Huberi censura contra Amesium.
4. An ex simplici rationis dictamine distinctio inter A. b. f. & stricti Juris fluat?
5. An propter reciprocas prestationes, quae in b. f. negotiis occurrunt, laxior Judici potestas concedenda sit, quam in stricti Juris?
6. Naturali & Gentium Jure etiam in non expressa & incerta condemnatio fit, secus ac de Jure Rom. in Actionibus stricti Juris.
7. Immediata actionum b. f. & stricti Juris causa in jure formulario poni solet.
8. 9. 10. Conjecturis ex historia petitis ostenditur formulam EX BONA FIDE, aliasque hujus generis, primum peregrinos in contractibus & actionibus suis adhibuisse, donec tandem ad sublevandos cives idem in systema Juris assumptum fuit.
11. Mutuū propter multam sumptuū elocationem & nimiam fenoris agitationem stricti juris remansit.
12. Cur donatio in A. b. f. non deputeetur?
13. Verba Huberi de A. praescriptis verbis afferuntur.
14. Frustra de usu hujus distinctionis queri aliquis diceret, cum jam tempore Justiniani in usu esse desisse videatur.
15. Quid per usum Practicum hic intelligatur? Argumentum generale de non usu divisionis hujus.
16. 17. 17. Communis sententia de Dolo, vel causam dante, contractibus b. f. & stricti juris; vel in eos incidente. Quid in Germania & Borussia Juris?
19. An differant A. b. f. & stricti Juris intuitu Juramenti in litem, affectionis & veritatis; & quid Juris in Germania & Borussia?
20. Usura in b. f. judicii ex pacto in continenti adjecto, & ex mora debentur. Secus in stricti Juris. Jus Germanicum & Borusicum à jure Rom. hic recedunt.
21. Fructus & reliquae accessiones in b. f. Judicii à tempore mora debentur, in strictis vero à lite demum contestata.
22. In Germania nihil diversi observat Brunnem. Secus Gröneweg. de Gallorum moribus. Jus Prutenicum Juris Rom. placita hac in parte sua fecit.
23. Differentia, qua fructus percepti tempore judicatis dato non praesentur in stricti Juris Actionibus Jure Prutenico non obtinet.



24. 25. 26. *Quid circa estimationem intuitu horum judiciorum Juris fuerit apud Romanos? Quid hodie in Germania; Quid in Borussia observetur?*  
 27. *An de Jure Novo Judex in A. b. f. exceptiones formulæ non insertas admittere possit; in stri-*

*cti Juris vero non:*

28. *Praxis hodierna indistincte exceptiones peremptorias in ipsa litis contestatione simul adduci jubet.*  
 29. *Præmonito quod reliquæ differentie sponte omittantur, tandem concluditur.*

S. I.

**D**E actionibus bonæ fidei, & stricti juris acturi, non immorabimur accuratæ divisionis hujus definitioni tradendæ, neque circa quæstionem, num solis actionibus personalibus tribuenda sit, nos detinebimus, quòd in singulis propè Juris Romani commentariis ista obvia deprehendantur: ad indagandum potius tam notabilis actionum distinctionis originem in ipso statim tractationis limine pedem promovebimus, utpote quâ ritè cognitâ, felicius ad reliquum scopi nostri proficisci, atque de usu vel non usu harum actionum judicare poterimus. Putant autem nonnulli, quam tractamus, agendi diversitatem, cum rectæ rationis, tum Christianismi principiis repugnare. Imbertus in Enchiridio de Evict. *distinctio, inquit, inter judicia bonæ fidei & stricti juris, quæ à Ictis nondum institutis S. S. Religionis nostræ Christianæ initiatis constituta est; non debet inter nos, qui summâ hâc persuasione & fide perfectissimâ sumus imbuti, valere. Omnes enim contractus & actiones uno ordine apud nos debent haberi, ut in iis dolus & fraus omnis absit. Nec distinctio adhibenda est, an stricti juris sint, an bonæ fidei: Incunctis siquidem bona fides debet exuberare, quamvis aliis alii minus sint frequentes; nam in frequen-*  
*tia*



3  
ziã tota hujus differentia ratio posita est. In eandem propè sen-  
tentiam locutus legitur Amesi<sup>us</sup> lib. s. de Conscient. cap. 42. n. 21. 22.  
Forma, ait, interna Contractus legitimi est bona fides, qua quis  
sincere intendit semetipsum obligare ad illud præstandum, quod  
præ se fert, idemque quantum in se est, præstare. Ratio est, quia  
Contractus includit consensum promissorium; promissio autem est  
testimonium, quo quis fidem suam obligat, de hoc aut illud præstan-  
do; atque adeo, ut sit vera & sincera, internè ac essentialiter exi-  
git fidem bonam contrahentis. Hinc divisio illa contractuum,  
quã alii dicuntur esse bonæ fidei, & alii stricti juris, non est accu-  
rata, neque locum habet in foro conscientia & coram Deo. Bonæ  
enim fides in omnibus contractibus requiritur, ac quia in illa præci-  
pua pars nature contractuum consistit, ex illâ, & secundum illam,  
quatenus liquere potest, judicium est ferendum. In omnibus igitur  
contractibus procedendum est ex æquo & bono potius, quam ex  
verbis & summò juris rigore, in quo summa sæpe injuria conti-  
nentur.

S. II.

Vapulat hæc Amesi<sup>us</sup> censura à Wissemb. Disp. ad Inst.  
45. n. 54. Amesi<sup>us</sup> inquit, divisionem illam contractuum negat  
habere locum in foro conscientia & coram Deo. Sed ignoscendum  
Theologo, qui quod non didicerat, obelo confodere properavit. No-  
runt vel tyrones, bonam fidem hic non opponi dolo malo, ubi  
sinceritatem, candorem, & ingenuitatem bona fides significat, sed  
adstrictæ judicis potestati, qui intra septa conventionis se conti-  
net. Acerba hæc, nec satis stringens VVissembachii respon-  
sio apparet: An enim, quod Theologus Amesi<sup>us</sup> erat,  
Jurisprudentiæ operam non navavit, & navos ipsi-  
us perspicere nequivit? an putat VVissemb. sapien-  
tiam aut scientiam certis subfelliis, certæque præcisè Fa-  
cultati alligandam? sane non distat ordinibus virtus, ut cum



Plinio loquar *lib. V. Epist. 3. in fin.* neque suffragio suo eam aut locus ullus creat, aut lex, inquit Maximus differt. XXI. p. 207. Omnibus quippe patet, ut verbis Senecæ *lib. 3. de benefic. c. 18.* utar, nec ulli præclusa unquam fuit, omnes admittit, omnes invitat, ingenuos, libertinos, servos, Reges & exules, non eligit domum, nec census nudo homine contenta est. Obscurius quoque, quam ut Theologo Jurisque imperito satisfiat, VVissembachium loqui, animadvertit Huberus in *Eunomia Rom. ad lib. 3 ff. p. m. 160.* Quid hoc est? ait, bona fides hic non opponitur dolo, neque significat sinceritatem nec ingenuitatem, Imo bona fides ita semper accipitur, *conf. l. 1. C. de suffr. l. 2. C. Si propt. pens. l. 19. C. de Testib. l. 4 C. de O. & A.* In hac divisione ergo, putat Huberus, bonam fidem uni contractuum specie per excellentiam quandam tribui, eò, quod Contractus aliqui ex sua natura pleniores, atque prout cum Johanne Fabro *ad §. 22. Inst. de Act. n. 1.* loqui amat, effreniores habeant effectus fidei bonæ, quam aliis adscribi possit sine ullâ injustitiâ. Ubique bonam fidem adhibendam, sed ubi hæc est effusior, ibi regnare bonæ fidei appellationem. Ubi pro naturâ negotii strictior est, ibi à stricto jure potius, quam à bonâ fide, quæ tamen non abest, appellationem peti, ut oppositio terminorum artis sibi constet. Pergit citatus autor §. 3. *apparet igitur Amensum duobus in opinionis errore præjudiciis adductum fuisse; primo quod in contractibus stricti juris, ex mente Actorum non habeat locum bona fides; secundo, quod strictum jus in hac divisione putavit eodem modo, sumi, quo sumitur, in oppositione ad æquitatem, pro captatione verborum legis & summo jure, quam summæ injuriæ locum habere sæpè compertum est, cum hic strictum jus nihil aliud sit, quam restrictio præstationum ad terminos conventionis à partibus fixos.*



§. III.

Verum enim vero, quamvis hujus distinctionis rationem ab arcanis Christianæ Religionis nullatenus pendere contra Imbertum largiamur; putamus tamen Huberi sententiam primævæ legislatorum Romanorum intentioni, hujusque distinctionis natalibus, non quoad singula esse conformem. Quod enim de æquitate, & sincerâ fide etiam in contractibus stricti juris observatâ asserit, illud antiquitati Romanæ non satis respondere videtur. Certè, si fides habenda Ciceroni libri 3. de Officiis, apparet, non adeò insolitum fuisse veteribus Romanis, strictis negotiorum & Contractuum formulis dolosè se invicem circumvenire; Ad ejus enim usque tempora nulla prodita fuit formula, quæ in contractibus stricti juris, decipiendi licentiæ fræna injiceret. Atque hinc eidem Ciceroni de naturâ Deorum lib. V. p. m. 345. *everriculum malitiarum omnium, judicium de dolo malo, quod Cajus Aquilius familiaris ejus protulit, audit.* Deinde licet Huberi explicatio legislationem Romanorum postremam, mutatumque rerum statum respiciat, dubium tamen, ut opinamur, adhuc dum manet, dolone, an adstrictæ potius judicis potestati ad terminos conventionis à partibus fixos bonam fidem Amicus opposuerit. Sane verba: *semetipsum obligare ad illud præstandum, quod præ se fert; Item, ex bona fide & secundum illam, quatenus liquere potest, judicium esse ferendum: &c, in omnibus contractibus procedendum esse ex æquo & bono potius, quam ex verbis & summo juris rigore, exfertè satis de contractibus stricti juris in legibus Romanis obvenientibus, contradistingvuntur, quod in illis tantum præstandum sit, naturæ contractus coharens l. 3. ff. de reb. cred. & lingua nuncupatum, id verò, quod palam verbis expressum non est, omissum intelligi debeat; l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 22. ff. de Donat. l. 27. §.*

A 3 2. ff.



2. ff. de Pact. l. 2. §. 3. ff. de O. & A. l. 11 ff. de Act. empt. l. 3. C. de Pact. l. 3. C. in quib. caus. in integ. l. 3. C. de reb. cred.

§. IV.

Quicquid autem de mente Amefii statuamus, illud tamen nondum omnino planum: an nimirum ex simplici & rectæ rationis dictamine fluat, judicem non præcisè ad verba contrahentium alligatum esse, aut petitam quantitatem in quibusdam contractibus strictè sequi debere, sed ex æquo potius & bono adjudicare quædam posse, de quibus partes non convenerunt; in quibusdam vero ultra terminos conventionis vel formulæ progredi non valere, sed ita, ligatum esse, ut nec ultra teruntium quidem, prout loqui amat Turnebus, adjudicare aliquid possit? Huberus in prælect. ad Inst. Tit. de Act. §. 26. respondet, contractuum naturam & indolem id exigere. Stipulationem esse contractum verbalem ad id inventum, ut verbis solummodo, non alio modo mensuræ centium manifestaretur, hincque stricto jure ejus conditionem æstimari. Porro, mutuum contractum esse beneficium, & liberalitati exercendæ inventum, qui nullam admittat extensionem, neque ut amare omnia exigantur, patiatur. arg. l. 62. ff. de Edict. adilit. addatur Bach. de act. disp. 6. Th. 2. Atque hæc jam responsio quodammodo tolerari posset, si de naturâ formali & quatenus eandem lex Civilis stipulationi, aliisque contractibus indidit, disquireretur; at cum illud in quæstione nostrâ non vertatur, utpote, quâ potius inquirimus, num naturaliter in mutuo, & aliis contractibus actibusque, ut dicuntur strictis, nulla extensio admittatur, licet aliquando summa æquitatis causa subsistat, responsionem Illustris Huberi aliorumque propositæ quæstionis nodum nondum satis explicuisse luculenter apparet. Rectius proinde fore credimus, si negativæ defensionem susceperimus, quicquid reclamet Gæddæus de Contrah. & Co.



7  
*Comitt. Stipul. c. 8. concl. 1. n. 8. seqq.* ubi ex ipsorum negotiorum, seu causarum essentiali proprietate, & propria omnium contractuum causarumque differentiâ hoc agendi discrimen profectum esse statuit. Cui se jungit *Forsferus de Act. disp. 1. th. 4.* Nam, uti utriusque assertorum infirmitatem in apicem jam deduxit *Bach. l. c. th. 6.* ita illi quoque, (Huberiano puta) parum rationis inesse videtur. Ut enim taceam, adductæ legis rationem *κατὰ φύσιν* universaliter in argumentum trahi, prout in sequentibus evictum dabitur; ut taceam quoque contractus nonnullos, ex onerosis titulis natos, una cum beneficiis stricti juris judiciis accenseri, cujus tamen diversitatis rationem, nullam Huberus, & alii suppeditarunt; dantur præterea contractus benefici, quales sunt, commodatum, depositum & mandatum, quos tamen jure Romano bonæ fidei, & laxioris interpretamenti esse, conspiciamus, ita, ut *Pufendorffius de J. N. & G. lib. 5. c. 2.* regulam ferè generalem formet: naturali ratione omnes contractus beneficos esse stricti juris, ne scilicet, alicui benignitas sua nimis onerosa videatur. conf. *Grot. de J. B. ac Pac. lib. II. c. 16. §. 11.*  
§. V.

Nec dum vero res nostra expedita est. Æquitatis enim singularis speciem prxtexere nonnulli priori rationi contendunt, quâ instantiarum supra allatarum vim infringere, valere videri possent. Scilicet ad reciprocas, quæ in negotiis bonæ fidei vulgò occurrunt præstationes, confugiunt, ibique ex communi contrahentiũ voto, & utilitate propter laxam nimis horum contractuum naturam, non tam quid dictum, quam quid æquum & bonum videtur, attendendum arbitrantur per *l. 7. ff. de negot. gest.* E diametro, cum stricti juris contractus angustiorem terminis circum scripti; sint, ac paucioribus gaudeant præstationibus, sicque satis otii & facultatis

tit



tis suppetat, quo certum quid à contrahentibus determinari  
 possit, inde nullam subesse existimant æquitatem, quæ la-  
 xius svadeat interpretamentum, *vid. Ludvell ad Inst. §. 28. de*  
*Act. n. 5. & Vinn. ibid. n. 3. adde quæ habet illustris Dn. Thom.*  
*in notis ad Strauch, Tit. de Obl. & Act. Hottom. ad d. §. de act.*  
*Frantz. Ex. 13. q. 17.* Verum quod pace horum virorum  
 dictum, ratio hæc postrema in contractibus bonæ fidei  
 non semper locum habet. Quis enim non videt, & in iis  
 contrahenti satis otii & facultatis suppetere, sibi expressè, v.  
 g. de usuris ob moram præstandis, cavendi, quæ nihilominus,  
 quanquam nihil de iis dictum, debentur. Neque ad rem  
 aliquid facit, illa, ad quam provocatur rerum multitudo,  
 ob quam vix ac ne vix quidem exactissima cautio admitti pos-  
 se creditur. Et si enim demus, Contractus *μικροπλευρες* minoribus  
 gaudere præstationibus, neque tamen in iis adeò perfecta  
 cautio locum habebit, obrationis humanæ, cuncta non sem-  
 per prævidentis, vel internè cogitata, lingvâ, prout par est,  
 proferre valentis, infirmitatem. Ne fingere hic quædam  
 videamur, efferent id ipsum distinctius i Cti Romani, Pom-  
 ponius & Ulpianus, quorum ille in *l. 57. ff. de Obl. & Act. In*  
*Omnibus, inquit, negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non*  
*sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, qui contrahit, nihil*  
*valet, quod actum est. Hic verò in l. 34. ff. de R. J. Semper*  
*in stipulationibus & in ceteris contractibus id sequimur, quod ac-*  
*ctum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut*  
*id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid*  
*ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod*  
*minimum est, redigenda summa, conf. l. 29. 78. 158. ff. de V. S.*  
*Gædd. cit. c. 8. concl. XI. Imò, nonnunquam benignitas paci-*  
*scientium, illorumque dignitas exactam nimis formulam re-*  
*spsuit. Omnium namque fidem in dubium vocare suspica-*  
 cis



9  
cis animi, & alium suâ æstimatione metientis, indicium est. Accedit, quod nihil magis hominibus, quorum animis glorie avaritia, honorumque cupido insidet, stomachum movere so-  
leat, quam si aliorum animum in suspensionem erga suam integritatem revolutum videant, aut scrupulosi se obstrictos cautelis alterius securitatis gratiâ sentiant, cum quilibet bonus & legis naturalis observantissimus haberi cupiat. Neque semper inspiciendum est, quid in contractibus utriusque, quid uni utile sit, ne jus utilitate metiamur, sed quid juris alter paciscentium in alterum transferre voluerit; vel ad quid ex recta ratione & negotii naturâ præstandum teneatur, quippe quod semel voluntatis ex postfacto fit necessitatis *l. 5. C. de O. & A.* Et fidem datam fallere non sinit ratio hominis socialis, nisi omnis inter homines usus tolli deberet. *Arist. lib. 1. Rhet. c. 15. Imo tanta justitiæ æquitateque vis est, (liceat enim cum Cicerone lib. 2. offic. loqui) ut nec illi quidem, qui maleficio & scelere pascuntur, possint sine ullâ ejus particula vivere.* Quare omne potius damnum quâcunq; causa illatum, reparari à natura jubetur, quod *detrabere aliquid alteri & hominem hominis incommodò suum augere commodum, magis est contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor,* uti inquit, *Cic. lib. 3. offic.* Hinc si tibi Sichum promissem, in dando autem moram facerem, qui interim operis suis magnum mihi lucrum quæsit, non repugnat omnino rationi naturali, quin potius eidem congruit, ut lucrum perceptum à me exigatur, secus ac à Romanis constitutum. *Vid. l. 38. 74. 78. §. fin. ff. de V. Obl. Gædd. c. 1. concl. 8. n. 16. Frantzk. Exerc. 13. th. 7. n. 17. seq.*

§. VI.

Naturali ergo atque gentium jure, interpretatio & diremptio cujusvis negotii ordinariè secundum cujusvis actus naturam, mentemque ac voluntatem contrahentium legi naturali

B

respon-



respondentem fiat, necesse est. Quum autem, negotii natura, quadam ambitu suo complectatur, quæ non expressa, tamen insunt, prout sunt naturalia, seu accidentia *ex æquo*, regulariter bonâ fide id, quod actum est, ex natura contractus interpretatur, & ita condemnatio fit etiam in non expressa & incerta, ut est in interesse, damna & lucra. Ab hac jam regula omninò eximitur, si lex civilis naturam negotii cujusdam ita coarctavit, ut præter essentialia, eaque expressa nihil in conventionem aut condemnationem præterea insit. Hujus generis sunt Contractus & Actiones in jure Rom. stricti juris. Schilterus ad §. 27. *J. de Act.* Eo quadrare videtur, illud Ulpiani, in l. 6. ff. de *Just. & Jure.* *Jus Civile est, quod neg, in totum, à naturali vel gentium jure recedit, nec per omnia ei servit.*

## §. VII.

Cum ergò ad speciales juris civilis sanctiones hæc nostra actionum divisio, prout vidimus, referenda veniat, operæ pretium nos facturos remur, si in originem ejus & incunabula prefissus inquiramus. Initio quidem extra omnem termè dubitationis aleam positum est, immediatam horum judiciorum causam à jure formulario descendisse; Nulla quippè vitæ pars, neq; publicis, neque privatis, neque forensibus, neque domesticis in rebus formulis vacabat, eò modo, quò Magi characteribus, incantationibus & velis occultis utuntur, ita strictè & supersticiosè observandis, ut qui unâ syllabâ laberetur, omnem scenam quasi turbaret; Brisson. in *Tr. de formul.* conf. Hottom. *Antitribon.* c. 8. & 9. Eberlin. de *Orig. jur.* cui fidem facit Tullius Orat. pro *Rosc. Comed.* *Sunt jura, inquit, sunt formulæ de omnibus rebus constituta.* conf. Godofr. ad rubr. *G. de formul. subl. lit. m. seqq.* Id quod in tantam verterat consuetudinem, ut vel laniones bovem aut caprum empturi libellos stipulationum à JCtis conscriptarum usurparent, vel in marsupio portarent, & adolescentes illos



illos memoria mandarent. vid. Excell. Dn. Præses, in *Dissert. de pacto emendi vendendi* §. 5. Uti verò secundum hæc syllabarum aucupia, omnes actiones civium, momentum aliquod in civitate habituræ instituebantur; Illustris Dn. Thomas in *novis Jurispr. Rom. Lib. 1. c. 4.* ita quoq; disceptationibus forensibus fuerunt compositæ formulæ, à quibus demum inter alias, & hanc divisionem nostram actionū bonæ fidei & stricti juris profluxisse, existimant. Cum enim ordinariè Prætor processum saltem ordinaret, ipse verò non judicaret, nec probationes coram eò fierent, sed coram Judice pedaneo (ab imo loco in quo sedebat, & quod pedibus humum calcabat, ita dicto *Donell. lib. 7. comment. c. 21.*) quem Prætor dabat, factū; ut cum editione actionis postulata, formulæ cognoscendi eidem præscriptæ intereret; Quantum æquius melius sit dari. vel. Quicquid sibi dare facere oportebit ex fide bonâ, actio bonæ fidei diceretur: concisâ locutione pro: Actio, in qua addebatur ex fide bonâ. Excell. Dn. Stryk. in *Dissert. de Process. Jur. Rom. antiqu. Cap. 2. n. 13.* Adde *l. fin. in fin. ff. Solut. matrim. l. 5. ff. Quemadm. testam. aper. & l. 82. ff. de Solut. it. Ciceronem lib. 3. de offic. c. 15.* Ex adverso omissis verbis hæc, & formulâ simpliciter conceptâ, actio stricti juris salutabatur. Huc facit elegans locus ap. *Senec. lib. 3. de benef. c. 7.* Ideo melior videtur conditio cause, si ad iudicem quàm ad arbitrum mittatur: quia illum formula includit, & certos, quos non excedat terminos ponit: hujus libera & nullis adstricta vinculis religio, & detrudere aliquid potest & adjicere, & sententiam suam, non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit regere. Et *Lib. 2. de Clem. Clementia liberum arbitrium habet, non sub formula judicat.* Lucem hinc insignem fornerantur, quæ habet Cicero in *Orat. pro Rosc. Comæd.* Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex; si paret sesterium septuaginta dari oportere, hic nisi planum facit, sesterium



*ium septuaginta ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum quantum, æquius & melius id dari.*

## §. VIII.

Quamquam verò hæc ita sese habeant, & apud fermè omnes in confesso sint; vid. *Hub. in prælect. ad Tit. Inst. de Act. §. 25. it. Bachov. de Act. Disp. VI. th. 13.* nondum tamen omnis sic scrupulus sublatus, cum in eo cardo rei vertatur: Undenam Prætor præcisè huic vel illi actioni verba: EX BONA FIDE aliaque hujus generis addiderit, seu undenam nota ei innotuerit, ex quâ de cujuslibet actionis naturâ atque indole admoneretur. Atque hic jam dissensionum abyssus aperitur, & quod communi proverbio dicitur, sententias variare ut capita, idem & hic jure optimo repetas. Sunt, qui in ipsa negotiorum natura & conditione rationem ponendam esse statuunt, de cujus tamen opinionis valore, in antecedentibus jam sententiam nostram aperuimus. Imbertus & cum eo Joh. Faber, ad §. 28. *J. de Act. Schneidew. ad cit. §. n. 18.* aliique ex frequentia & necessitate contractuum, hanc judiciorum diversitatem derivare satagunt, quasi nimirum eorum, qui bonæ fidei appellatione insigniti, usus, magis frequens & necessarius fuerit, id quod assertum quoque ivit *Huber. in prælect. ad Tit. Inst. de Act. §. 26.* Sed rectè explorando ad stipulationes & mutuum. Sane qui ea, quæ de stipulationum formulis supra indigitavimus, ad animum revocaverit, næ, is de frequentia hujus contractus nullo modo fluctuabit. Videatur insuper *Paul. lib. 5. sent. cap. 7.* & *Pompon. in l. 5. pr. ff. de V. Obl. ut & Justinian. §. 3. J. de divis. stipulat.* Idem de mutuo dicendum, quem contractum frequentissimum, apud Romanos fuisse circumstantiæ historiciæ loquuntur. Uti autem frequentia horum contractuum nec quidquam stricti juris appellationi obstitit; ita è contrariò v. gr. negotiorum gestio, traditio rei æstimata;



B

matæ ad vendendum, quanquam non adeò frequentes conspiciuntur, bonæ fidei tamen conditione æstimantur. *Bach. cit. loc. th. 2.* Alias jam opiniones ut sicco, quod ajunt, pede prætereamus, quæ causa fortè esse potuerunt *Wesembecio ad d. §. 28. de Act. & Anthoni Matth. Colleg. 2. Instit. Disp. XI. th. 14.* quod cum *Jafone l. c.* ad istud ignorantia, prout vocatur, asylum scilicet *legem non omnium 20. ff. de Leg.* confugere necessum habuerint, advertente *Excell. Dn. Stryk. in Diss. de claus. libell. salutar. c. 1. n. 38.* In hoc jam incerto, totque dissensionum fluctibus agitato archipelago, quem nobis paliurum eligere debeamus, dubii non immerito hæremus, nisi illud nos erigat, quod ex omnibus recensitis sententiis, vel in jure nostro, vel antiquitate Romana fundatam videamus nullam, adeò, ut meris hic conjecturis disputare liceat; quare & nobis conjecturando inniti, aliamque ex circumstantiis historicis divisionis nostræ rationem substituere fas esto. Antequàm vero mentem nostram declaremus, præmonendum est, dolendum quam maximè esse, quod accuratâ processus antiqui judiciarii Romani delineatione careamus. Quamvis enim, non defraudanda laude suâ sit opera *Duacensis J. Cti, Francisci, Polleti & Georgii Obrechtii Argentoratensis;* non tamen immerito sufficientior pleniorque aliqua descriptio desideratur, Præter id enim, quod *Polletus Tractatum suum, morte præventus non absolverit;* adumbratio processus Romani *Obrechtiana,* nimis restricta, nec ab omnibus omnino navis vacua est, quos hinc inde inspersos observare licet. Videatur *Illustr. Dn. Thomas, in Nev. jurispr. Rom. lib. 1. c. 7. nev. 16.* Neque defectum supplebit *Sigonius, Manutius, & alii,* quos nitido thesauro antiquitatum Romanarum eruditè exhibuit *Grævius.* Horum ergo intuitu eò facilius veniæ consecutionem nobis pollicemur, quod in re vetustate obscurâ, ad conjecturas nos recursuros monuerimus, & adhuc moneamus.



## §. IX.

Existimamus autem illos à veritatis via non planè aberrare, qui veteribus Romanis solam stipulationem pro contractu fuisse, reliquas conventiones omnes nudorum pactorum nomine venisse autumant. Dn. Thomaf. in *Jurisprud. div. Lib. 2. cap. XI. §. 61. seqq.* conf. Dn. Præses in laudatâ dissert. de pacto emend. vendendi. §. 6. Edocet illud quodammodo lex XII. Tabi. *Cum nexum faciet, mancipiumq., uti lingua nuncupasset, ita jus esto.* Videantur *Fragm. legum XII. Tabb. Dionys. Godofredi Tit. de Pact. Ad datur quoque l. 38. ff. de Ob. & Act. Nexum*, inquit, Varro lib. 6. de lingua latina: *Manilius, scribit esse, quod per as & libram geratur: in quo sunt mancipia. Scævola, quod per as & libram fiat, ut obligetur, præterq., que mancipi dentur; hoc verius esse ipsum verbum ostendit, nam idem quod obligatur, nec suum fit, inde nexum dictum.* Et Festus de *V. Signif.* hac voce: *Nexum est, ut ait, Gallus, quodcumq., per as & libram geritur, idq., neci dicitur, quo in genere sunt hæc: Testamenti factio, nexidatio, nexi liberatio. Nexum as dicebatur pecunia, qua per nexum obligatur, obligatio verò nexi in hunc modum fiebat: Manceps, id est, is, cui res ab alienabatur, stipulabatur ab altero, dare spondes? & alter respondebat spondeo, simulq., dicis causa spondentem alligabat ac neciebat, (unde obligationis verbum apud Jctos) nam qui non satisfaciebant, nexi addicebantur, abducebanturque. vid. Sigon. de antiquit. jur. Rom. cap. XI. & Calvinus *Lexic. jurid.* hac voce p. m. 618. Postquam verò auctis Imperii Romani finibus, commercia restrictâ hæc, & captiosâ nonnunquam stipulandi formulâ impediri viderentur, factum, ut ad ea promovenda, à regula: *Quod pacto nudo producendæ actionis efficacia denegari deberet, quædam promissiones eximi cœperint, Dn. Thomaf. in Jurispr. div. l. c. §. 62.* quas tamen certo nomine aut legis formulâ muniverit Jcti, ne populus, prout vellet, contraheret & actiones suas institueret. Vid.*



Vid. l. 7. p. & S. 1. ff. de pact. it. l. 1. S. 7. ff. de J. & J. Rem totam perspicue explanavit Gravina in origin. Jur. Civil. p. m. 437. Propositis autem XII. Tab. jus quidem patebat omnibus, at usus illius & ratio, qua quisque suum persequeretur à populo ignorabatur. Quamobrem inventi sunt, qui leges redderent actuosas, instrumenta tractandi juris, ex arcana disciplina deprompta civibus ministrarent. Unde constituti sunt à prædentibus certi exercendi juris ritus, quorum solenniores legis actiones vocabantur: certisque verborum conceptionibus sive formulis cujuscunq; contractus vis actusq; omnes excipiebantur. Romani enim à primorudes quicquid agerent, certis verbis atq; signis mentem exprimebant, quasi nihil foret legitimum, nisi ea verborum & signorum religione fuisset obsignatum, nihilq; ratum habebant, nisi quod suis esset ritibus expeditum. Hinc in Sponsalibus ferreum anulum dabant, nec annulis use sunt fæmine, nisi quos virgines à sponsis acceperant, in contrahendis nuptiis aqua & ignis, quasi nota communis vite adhibebatur, quorum ignis marem significabat, aqua fæminam; quia vis, & humore fætus coalescit. Igne autem & aqua vitam constare veteris sapientia predicabat. Unde aqua & ignis certum erat contracti matrimonii signum, sine quibus nullæ erant nuptiæ, ut colligitur ex Scævola, quia per ea vite communio inducebatur. Uxori domum deductæ traditione clavium dominium tradebatur; dimisse verò per divortium earundem ademptione eripiebatur. Clavibus enim custodia rerum significabatur, quod institutum Numa Plutarchus adscripsit. Prohibitio novi operis fiebat solenni jactu lapilli. Filio verò emancipato colaphum infligebant. Item & servo manumisso, quem etiam circumagebant, ut post dimissus liber esset, quo respexit Persius.

Verterit hinc Dominus momento turbinis exit  
 Marcus Dama.

Festuca



*Festuca etiam eos attingebant, & ionfos pileo donabant, qua libertatis nota erat. Unde Rex ille nomine regio prorsus indignus, cum sese profiteretur P. R. libertum, raso capite, atque pileatus obviam legatis procedebat. Usurpabant autem, sive usucapionem interrumpentibus defringendo surculum arboris. Vindicie sive lites de fundo, instituebantur conferta manu per ludicram pugnae speciem, & simulata concertatione festucas committebant, praelium imitantes, eaq. dicebatur vis moribus facta. Cum testem aliquem facerent, imam aurem illius digitis primoribus atterebant, quasi memorie sedem. In qualibet translatione dominiorum earum, quae mancipi vocabantur, quarum proprietatem in nostro dominio habemus, adhibebantur, & libram, cujus lanx altera aere percutiebatur, quod etiam fiebat in testamentis, quia per ea dominium transfertur: eademque solennitas adhibebatur in adoptionibus, quia per id adolescens ex una in aliam familiam discedit, quae supra latius exposuimus. In auctio- nibus, qui pluri liceret, sive qui plus offerret, digitum tollebat. In- stituto heredi testator annulum tradebat. Pignoris nota erat ma- nus compressio, unde Ictus ait pignus dictum a pugno. Hinc ap- pareret pignus proprie ad res mobiles pertinere. Mandatum dabatur tradita manu. Inde quasi manus datio mandatum. Item a mandato mando, quasi manum, do. Stipulabantur autem frangen- do stipulas; eaq. committendo, atque in speciem redintegrando spon- sionem quisq. suam agnoscebat. Hereditas adibat ad pre- hensionem corporis hereditarii, & percussione digitorum, ut saepe Cu- jacius notavit. Hanc autem populi Romani superstitionem pru- dentes ex usu suo esse duxerunt, atque ut omnia negotia privatorum ad se traherent, singulos actus, atq. cogitationes contrahentium, & in foro disputantium conceptis verbis, & praescriptis formulis devin- cere, ita, ut omnem populum ad suam ipsorum auctoritatem trada- xerint. Nihil enim agere petereve licebat, nisi consultis Jurispru- dentibus, apud quos manebat scientia fastorum & nefastorum, sive dierum,*



dierum, quibus licebat fari aut non in iudicio, quod erat lege agere. Manebat etiam apud eos ratio exercendi iudicii, ut ab iis forma iudiciorum, sive actio efflagitaretur, & dies. Quae autem certis verbis ad exercitium legum, & juris ministerium composita, fuerunt, actiones legis appellabantur, & actus legitimi, quibus jus civile XII. Tab. consignatum, atque commissum evocabatur in forum, & ex umbra in campum, atque in aciem educebatur: eaque tertia juris Civilis portio fuit. Erat videlicet in XII. Tab. mentio manus consertionis & mancipationis; harum autem ritus, & formulae quemadmodum explicarentur, excogitatae fuerunt à prudentibus, & in Pontificum condita penetrabilibus. Pontifices enim non modo consequentibus temporibus de media Jurisprudencia suscipiebantur; sed initio reipublica auctores fuerunt illius, atque custodes. Etenim interpretatio legum, unde Jurisprudencia manavit, è Pontificum Collegio procedebat: Utpote cum eorum unus operam daret juri privato civibus suis interpretando; reliqui vero religioni praesent, & ceremoniis sacrorum. Itaque ex eo collegio, ubi arcana legum disciplina condebatur, civibus responsa dabantur, veluti ex Phœbi cortina. In iis igitur penetrabilibus asseroabantur legis actiones & formulae, quas in librum digesserat Appianus Claudius Cæcus, quo libro arcana juris civilis scientia continebatur. Hunc autem Appio subreptum, ejus Scriba Cn. Flavius, libertino patre, populo prodidit, & sacra Jurisprudencie reseravit. Quo munere homo alioqui obscurus adeptus est tribunatum plebis, & senatoriam dignitatem, ad quam libertinorum filius aditus nunquam patuit ante Appium Claudium Censorem. Livius Ædilem Curulem factum tradit: dum antea scriba fuisset, & tabularius, & apparitor Censoris.

## §. X.

Et hæc quidem inter Cives Romanos usu inoleverant ac tenebantur, ita, ut secundum ea coram Prætorè Urbano lege ageretur, vid. Hotm. de Magistr. Rom. lib. 1. voce Prætor

C

pere-



9  
*peregrinus.* Quod verò comerciorum usus cum peregrinis simpliciore contrahendi rationem svaderet, praterea interesse Ictorum, strictam adeò formularum præscriptionem hic non requireret, multifariæ autem fraudes intervenirent, probabile est evenisse, ut primum illi in contrahendo & agendo clausulâ hæc *ex bonâ fide*, usi fuerint; secundum quam deinde Prætor peregrinus jus dixerit, donec tandem ad sublevandos Cives Roman, in quibusdam negotiis, quæ communia cum peregrinis habebant, in systema juris assumptum, ita, ut hæc bonæ fidei conditione jam æstimari caperint, reliqua verò, quæ vel civibus Romanis peculiariter erant, vel ex singulari status Civilis ratione coardari necessariò debebant, strictam suam naturam retinuerint. Quod prius concernit, ad illud respicere videntur illa Ciceronis *lib. 3. de offic. Scævola Pontifex Maximus summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex bona fide*; fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus *vita Societas continetur*, (quo pertinet quod habet Imperator Justin. § 2. *J. de J. N. G. & C.* dicens: *hos usu exigente & humanis necessitatibus gentes humanas sibi constituisse*;) in his magni esse iudicis statuere, præsertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quod quemque præstare oporteret.

§. II.

Quod mutuum concernit, cur stricti juris remanserit, cum tamen non minus juris gentium contractus esse deprehendatur, illius exceptionis non obscura omnino ratio juris civilis dari potest. Scilicet, Romulum, primum urbis Rom. conditorem, populum universum in patritios & plebeios divisisse, neminem vel mediocriter in Romanæ antiquitatis



tatis monumentis versatum, ex Dionysii Halicarn. *Antiquit. Rom. L. 2 n. 63. seq.* latere potest. Non divisit verò tantum, sed coarctatissimo quoque vinculo eosdem colligavit, prout loquitur Rosinus *Antiquitatum Rom. Lib. 1. c. 16.* *Commendavit enim, inquit, Dionysius patritius plebejos, optione cuique è vulgo data, ut quem vellet Patronum sibi legeret, sicque negotium hoc, quò superbè Græci abutebantur, in melius receptum, (sunt iterum verba Dionysii, quibus singulis, num vera tetigerit, alieno iudicio relinquimus. Conf. illustr. Dn. Thomas in Jurispr. Judiciali C. 5. Medit. 4.) decora appellatione cohonestavit, patronatum nominans tutelam pauperum & abjectorum, & commoda utriusque addens officia, ita ut Patronos oporteret clientibus respondere de jure, cujus illi rudes essent, & absentium æque ac presentium curam gerere, facientes quicquid pro filiis parentes solent facere. Quod ad pecunias & pecuniarios contractus atinet, & lites pro Clientibus suscipere, se eis contra jus in contractibus afferretur detrimentum: Ibidemque sin jus vocarentur, sustinere accusatoris impetum: & ut compendio dicam, quietem eis, quâ maximè opus haberent, parare à privatis publicisque negotiis. Vicissim clientum erat Patronos in elocandis filiabus juvare, si eis parum esset pecunie; & si vel ipsi vel eorum filii capti essent, pretium hosti dependere: privatarum quoque litium perditarum estimationes, & multas publicas pecuniarias pro iis solvere, idque sumptu proprio, non favore, sed gratis. Hæc Halicarnassæus. Tradunt eadem, quoque Liv. lib. 1. & Plutarch in Romulo, sed paulo concinnius. Nobis, ex hisce jam deduxisse sufficiet, Romanos in tanta sumptuum elocatione, sæpius nummorum deficientiâ, ad mutuum & fœnus contrahendum, adactos fuisse. Præprimis, si ad animum revocaverimus, magnam illam æris vim, ad quam conflandam, partim ob gratuita belli ministeria, quæ per trecentos annos*



sine ullo stipendio subibant, partim ob reedificatam, quæ hæusta flammis in bello Gallico erat urbem, velut ultimo necessitatis telo cogebantur, magnasque illas, & acerbissimas lites ac turbas, propter nexum æris alieni statim post Tarquinii decessum motas, quibus secum ipsa velut discors civitas reddebatur, referente Livio *Lib. 2. c. 23. & lib. 6. c. 17. seqq. lib. 7. c. 21. & 42. Lib. 35. c. 7. conf. idem lib. 4. c. 59 & lib. 6. c. 11. & 26.* Addatur Tacitus *lib. 6. Annal. c. 10.* Sueton. in *Jul. Cæs. c. 42.* Salmaf. *de modo usur. c. 6.* Quis non videt, præsentissimam Romanis adfuisse rationem, mutui contractum conventionum septis definiendi, eique, ne nimio fanore ab optimatibus misera plebs premeretur & opprimeretur, omnem extensionem præsciendendi. Planior certe hæc nobis videtur ratio, quam illa, quæ à Gaddæo de *contrah. & committi stipul. c. 8. n. 15.* in medium affertur, *In mutuo fidem quidem alterius sequimur, l. 1. ff. de reb. cred. sed substantia ejus non consistit in amicitia & familiaritatis fide, nec deceptio ipsi negotio inesse potest, tanquam fidei contraria, si uti in emptione & venditione, in deposito, in commodato, hinc si me aliàs mutuo non daturum dolo malo inducas, ut tibi ipsi mutuo dem, qui ejus animi es, ut nunquam id mihi reddas: hic tamen dolo hæc fraus, contractum non redderet ipso jure nullum, neque tu etiam propter hunc dolum in plus mihi condemnandus esses, quam mutuo accepisses.* Quid enim? nonne arctiori amicitia & familiaritatis fide adstringitur, qui vel æris alieni nexu, vel rerum suarum inopiâ ad angustias reductus, mutuum à me sine usuris accipit pecuniam, ac quidem ille, qui certò à me pretio rem aliquam emit, vel mihi vendit? Nonne me dolo circumvenit, qui violatâ fide, quod promissit non numerat, quique numeratum vel plane non, vel non statuto ac justo tempore, dolo malo restituit, commoda interea ex re meâ perce-



percepto? Sanè res ipsa id loquitur. Eandem vero ob causam, quam supra innuimus, reliquæ pariter conditiones ob affinem, quæ cum mutuo ipsis intercedit, naturam, strictæ æstimationis mansisse præsumi possunt.

§. IIX.

Circa donationem scrupulus adhuc posset injici; quare de hac paucis. Modestinus l. 22. ff. de Donat. Eum, inquit, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promissit, de mora solutionis pecunia usuras non debere, summa equitatis est; maxime, cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputeretur. Equitatis, cuius hic meminit Ictus, rationem Dd. vulgo afferunt ex l. 62. ff. de Edil. Edict. ne liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. At verò (quod pace eorum dictum sit) minus bonis avibus hoc ex loco allegatam causam, captam esse, ipse legis citatæ contextus demonstratum sistit. Jurisconsultus enim quæstionem ibi facti proponit, an nimirum donator sine dolorem vitiosam alteri tradens ex Edicto Edilitio postulari possit? & ad hanc quæstionem dictam rationem restringit, respondendo pro negativa, ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur, id quod rationem habet. Eo pertinet teste Baldo, illud Itatorum: a Cavallo donato non rigwardare palato; vid. Godofr. in not. ad d. i. & Germanorum, einem geschenkten Gaul/ sieht man nicht ins Maul. Quodsi verò consulto deliberatoque animo donata, malo consilio quis revocet, morosus existat, mihiq; illudens, rationes meas turbet, neminem puto pro ini quo habiturum, si ad damnum morâ & culpâ datum usuris resarciendum, fidem violans compellatur. In beneficii enim negatione verba sunt illustr. Dn. Pufend. de J. N. & G. L. 3. c. 5. §. 9 in fin.) tam diu nulla est injuria, quamdiu ad illud dandum solâ humanitatis lege quis adstringitur: non ubi postea per promissum jus alteri



alteri *quasitum est*, conf. Senec. *lib. 2. de benef. cap. 1. & seq* Hæc ita secundum juris naturalis principia. Cur autem Romanis aliter placuit? Res utilisissima donatio in libera Republica, adeo exosa & invisâ fuit, ut pessimò exemplò fieri, & Patribus, & plebi videtur. Patres, quibus altâ mente reposita erat ordinis sui cum plebe; o exæquatio, eo semper omni nisi contenderunt, ut quocunq; modo vel de libertate, vel fortunis plebejorum quidpiam delibarent. Non permittebant ergò ut plebs muneri bus deliniretur, quo sic facultate solvendi quâvis ratione obstructâ, obnoxii debitis, inter quos tum temporis, non infimi tantum, sed Principes etiam plebis erant, colla jugo Aristocratico submittere cogentur. Atq; inde non in debitores tantum, sed in ipsos etiam Patres aut Patritios, qui injustitiam reliquorum detestati, populo succurrebant, graviter sævitum fuit. Mox enim benigni hujusmodi homines sub rebellionis aut affectati imperii specie liberalitatis suæ pœnam, morte luere cogebantur. Spectat huc miseranda mors Sp. Melii ob eam solam causam, quod extrema jam fama pressam, & oppressam fermè plebem largitionibus quibusdam sublevasset; Quicquid etiam pro colorandâ justitiâ iniquissimæ internecionis istius adducat Livius *Lib. 4. c. 12. 13. seqq.* Scelestissimo pariter factò M. Manlius de Saxo Tarpejo dejectus est, quod Centurionem nobilem militaribus factis, judicatum pecuniæ, solutâ re creditori, librâ æreque liberatum emisisset. *Liv. lib. 6. c. 10.* Verissima sunt, quæ de dictaturâ consulatuque tollendo Manlius dicit *cap. 18. in fin.* Meliori proinde fortunâ dignus fuisset, tantoque magis Bruto, Tarquinii exturbatori, præponendus. quanto major & funestior erat sævitia Patrum, præfavitâ & Tyrannide Tarquinii. Sane, quæ a Livio adducuntur, ostendunt quidem affectati Regni speciem prætensam crudeli-



delitati; sed offendunt quoque prætextum istum calumniosum fuisse. Conf. illustr. Thomafius in *Nerv. jurispr. Rom. lib. 1. c. 8. nev. 7.* Quamquam vero ita Patricii plebem in paupertate detinere omnibus viribus annisi fuerint: non pauca tamen adversus avaritiam & ambitionem optimatum, libertatis tuendæ gratiâ, & ipsam plebem molitam fuisse, historia perorant. Postquam enim eo jam rerum deventum esset, ut vestigalis & stipendiaria sub specie liberalitatis & beneficentiæ plebs senatui esse carperit, (verba sunt *Livii Lib. 34. c. 4.*) usque adeo, ut lege Cincia ab autore suo Cincio Tribuno plebis sic nominata, Plautô lex muneralis dicta, de personis, in quas, & forma, qua donationes fieri deberent, cavere necesse habuerint. vid. *Tacit. Lib. 2. Annal. c. 13. 15. Plinius lib. 6. Epist. ult. l. 1. ff. de Extraord. cognit. conf. Manut. de leg. Rom. c. 17 & l. 4. Cod. Theodos. de Donat. ibique Gothofred. Novel. 162. c. 1.* Cum præterea donatio legibus publicis adstringeretur, ita, ut cum olim mancipatione & traditione, vid. *l. 35. §. 1. ff. de donat. mort. caus. deinde stipulatione l. 38. §. 4. & l. ult. C. de Donat. l. 33. ff. de donat. inter vir. & ux.* postmodum interveniente actorum testificatione, vel adhibitis aliis idoneis documentis *l. 27. 29. C. de Donat.* ultimo tandem nudo pacto perfecta fuerit *l. 34. §. 5. C. de Donat.* conf. Francisc. Balduin. in *Justiniano p. m. 349. seqq.* evidens ratio existit, quare in bonæ fidei judiciis donatio non fuerit deputata.

### §. XIII.

De Actionibus præscriptis verbis, quas, præter permutationem & contractum æstimatorium, stricti juris esse, evincere vult *Bachov. de Act. Disp. 6. thes. 8.* & cum eo communis ferme Dd. schola, adhuc dum nonnulliitant. Nos etsi non disiteri possumus conjecturam *Hottomanni in §. 28. J. de act.* non omnino esse stramineâ, ne tamen à receptis.



ceptissimâ sententiâ sine necessitate divortium faciamus, malumus inharere explicationi B. Dni. Huberi in *pralect. ad ff. de praescript. verb. §. 2. & 3.* utpote quæ sententiæ nostræ, quam de origine distinctionis hujus in præcedentibus tradidimus, insignem lucem affundere videtur. Verba ejus ita se habent, "Dicitur hæc actio præscriptis verbis, quia non è formula tollenni, sed verbis à ICTis pro natura negotii cujusque præscriptis agebatur. Hanc enim inter varias doctorum hominum conjecturas, verissimam hujus prædicati causam arbitramur. Notum est officium ICTorum à veteribus triplici munere fuisse circumscriptum, Respondendi, Cavendi, Scribendi, & hoc ultimum nemo ad Tabellionum partes spectare putet; ad artem Juris intimam hoc officium pertinebat, ut litigaturis modum agendi summæ tum difficultatis, præscriberent. Et olim quidem in omni actionum genere ICTi tanquam oracula consultebantur, donec Cn. Flavius App. Claudii scriba, librum quò formulæ actionum erant descriptæ, Claudio subreptum publici juris fecit, maximo populi levamento, ut refert Pompon. *in l. 7. §. 7. de Orig. jur.* Sed, quia formulæ non nisi de certis actionibus è nominatis contractibus erant conceptæ, longeque plura erant negotia, quàm actionum nomina, mansit tamen necessitas consulendi ICTos, quoties de re, cujus actio non erat publicè præscripta, agendum foret; nec enim suo arbitratu ob exactissimam auxiamque Fori Romani observantiam, cives experiri audebant: proinde adibant ICTos qui verba quibus uterentur, præscribebant; unde præscriptis verbis Actiones, in quibus & ipsi ICTi quandoque labi poterant, ut clientes verbis minutè accuratè præscriptis causâ caderent, quo pertinet jocus Ciceronis ad Trebat. ICTum & familiarem suum 7. *Epist. 14. Quod si scribere, inquit, oblitus*



es, minus multi jam te *Advocato causa cadent*. Ex his liquet, pergit n. o. præscriptis verbis actiones in hoc ab aliis actionibus discrepasse, quod reliqua certas formulas publice receptas haberent, quæ solennes erant, & quæ nisi ad Syllabam usq; servatae essent, *Actores formula excidebant*, ut *Svetonius in Nerone* loquitur, hoc est, ut hodie dicimus instantiam amittebant. Hasce formulas & verborum aucupia simplicior posteritas coepit averfari donec eas *Constantinus, cunctorum actibus radicitus amputaret*, ut ait, in *l. 1. C. de Form. & impetr. subl.* sanxitque sufficere, si aptam rei & proposito negotio competentem eam esse constiterit *l. 2. eod. tit.* quod revera nihil aliud est, quam more veteri Præscriptis verbis agere, ut superius definitum est. Adeo ut ad modum agendi quod attinet, nulla amplius inter actiones ex contractibus nominatis & innominatis sit differentia. Nec ideo nomen actionis in libello amplius specialiter exprimendum requiri manifestum est, cum narrationem & conclusionem negotio cui libet aptam & convenientem proponi sufficiat, ex sententia *Constantini in d. l. 2.* Nec alia moribus nostris est ratio vel *Stylus Fori & Curiarum*, etsi narratio & conclusio vix aliter fieri possint, quin, si contractus sit nominatus ejus nomen aliquo loco exprimatur: Quæ res tamen *Advocatis* non remittit curam animum advertendi, quæ sit actio quam instituere debeant, aut quale sit negotium de quo experiri cogitant, cum alioquin conclusionem, quæ merito lapsis angularis processibus habetur formari nequeat, nisi præstationes negotio convenientes bene perspectas habeant, nec has rite, nisi nomen actionis noverint, discernere possint.

## §. XIV.

Exposuimus nostram de origine distinctionis *A, b. f. & str. jur. sententiam*, ad usum jam practicum ordo nos rubricæ vocat. Objiceret vero proposito nostro forte aliquis, usum distinctionis hujus jam tempo-

D

re



re Justiniani penitus a foro recessisse ex eo, quod formulas aucupatione syllabarum, cunctorum actibus insidiantes, jam sub Imperio Constantini (vel potius Theodosii junioris: Tribonianum enim Constantino illud adscribendo, ingentem lectori fucum fecisse; arguit Jacobus Gothofred. ad l. 1. C. Theodos. de omiff. action. impetr.) radicitus amputatas esse declaret l. 1. C. de form. & impetrat. act. subl. Fateor, multum omnino negotii hanc ipsam objectionem facessere nobis posse, cum aut fundamentum distinctionis hujus, quod in jure formulario supra posuimus, in totum destruat, aut frustra tota hæc divisio in corpus juris nostri relata sit. Quam gravis autem hæc argumentatio primam fronte videatur: puto tamen eam non me, sed compilatores ipsos tangere. Justinianus in commissis ipsis dederat, ut jura antiqua ad præsentem statum accommodarent; *Constit. Tanta pr. & §. 1.* ergo omnes jam conclusiones, ex veteri jure ab antecædaneis Imperatoribus sublato, nullamque utilitatem tempore isto præbente, resultantes omittere debuissent. An id præstiterint, de eo facile constabit, diligenti corporis juris lectori.

Movit hæc neglecta cura egregium Ictum, Franciscum Balduin. adeo, ut in hæc verba erumpere non veritus fuerit: *Nos miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos jaetamur; sed multo illi etiam miseres, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam ac ne per somnum quidem cogitant quicquam, de Triboniani sive flagitio, sive stultitia, sive audacia, in ff. capitibus non jam dico componendis, sed cau- ponendis.* Dimittamus Balduinum sine indignatione, atque propius ad scopum nostrum properemus, quis usus superstitibus illis effectibus in foris nostris maneat. Prout v. Icti de æquitate, autoritate & receptione Juris Romani præconceptas fovent opiniones, ita distinctionis illius usum vel nullum, vel obscurum, vel exiguum esse autumant; Faber, de  
cad.



*cad. 9. de Error. Pragmatic: & Rittersh. de differ. jur. lib. 3. c. 9.*  
 differentiam illam, quæ fuit olim inter actiones bonæ fidei  
 & stricti juris, adhuc superesse volunt, aut totum jus subver-  
 ti necesse esse. Nimis ex a diverso audacter Gudelinus de  
 jure novissimo *lib. 3. c. 13. Profecto*, inquit, *quascunque evolue-*  
*ris leges municipales, nusquam reperies ullam talem inter actio-*  
*nes fieri distinctionem.* Grænevegen facilis juris Romani censor,  
 judiciorum horum differentiam minus conspicuam, adeoq;  
 ex parte obsoletam esse concludit ad §. 28. *J. de Act.* Id quod  
 Bachov. *Disp. VI. de Act. th. 12.* ita effert. *nec puto, ait, quis-*  
*quam ostenderit, in praxi ita observari, ut omnes actiones eò jure*  
*utantur, quo ille olim quas bonæ fidei appellamus. Planè quæ dif-*  
*ferentia & qualitates à processu dependent, illæ veteri proceden-*  
*dendi ratione mutata, simul necessario sublata sunt.* Eòdem  
 fermè modò hæc de re disserit Pacius ICTus laudibus no-  
 stris major, qui in analysi *Inst. ad §. 28. de Act.* hodie, inquit,  
*cum nec formulæ sint in usu, nec iudices à Magistratibus dentur,*  
*sed coram iudicibus ordinariis litigetur, differentia horum iudicio-*  
*rum aliter spectatur. Ita observatur, ut si iudicium sit bonæ fi-*  
*dei, exceptio ipso jure insit, in hoc iudicio, i. e. iudex exceptionis*  
*rationem habeat, quia vulgata regula est, iudicandum esse secun-*  
*dum allegata & probata: si verò sit iudicium stricti juris, exce-*  
*ptio nihil prodest, quamvis de ea ex actis constet.* Contradi-  
 ctionis fermè Pacium hic accusassem, quia in præcedentibus  
 dixerat, nostris temporibus non esse amplius ejusmodi iudi-  
 ces à Magistratibus datos, ut tempore Romanorum, adeoq;  
 nec potestatem eorum tam angustis finibus esse circumscri-  
 ptam ut olim: sed transeant hæc; mox enim addit: *planè;*  
*quia hodiè actionum nominibus non utimur, harum actionum dif-*  
*ferentia minus conspicua sunt, & obsoleta, ita ut omnes vi & ef-*  
*fectu videantur bonæ fidei.*



## §. XV.

Antequam ad usum horum judiciorum rimandum speciatim accedamus, præmonendum esse ducimus, quid per usum practicum hic à nobis indigetur; nimirum, intelligimus hic usum talem, quo actiones b. f. & stricti juris ex corpore Juris Romani, in foris nostris ita sint receptæ, ut quis regulas intuitu istarum formatas, meritò applicare, eademq; in succum, ut ajunt, & sanguinem redigere possit. *vid. Dn. Thomaf, in dissert. de usu act. pœnal. in For. Germ. c. 1. §. 33.* His suppositis in genere ita colligimus; Si hodie in omni actione tam b. f. quam stricti juris, licet implorare nobile Judicis officium, utique ista distinctio actionum nullius momenti erit. Prius omnes fatentur practici, & docet usus; Videatur *D. Schilt. Ex. 24. §. 65. & Dominus Stryk. in Dissert. de Salar. libell. claus. c. 1.* Posterius sua quoque luce radiat, cum alioquin imploratio ista esset frustranea, quod ob insignis ejus factus non puto admittendum esse. Quodsi ergò Judex secundum officium nobile procedere potest, ad petita & conventa partium non erit adstrictus, si hoc, non superest hodie magna differentia, inter judicium b. fid. & stricti juris, cum omnibus libellis subjei soleat imploratio officii nobilis *conf. Excell. Dn. Stryk. in Land. Dissert. d. c.*

## §. XVI.

Jam ad specialia: *Dolus causam dans contractui bonæ fidei, eum reddit ipso jure nullum l. 10. §. 1. ff. de min. l. 7. pr. ff. de dolo malo.* Dolus dans causam contractibus stricti juris, non quidem eundem ipso jure nullum reddit, cum stricto & subvili jure subsistat, tamen si fuerit impletus & de dolo nihil tantum, datur actio de dolo; si non fuerit impletus, exceptio doli; *l. 30. ff. de V. obl. juncta l. 7. §. 3. ff. de dor. mal.* Quodsi dolus incidit saltem in contractum bonæ fidei, actione ex il-



lo contractu vel exceptione doli, quæ bonæ fidei iudiciis inest, purgatur. l. 7. pr. §. 3. & 4. ff. de dol. mal. l. 13. §. 4. ff. de act. empt. vend. l. 2. C. eod. l. 21. ff. solut. matr. l. 84. §. 5. ff. de legat. Si autem in contractum stricti juris dolus incidit, itidem actioni vel exceptioni de dolo locus est, l. 36. ff. de V. Obl. l. 7. de dol. mal. Ita communiter regulæ de hac materiâ à Dd. formari consueverunt, vid. Bachov. de act. disp. 6. th. 16. Huber. in évouca Rom. ad lib. 4 ff. p. m. 179. Gerhard Noodt. de jurisdict. & Imper. lib. 1. c. 14. it. in tractatu de forma emendandi doli mali, Exemplum doli refertur à Cicerone lib. 3. de Offic. c. 14. Cajus Canius, eques Romanus, homo nec infacetus, & satis literatus, cum se Syracusas otiaandi, ut ipse dicere solebat, non negotiaandi, contulisset, dicti tabat, se hortulos aliquos velle emere, quo invitare amicos, & ubi se oblectare sine interpellatoribus possit, quod cum percrebuisse, Pythius quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio si vellet, ut suis: & simul ad cenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Cum ille promississet, tum Pythius, qui esset ut argentarius, apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se vocavit, & ab his petivit, ut ante suos hortulos postera die piscarentur: dixitque quid eos facere vellet. Ad cenam tempore venit Canius: Opipare paratum erat convivium: Cymbarum ante oculos multitudo, pro se quisque quod ceperat, afferrebat: Ante pedes Pythii pisces abiciebantur. Tum Canius; queso, inquit, quid est, Pythi, tantumne piscium, tantumne cymbarum? & ille, quid mirum? inquit, hoc loco est, Syracusis quicquid est piscium: hic aquatio: hæc villâ isti carere non possunt. Incensus Canius cupiditate, contendit à Pythio, ut venderet; gravatè ille primo. Quid multa? impetrat, emit homo cupidus, & locuples, tanti quanti Pythius voluit, & emis instructos: nomina

D 3

facit,



facit, negotium conficit. Invitat Canius postera die familiares suos. Venit ipse maturè. Scalmum nullum videt. Quarit ex proximo vicino, num ferie quædam piscatorum essent, quod eos nullos videret. Nulle, (quod sciam,) inquit ille. Sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar, quid accidisset. Stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius, Collega, & familiaris meus pertulerat de dolo malo formulas.

## §. XVII.

Atque his juris Romani principiis omnem è foro poli & conscientia locum adimere, contendit Joh. Andr. von der Meulen / part. 1. de jure poli q. 2. Quanquam autem huic sententiæ subscribendi nullam putemus adesse necessitatem, cum fidei naturaliter nulla inter dolum vel causam dantem vel incidentem differentia observatur, quin potius liberum sit decepto, an ad nullitatem contractus, an salvò eo, ad læsionis pensationem agere velit. Illustr. Dn. Thomas, in Inst. Jurispr. div. Lib. 1. c. 7. §. 49. 50. Aliter beatus Dn. Puffend. de F. N. & G. Lib. 3. c. 6. Grotius de J. B. & C. Lib. 2. c. XI. § 6. Ibi que latè Gvillhelm. Van der Meulen: ita quoque modos tollendi ipso jure, & per exceptionem in effectu juris incidere, jam docuit Paulus, l. 112. ff. de R. J. Non tamen dissimulandum est, injuriosa persæpe & iniqua decreta, Romanis interponi solita fuisse, cum Prætor, à cujus arbitrio judiciorum datio dependebat, in casu pro amico exceptionem adscribere nollet; quâ de causâ Tribunos sæpè appellatos legimus. Prostat rei hujus testimonium apud Ciceronem Lib. 2. Academ. quæst. Postulat, inquit, ut excipiant hæc in explicabilia. Tribunum aliquem censeo adeant, à me istam exceptionem nunquam impetrabunt. Hotm. aa §. 1. J. de Except. Exemplum dicti hujus reperimus apud Plutarchum in vita Cæsaris, quod & Acon. Pedian. refert. Ubi Cajus Antonius  
qui



30  
qui in Achaja spolia commiserat, atque à Græcis, quos spoli-  
averat, ad M. Lucillum Prætorem peregrinum in jus voca-  
tus esset, isque quod Græci postulassent, decrevisset, Tribu-  
nos appellasse dicitur. *Conf. Cic. Orat. pro Quinctio c. 20.* Sed  
hæc de jure Romano. Audiamus de usu fori germanici  
quoad hæc duum viros, in jure & praxi Germaniæ versa-  
tissimos, Schilterum, & Strykium, quorum ille *Exercit. ad ff.*  
*XI. §. 20. Quæ de natura, ait, & definitione doli, quæque de di-*  
*stinctione inter dolum causam dantem contractui & incidentem,*  
*deque differentia contractuum b. f. & stricti juris disputare solent,*  
*hic recoquere animus non est, cum moribus nostris, neque necesse*  
*sit nomen actionis, utrum ex contractu actio instituta sit, an doli*  
*actio exprimere, neque in casu quo dolus dat causam contractui*  
*actio doli denegetur.* Oldendorp. *Class. 6. act. XI. pr.* Jac. Schul-  
tes *in processu Term. Lib. 7.* Neque differentia habeatur inter  
*Contractus b. f. & stricti juris.* Equidem Schiltero se propterea  
consentire non posse dicit Ludovici *in usu practico distinct. jur.*  
*de dolo malo dist. 1.* Quod actio doli sit subsidiaria Prætoriam,  
cui locus non est, quam diu actiones civiles ordinariæ com-  
petunt. At vero hodie, pergit, semper quærelæ nullitatis,  
tanquam remedio Civili locus est. Adhuc tamen cum Schi-  
ero facimus. Ratio enim, quod actio doli sit subsidiaria &  
Prætoriam, est Romana, dependens ab officio Prætoris Romani,  
quo legem civilem, supplere, adjuvare, & corrigere pote-  
rat. *l. 7. ff. de J. & J.* quoque deficiente legis remedio do-  
lum compescere volebat, quæ omnia Germaniæ genti; fidem  
servare edocuit, & si illam violaverit, de simplici & plano  
reparanti, peregrina sunt: Hic vero, Dominus Stry-  
kius, *in usu moderno ff. Tit. de dol. malo §. 6.* Sane, inquit, *inter il-*  
*la ipsa, an contractus b. f. sit ipso jure nullus, an verò dolus actio-*  
*ne ex contractu purgandus, quod ultimum de dolo incedente af-*  
*serunt.*



32  
ferunt. Et per consequens, an dolus in Contractu b. f. sit incidens  
an causam dans, parum interesse videtur. Nam & querela nul-  
litate deducenda in iudicium, causa nullitatis cognoscenda, & con-  
tractus per sententiam pro nullo declarandus. Quodsi dolus a-  
ctione ex contractu purgandus, pariter ferè in iudicio procedetur,  
& utrobique triginta annorum spatium, sive de nullitate conque-  
rar, sive ex contractu agam: nisi dixeris, posteriori casu processum  
esse ordinarium, priori summarium. Verum hoc ultimum, nec  
ratione ulla nec exemplis fori comprobatur.

§. XVIII.

Progrediamur ad jus Prusicum, circa quod exteri ob-  
servant, Compilatores ejus id intendisse, ut contra consue-  
tudinem Germaniæ & invitâ ejus jurisprudentiâ multa ex ju-  
re Rom. introducerentur. Illustr. D. Thomaf. in *Diss. de Larva*  
*L. Aquil. detracta*. §. 46. & ult. Num idem in proposita mate-  
ria dicendum ex sequentibus clarebit. Occurrit quidem  
distinctio actionum b. f. & stricti juris. *Lib. 3. T. 1. Art. 9. §. 6.*  
& 7. nullo tamen habitò respectu ad dolum vel causam dan-  
tem vel incidentem. Interim si ea, quæ *Lib. 4. T. 6. Art. §. 1.*  
& *A. 8. §. 7. junct. lib. 1. T. 25. A. 5. §. 1.* leguntur, conferas cum  
*l. 5. C. de rescind. vendit. l. 35. §. fin. ff. commun. empt. vend. l. 1. §.*  
*1. l. 13. pr. 39. ff. de act. empt. vend. placita.* Dd Juris Romani, vid.  
Gerhard. Noodt. *de forma emendandi doli mali*, hæcenus re-  
cepta esse, exinde colligere posses, quod in casu doli causam  
contractui dantis, recessio ab eodem concedatur, quod secus  
in casu doli incidentis, utpote ubi sola ad interessè agendi  
facultas remanet, sal vò tamen contractu. Quomodo in foris  
Germaniæ pronunciatum refert, Richter. *p. 2. decid. 87. n. 18.*  
Quanquã verò hæc ita sese habeant, non tamen videri potest,  
quæ utilitas stricti juris iudiciis inde derivetur, nisi fortè, illud  
pro usu quodã venditari debeat, quod actio de dolo æque, ac ju-  
re Romano, biennio includatur, *lib. 3. T. 4. A. 2. §. 2. Conf. Lib. 1. T. 31*  
§. 6.



§. 6. n. 3. adeoque læso actionem istam negligenti, omnis  
 via præcludatur. Sed & hæc utilitatis æstimatio exigua ad-  
 modum, vel planè nulla dicenda. Enim verò cum leges  
 Romanæ pingviori actione deceptum sublevaverint, actione  
 puta in factum, quæ perpetua est. *l. 28. 29. ff. de dol. mal. fru-*  
*stra usus aliquis in actione de dolo quæritur, Et sanè valdè*  
*incautus foret Advocatus ille, qui spreto tutiori & pingviori*  
*actionis in factum remedio, illud de dolo difficilioris pro-*  
*bationis & biennio inclusum eligeret. vid. Schilt. Ex. ad ff.*  
*XI. th. 20. Colleg. Argent. Tit. de dol. mal. n. 67.*

§. XIX.

Solet etiam inter effectus distinctionis nostræ numerari:  
*Quod in bona fide iudicis iuramentum affectionis, in stricti*  
*vero juris, iuramentum in lucem veritatis locum habeat. l. 5.*  
*pr. ff. de in lit. jur. Struv. synt. J. C. Ex. XVII. th. 59. Lauterb.*  
*Comp. Jur. Tit. de in lit. jur. Verum huic differentiæ non im-*  
*morabimur, cum de legalitate hujus, quæ inter iuramenta*  
*obtinere dicitur, distinctionis, ipsi adhuc juris Interpretes du-*  
*bitent, quod iuramentum in litem semper veritati contradi-*  
*stingvitur, l. 2. ff. de in lit. jur. confer l. 8. ff. cod. l. 2. C. cod.*  
*Huber, in prælect. ad ff. h. 2. & præterea in ipsis etiam stricti*  
*juris iudiciis, si modo res in litem deducta ad recipiendum*  
*affectionis pretium habilis sit, obtinet. l. 5. § 4. ff. de in lit.*  
*jur. conf. l. 68. ff. de R. V. & illustr. Dn. Thomæ. Dissert. de præ-*  
*fect. in res fungib. non cadente c. 3. Quicquid autem statua-*  
*mus de Jure Romano, manet tamen adhuc quæstio, utrum*  
*hæc jurisjurandi distinctio, intuitu actionum bonæ fidei &*  
*stricti juris apud nos in foro usum habeat? Schilterus Ex. theor.*  
*pract. 23. th. 55. quamvis prono erga Jus Romanum affectu*  
*eandem quoad dolum & culpam in foro prædicari posse asse-*  
*rat, quod nec principia juris patrii evertere, nec æquitati*

E

123





naturali contrariari cernatur, vix tamen differentiam inter  
 juramentum in litem affectionis & veritatis in foris Germa-  
 niæ, sed hodiè in omnibus, tam bonæ fidei quàm stricti ju-  
 ris actionibus, ex justa causa in litem jurari, tandem ipse agno-  
 scit. Cujus quoque rei testes fide digni sunt Carpz. P. 1. c. 23.  
 Def. 19. & Decis. 265. n. 10. in Processu Tit. XII. A. 4. n. 78. 79.  
 Str. v. Jurispr. Rom. Germ. Forens. Lib. 4. T. 12 §. 17. Consentire  
 omninò videtur praxis in Borussia, per textus Juris ejusdem,  
 Lib. 3. T. 1. A. 13. §. 7. Lib. 4. T. 3. A. 2. §. 3.

## §. XX.

Magis conspicuus Dd. est effectus, quod in contractibus  
 bonæ fidei usura ex pacto in continenti adjecto, l. 5. C. de  
 pact. l. 24. in fin. l. 26. §. 1. ff. de pos. Et ex mora debeantur.  
 l. 32. §. 2. l. 34. ff. de Usur. In stricti vero juris judiciis, regu-  
 lariter ex pacto peti non possunt, sed ex sola stipulatione. l. 3.  
 C. de Usur. l. 24. ff. de præscr. verb. vid. l. 3. 4. 22 §. 7. de Usur.  
 l. 28 C. de pact. conf. l. 5. §. 1. 7. ff. de naut. fan. Nov. 136. c. 45.  
 l. 30. ff. de Usur. neque ex mora ne quidem iudiciali post li-  
 tem contestatam. l. 3. C. de Usur. l. 24. ff. de præscr. verb. l. 38.  
 §. 7. ff. de Usur. vid. Bachov. ad Treutl. vol. 2. Disput. 3. th. 3. lit. e.  
 in fin. & Disput. de Act. 6. th. 19. Sed quantum Germanorum  
 Jurisprudentia vetus & nova hinc abit? Germanis veteribus  
 fœnus agitare & in usuras extendere ignotum: ideoque ma-  
 gis servatur, quàm si vetitum. Tacit. de mor. Germ. c. 26. Nec  
 mirû, cum auri & argenti possessione haud perinde, ac Romani  
 gavisi fuerint. Est enim videre, inquit Tacitus de mor. Germ. c. 5.  
 apud illos argentea vasa Legatis & Principibus eorum muneri  
 data, non in alia vilitate, quàm quæ humo finguntur: Quan-  
 quàm proximi ob usum commerciorum, aurum & argentum in  
 pretio habent, formasq; quasdam nostræ pecunie agnoscunt atq;  
 eligunt; interiores simplicius atq; antiquius permutatione mer-  
 cium



cium utuntur. Pecuniam probant veterem & diu notam, Ser-  
 ratos Bigatosq; argentum magis quàm aurum sequuntur, nullâ  
 affectione animi, sed quia numerus argenteorum facilius est usui  
 promiscua ac vilia mercantibus. Licet vero cognitum deinde  
 fœnus, & simul etiam vetitum fuit, vid. capitul. Caroli M.  
 Lib. 1. c. 5. & Jus Svecic. c. 35. non diu tamen sanctis his mo-  
 ribus Germania floruit, sed jam indigentia Civium mutuo sub  
 usuris sublevari posse creditur, Quod ergo spectat ad con-  
 troversiam Romanorum de usuris, illa hodie in foro usum  
 vix ullum habet, inquit beatus Brunnem. ad l. 3. C. de Usur.  
 nam quæ olim per stipulationem poterant validè promitti,  
 illa hodiè nudò pacto, deliberato tamen, promitti possunt ex  
 æquitate Juris Canonici, (imò nos putamus ex æquitate Ju-  
 ris Germanici. vid Schilter. Ex. s. th. 3. seqq) quicquid alii  
 in contrarium disputent, quæ sententia notorio usu recepta,  
 Et sic hodie usuræ ex mutuo debentur, licet pacto saltem, sive  
 in continentia adjecto, sive ex postfacto interposito promissæ,  
 adeò, ut non tantum solutæ repeti possint, sed ut etiam non  
 solutæ possint condici & peti, ut experientia quotidiana do-  
 cet. Imò defendit Dn. Schilter Exerc. ad ff. 22. §. 14. usuras  
 in foris Germaniæ regulariter mutuo inesse, ex juris præsum-  
 ptione de lucro inde quæsito. Eò pertinere formulam con-  
 suctam: Zu seinem scheinbahren Nutzen; sed & non pro-  
 missas deberi, & quidem à termino factæ numerationis, aut  
 solutioni destinato, juxta Richterum Decis. 74. n. 17. Quod  
 attinet porrò usuras intuitu actionum bonæ fidei & stricti ju-  
 ris, earumque debitionis modum, puto eum indistinctè in  
 omnibus Contractibus obtinere, postquam per Recessum Im-  
 perii de Anno 1600. §. 152. So viel nun &c. vers. oder aber  
 &c. & de Anno 1654. §. Anfangend die 174. introductum,  
 ut etiam in mutuo stricti juris contractu, post moram debe-



antur usuræ, vid. Carpzov. *Lib. 4. T. 7.* Utut Scabini Lipfenses juxta Juris Romani dispositionem etiam post allegatum Recessum de Anno 1600. pronunciaverint. Mull. ad Struv. *Tit. de Condiēt. indeb. th. 44. lit. 7.* apud Dominum Stryk. *in annot. ad Lauterb. cod. Tit. p. m. 353.* Giesbert. *Just. Harm. Lib. 3. T. 21. §. 5. n. 147. seqq.* Quæ de Jure Germanico diximus, eadem agnoscunt Jus Prutenicum *Lib. 4. T. 1. A. 4. §. ult.* & Jus Culmenf. *Lib. 4. T. 1. c. 3.* conf. *Pr. Land N. Lib. 4. T. 12. A. 1. §. 1. & 2.* & *Lib. 4. T. 2. §. 1. seqq.*

## §. XXI.

Solet ulterius differentia quædam præcedenti affinis tradi in eo, quod fructus & reliquæ accessiones in judiciis b. ff. à tempore moræ deberi incipiant, in stricti juris verò actionibus à tempore demum litis contestatæ. *l. 32. §. 1. junct. l. 34. de usur.* Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit, quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus & Cassius ex æquitate fructus post acceptum judicium præstando putant, ut causa restituatur; Quod puto rectè dici, ait Ulpianus *l. 38. §. 7. ff. de usur.* ibiq; Brunnem. conf. *l. 3. §. 1. ff. eod. l. 78. §. 1. ff. de V. Obl.* Æquitas cujus hic Cassius & Sabinus mentionem injiciunt, nihil aliud quam formulas Romanorum in negotiis stricti juris respicit. Quicquid enim adstringendæ obligationis erat, id nisi palam verbis exprimeretur, omissum intelligebatur, & interpretatio ferè secundum promissorem fiebat, quia stipulanti liberum fuit, verba latè concipere. *Leg. pr. ff. de V. Obl.* Abstrahendo verò à lege civili fructus ejus rei, quæ antea mea non fuit, sed quæ mihi nunc simpliciter & purè promissa, mei fieri debent, ubi promittens moram in tradendo commisit. Jus enim rei in me jam translatum est, & alter scit, rem amplius



37  
plus non esse suam. Quod enim nondum tradita est, id  
moroso jus nullum, fructus sibi habendi dare potest; conf.  
Grot. de J. B. & P. Lib. 2. c. 6. §. 1. & c. 8. §. 25.

§. XXII.

Descendamus jam ad fora Germaniæ. Antea dictum  
fuit, nullam legibus Germaniæ differentiam inter contractus  
bonæ fidei & stricti juris ratione usurarum ex mora obtinere,  
inde jam concludendum videtur, nihil singularis circa restitu-  
tionem fructuum statuendum esse. Quod si usurarum præ-  
statio, quæ tamen magis odiosa Germanis est, indistinctè  
fancita, quidni etiam de fructibus earumque debitione simi-  
le quid erit asserendum? Non malè Gudelinus Lib. 3. c. 13.  
de Jure noviss. Ambigi potest, quam naturam in presentiarum  
promiscuè omnibus actionibus sumus tributuri, utrum eam, quæ  
fuit actionum stricti juris? minimè verò, sed illam quæ fuit  
actionum bonæ fidei. Itaq; non verebuntur Judices, si condictio  
certi ex mutuo, aut actio finium regundorum, aut alia similis  
stricta apud ipsos mota fuerit, quamvis in hujus generis judiciis,  
usura & fructus ante litem contestatam, Jure Romano non præ-  
stentur, reum etiam à tempore moræ, ut fit in bonæ fidei judiciis  
in has accessiones condemnare. Non fiebat enim istud apud Ro-  
manos, non, quia æquum non esset, sed quod minimè id permit-  
teret judiciorum severitas atq; angustia, quæ cum jam apud nos  
laxata sit, nulla ratio est, quo minus circa hæc neglectâ subtilitate  
veterum judiciorum, in quibuscunq; actionibus cuncta paribus æ-  
quitatis regulis asstimentur. Simile quoque de Gallorum Jure  
affirmat Groenweg, de legib. abrog. ad L. 22. C. de R. V. nisi quod  
apud illos tempus restitutionis à lite apud Judicem mota,  
exordium capiat. Brunnem, ad c. l. 38. Schilterus & alii, ni-  
hil circa hoc speciale usu fori Germanici observarunt. Jus  
Prutenicum Romanas constitutiones ex asse hoc in passu suas  
facit.



facit. Ita enim *Lib. 3. T. 1. A. 0. §. 6* Würde aber jemand klagen auf ein Ding oder Gut/ das zwar nicht se in gewesen/ sondern er massete sich desselben an aus einer Obligation und Verbindung/ alsdenn sollen Vermöge der Rechten die Früchte und Abnutzungen in den *judiciis bonæ fidei* post interpositam moram, nach dem Verzuge/ in *strictis* aber post litem contestatam, und also nach Verfahrung oder Befestigung des Krieges præstiret/ und dem obsiegenden Theil eingeräumt und zugestellet werden. *conf. Lib. 4. T. 14. A. 3. §. 7.*

§. XXIII.

Altera, quam circa fructus hic refert Bachov. *Disp. de Act. 6. th. 22.* differentia, quasi nimirum in *stricti juris* judiciis percepti eo tempore, quod judicatis datur, non præstentur, quia sententia videtur effectum litis contestationis suspendere, nisi ante litem contestatam mora sit commissa, quod plerumque fieri solet. *Brunnem, ad l. 13. pr. & §. 1. ff. de Usur.* in Prussia locum non invenit, textus quippe antecedenti §. allegatus generalis est. *conf. Lib. 1. T. 47. A. 2. & 21.* ubi ita Serenissimus Legislator: Es soll bey der execution dieses in achtgenommen werden/ daß der Gewinnende von 1000. fl. seines Capitals/ wie auch des bis zur Zeit der execution zusammen aufgelauffener interesse 6. fl. Jährlich Einkommen habe.

§. XXIV.

Porrò & ratione æstimationis rei deperditæ vel deterioratæ effectibus hujus distinctionis annumerari solet: in *contractibus bonæ fidei* tempus rei judicandæ, in *stricti juris* tempus litis contestatæ observari, *l. 3. §. 2. ff. Comod.* Sanè uti multum iniquitatis, ita & difficultatis haud parum materiam



teriam hanc continere, Dd. communiter fatentur. Quoad prius Huberus in *praelect. ad ff. de Condit. Tritic. S. 3. junct. §. 10.* annotavit, evenisse, ut plus hac via consecutus aliquis fuerit, quam unquam in bonis habuit, & nescio quis Dd. ob fraudes & mendacia, ad quæ habendi cupido mortalitatem inducit, processus hac de re diabolicos vocavit. Quoad posterius ipse acutissimus alioqui Bachovius ad Treutl. *Disp. 20. th. 18. lit. a.* adeò spinosas hic leges Romanas se reperisse conqueritur, ut super eas penè juret, sibi non liquere. Cujacius, cujus nomen aliàs inter excellentissimos ætatis suæ JCTos, qui studio antiquitatis, & indagandarum legum Romanarum famam sibi acquisiverunt, numeratur, tot ambiguitatum laqueis doctrinam hanc implicatam putat, ut nullum hodie Judicem vel Patronum esse, qui non in ea hæreat, maneatque suspensus, asserat *Tract. ad African. ad l. 37. ff. Mand.* Huber. in *praelect. ad ff. c. 1. §. 6.* quæstionem ita proponit, si quis non restituerit rem, ad quam præstandam sine tempore certo vid. *l. 22. de reb. cred. l. ult. de Trib. act. l. 22. de Obl. & Act. l. 59. de V. O. l. 11. de re judic.* erat obligatus, ea que perierit, aut deterior facta, veroque pretio æstimanda sit, vid. *l. 28. ff. de Novat.* cujus temporis habenda sit ratio? & respondet distingvendo, in bonæ fidei judiciis rei judicandæ tempus, in strictis tempus litis contestatæ observari. Hic jam agmen dissentientium, & hinc inde abeuntium produci posset. Non enim couveniunt Dd. quomodo tempus litis contestatæ, in stricti juris judiciis spectari debeat. Alii in puncto illud accipiendum esse contendunt, ita, ut nec præcedentis, nec litis contestationem subsequæ moræ ratio habeatur, idque ob adstrictam Judicis potestatem, quæ tantumtaxat damnare poterat reum, quanti res fuerat tempore litis contestatæ. Anton. Faber *lib. 16. conject. 3. & in C. Sabaud. lib.*



*lib. 4. T. 2 defens. 6. 7. seqq. conf. Bachov. ad Treutl. l. c. & ad errores Fabri Decad 84 errore 9.* Alii id restringunt ad casum, quo debitor in mora non est, sed difficultatem v. gr. vini solvendi allegat, & solutionem æstimationis offert, illamque creditor non detrectat. vid. Brunnem. ad l. 22 ff. de Reb. cred. l. 3. § 2. ff. Commod. l. 3. ff. de Condict. Tritic. Alii aliter.

§. XXV.

Sed hæc omnia suo loco relinquimus, cum in præfenti non tam de verâ legum Romanarum explanatione, quam de usu earundem practico solliciti simus. Quæritur proindè, an ad terminos Juris Romani sæpè intimata actio- num divisio intuitu æstimationis in praxi reducta sit? & respon- detur pro negativâ; tota enim, quanta differentia hæc à jure Quiritum formulario pendere credenda est. Cum verò hodie formulis hujusmodi careamus, cumque non Ju- dices pedaneos, sed ipsos Magistratus cognoscetes habea- mus, præterea consvetâ libellandi formulâ omnibus actio- nibus in forò nostro officium Judicis nobile implorari so- leat, regulariter in tantum fiet æstimatio, quanti à tempore moræ usque ad condemnationem fuerit. vid. *Schilt. Ex. ad ff. 24. th. 60. & Exerc. 23. th. 55. Schultes. quest. pract. 9.* Et sanè nec ratio naturalis hic diversum quid statuendum svadet, quare enim v. gr. in mutuò officium meum mihi damnosum esse, & propter difficultatem vini solvendi, ejus æstimatio tempore judicii accepti, sive litis contestatæ, minoris esse debet, quam fuit tempore mutui vel solutionis? Habeat debi- tor, quod sibi imputet, quod æstimationis solutionem ad stre- pitum Juris pervenire passus fuerit.

§. XXVI.

In Borussia nihil de æstimationis instituendæ ratione in genere tradunt regi ejusdem jura. In specie, qua æstimatio- nem



41

nem in contractu commodati, jubent respicere vel ad deteriorationem factam culpâ levi aut levissima, vel rei perditionem, vel denique ad moram commodatarii precedentem; illo casu estimationem dicunt instituendam esse, quanti tempore rei judicanda (sive prout latinus Interpret vertit, rei judicata.) hoc: quanti post moram plurimi fuerit. *Lib. 4. T. 3. A. 2. S. 3.* ibi: Oder aber/ so es aus seiner Verwarlofung oder Schuld/ levi aut levissima culpa, verlohren oder verdorben wäre/ und solches erwiesen/ mag es so hoch angeschlagen oder taxiret werden / als viel es gegolten und wehrt gewesen/ zu der Zeit da das Urtheil ist gefället und publiciret worden: oder aber/ da er wegen des Verzuges und mora beschuldiget/ und solches erweislich gemacht/ so soll man die Zeit ansehen/ da das geliehene Ding oder Gut am allermeisten hat gegolten. *Locus hicce meretur, ut ad altiorem trutinam revocetur, quod instituti nostriratio non permittit. Obiter tamen notandum, 1) majorem rei deteriorata estimationem efficere moram, quam culpam vid. l. 91. § 3. ff. de V. O. 2.) Si verba hæc: Zu der Zeit da das Urtheil ist gefället und publiciret worden/ sensum, ut ferè videtur, hunc habent, quod in estimatione rei commodatae levi aut levissima culpa deterius reddita, vel perempta, tempus sententiæ in puncto attendi debeat: duplici omnino incommodo commodans gravabitur, quod & re sua, vel ejus estimatione, ultra quàm conventum, carere, & minimam recipere teneatur. Ex adverso vero commodum hac ratione redundabit in commodatarium, cui minimi culpa sua constabit; cum tamen non decipientibus, sed deceptis jura succurrere debeant l. 2. §. 3. ff. ad S. C. T. U. Vellej. Sed excipis, quæ dicta hæc genus fuere, eò saltem casu evenire possunt, si res tempore sententiæ fortè minimi fuerit, quid vero si maximum eo tempore ejus pretium conspiciatur? reponimus; tum debitorem culpæ suæ merita luere, cum damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi & non aliis debeat imputare, cap. *damnum s. de R. I. in 6* Uti verò estimatio rei culpâ perempta in contractu Commodati bonæ fidei,*



fidei, strictioribus cancellis, modo dicto Jure, inclusa videtur, ita è contrariò laxiori interpretamento contractum mutui stricti juris in casu morosi debitoris dorvit. Ita enim *Lib. 4. T. 1. A. 2. S. 2. 3.* Da aber keine Gewissheit oder termin der solution oder Bezahlung bestimmt oder angesetzt wäre/ und das geliehene Gut kähme in Abschlag/ da soll die aestimation oder Wehrt/ à tempore moræ, das ist von der Zeit des Verzugs aestimiret und geschäzet werden. Wo aber das geliehene Gut im Wehrt auffgestiegen; so soll die aestimation und Wardirung von der Zeit der moræ und des Verzuges bis zum End-Urtheil/ das in rem judicatam ergangen/ und also zu Kräfften kommen/ zunehmen/ und da sie am höchsten gewesen/ geschäzet u. angeschlagen werden.

S. XXVII.

Libera potestas judicis in actionibus b. f. cujus sapè meminimus, etiam hoc non minimi momenti continebat, quod *exceptiones, quæ ipso jure judiciis hisce inerant, formulæ non insertas, sed quæcunq; & usq; ad sententiam à reo propositas admittere potuerit;* id quod fecus in actionibus strictis sese habebat, utpote, *ubi nō impetratas, vel omittas, Judex ob adstrictam formulæ potestatem pro validis agnoscere haud poterat. l. 7. ff. de neg. gest. & l. 3. ff. de R. V. conf. Hotm. ad S. 24. Inst. de Act. & ad S. 1. Inst. de Except.* Ita quidem de jure veteri, an idem de jure novo asserendum sit, adhucdum inter Juris Interpretes non constare videtur, Huberus Belgicorum Jctorum decus in *Præf. ad ff. tit. de Except. S. 1.* pro negativa facit. Et quidem quod illius sententiam attinet, pro suffulcienda eadem ad novum exceptiones impetrandi proponendique ritum jure introductum provocat. Nimirum sublati tempore Diocletiani & Maximiani cum formulis, tum iudicibus pedaneis *l. 2. C. de Judic. pedan.* evenisse putat, ut reus de Actoris intentione fallâ, nondum planè certus, quas haberet exceptiones in omnibus indifferenter actionibus initio statim contestari i. e. simplicem earum mentionem injicere juberetur; ita tamen, ut à probatione earundem adhucdum immunis



munis esset, donec actor jus suum probatum dederit. Sicubi  
enim hoc fieri videret reus, tunc demum ex mente autoris sim-  
plicem contestationem adhibitam, urgendi necessitas, nisi con-  
demnari vellet, eundem manebat, prout ex *l. 8. § 2. C. h. i. it. ex*  
*l. 3. C. de preser. long. tempor.* evincere conatur. Modestè hic, &  
ut virum Prudentem decet, amice Hubero contradicit, Non est in  
*Probabil. Jur. Lib. 2. c. 1. & in tract. de Jurisdic. & Imper. L. 1. c. 55.*  
videlicet, quod *l. 2. C. de Judicibus pedaneis* attinet in ea neq; for-  
mularum, neq; judiciorum b. f. aut stricti juris, vel minimam  
mentionem fieri. Imò ne Judicium quidem pedaneorum,  
abolitionem totalem, ex eadem demonstrari posse, quin potius  
expresse in eadem permitti, ut Præsidiibus, aut occupationibus  
publicis, aut causarum multitudine impeditis, iudices humilio-  
rum causarum cognitioni præficere liceat. *l. 5. C. de Judic. pedan.*  
*conf. l. un. C. qui pro sua jurisd. judic. dare.* Proinde, quod de  
formulis adducebatur, ad illud regerit, modò dictus autor, non  
fatis accuratè Diocletiano & Maximiano formularum sublatio-  
nem adscribi, cum in Theodosio demum & Valentiniano cen-  
tum & plures annos post Diocletianum eandem exhibeat *l. 2. C.*  
*de form. & impetr. act. subl. Ad l. 8. § 2. C. de Except.* responderet:  
non novum ibi, aut generale jus definiendi Imperatoribus ani-  
mum esse: Sed rescriptum eorum, factò duntaxat certo, ubi de  
judicii stricti Juris quæstio incideret, accommodatum fuisse.  
Contrarium testari *l. 2. C. sententiam rescindi non posse.* in qua ci-  
tati Imperatores, Edictum perpetuum allegando indicant, se  
quoad differentiam hanc judiciorum b. f. & stricti juris, ratione  
exceptionum opponendarum, veteribus constitutionibus ac-  
quieturos. Tandem, quantum ad *l. 9. C. de Prescriptionibus long.*  
*temp.* ad eam reponit, nihil minus ab Imperatoribus ibi, quàm  
Exceptionis in empti aut venditi iudicio, contestandi necessita-  
tem imponi, cum de rei vindicatione, non de actione empti  
sermo ibidem habeatur: adversus hanc jam à bonæ fidei posses-  
sore, qui in d. l. bonæ fidei emptor salutatur, decennii præscri-  
ptionem



ptionem litis initio opponi debere. conf. Gudelin. *de jure noviss.*  
*lib. 7. c. 8.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diss. 26. th. 5. lit. b. c.*

§. XXVIII

Probabiliter fateor, ab utraq; parte hinc inde disseritur; relinquamus cuius suas conjecturas. Melius interea omninò de ingenio nostris meritis fuisse, Viri Magnificus & Exquestor S. Palatii Imperatoris Tribonianus, sicut centonibus veteris jurisprudentiæ compilandis parcor, & in tradendâ exactâ historiâ processus fori antiqui, vel novi Romano - Justiniani largior paulo existisset. Sed ad institutum nostrum. Usus Imperii Germanici, nullam hac in causa distinctionem agnoscit, inter contractus. b. f. & stricti juris; sed indistinctè exceptiones peremptorias, in ipsa litis contestatione simul contestari debere vult, quamvis probationem illarum, postea ante sententiam demum expedire sufficiat. Recessus Imperii de A 1570. §. **Demnach sollen ic.** & **Recess. Ratisbon. de A 1594. §. Sezen demnach ic.** Ordinatio Camer. Part. 3. Tit. 71. & **Recess. Imper. de A 1654. §. Es sollen auch hinführo ic.** Brunnem. *ad l. 4. C. de Except. seu Praescript. n. 12.* idem in *Process. civil. c. 16. n. 1* seqq. Dominus Stryk in *Introduct. ad prax. forens. c. 16. §. 1.* Hinc, si reus litis contestationi subjungere exceptiones suas neglexerit, regressus amplius eidem nullus superest; & si vel maximè in articulis reprobatoriis eas deduxerit, Judex tamen regulariter super illis cognoscere non poterit. vid. c. Dd. & Giesbert. *Justin. harmon. Lib. 4. T. 13. §. 9 n. 188. seqq.* Jure Prutenico differentia judiciorum b. f. & stricti juris, respectu oppositionis exceptionum peremptoriarum, itidem vix ac ne vix quidem observatur, ita enim *Lib. 1. T. 25. A 22. §. 1 disponitur: Wir sezen und ordnen auch hievinnen fernere daß die obigen und dergleichen exceptiones peremptoria, und unausd. liche Einreden sollen und mögen nach Befestigung des Krieges & sic post litis contestationem fürgewendet aber nichts weniger von denselben exceptionen allewege vor der Krieges Verführung protestiret werden. Licet verò*

textus



textus hujus locutio, quæ exceptionum post litis contestationem opponendarum meminit, generalis sit, non tamen putandum, separatim litis contestationem & exceptiones, in diversis productis proferri posse, sed potius de exceptionibus simul & semel omnibus litis contestationi annectendis exaudiendus, nisi ex postfacto demum, reo & excipienti innotuerint, tum enim si juramento illud confirmaverit excipiens, quin & post litis contestationem defensiones suas adversus actorem producere valeat, dubium non est, propter Juris Prutenici locum citato §. 4. Circa quæ illud obiter observandum, reum dilatoriè excipientem his casibus adjici solere: *Wobey sich Beschlagter in principali, vel in peremptorius, omne jus salvum reserviret.*

§. XXIX.

Essent adhuc aliæ differentia, quæ hic recenseri possent; cum verò nec magni momenti à Dd. vulgò astimentur, nec in praxi attentionem meruerint, præterea dubia adhuc, nec adèd liquida & perspicua esse deprehendantur. teste Bacchov. *de Act. §. 1h. 25.* & nobis omissam anxiam earum enumerationem, neminem vitio versurum facile persuademur. Coeterum, quodli in hoc Academico specimine reperiantur fortè, quæ à communiter receptis opinionibus aliena videntur, veniam commissi merebimur, si demonstraverimus penitorem Juris inspectionem alias conclusiones non admittere. Sicubi verò in quibusdam erratum, vel quid minus accuratè positum, obventurum sit, lectorem benevolum eà, quæ decet modestià, iterum iterum que convenimus, ut pro candore suo, omnia emendare & interpretari dignetur, memor illius quod Justinianus in *constit. tanta de Veter. jur. enucl. §. 14.* scribit: *Omnium habere memoriam, & in nullo penitus peccare, divinitatis magis quàm mentalitatis est.*

Jam pedem figimus, laborique nostro in ejus nomine, à quo exorsus sumus, coronidem imponimus.

S. D. G.





## A Monsieur Schröder

**Q**ue vous montiés au lieu où les sages president,  
Où les Muses de tout avec leur Chef decident;  
Cela n'est pas étrange, on en voit faire autant  
A qui est, comme vous, d'Apollon partisan.  
Mais de voir qu'à vòtre âge, & plus tendre jeunesse,  
Vous ayer le savoir, que n'a que la vieillesse;  
C'est ce qui me surprend, & vous fait éгалer  
Tous ceux qui jamais ont sù doctement parler.  
Allez donc recevoir le glorieux suffrage,  
Que vous savés gagner avec tant d'avantage;  
De vòtre exemple on peut de grands fruits retirer:  
On ne peut l'éгалer; mais on peut l'admirer.

*C'est, pour vous faire voir, que j'aime ceux, qui  
cultivent les sciences. Et que je leur aplaudi*

**PHILIPPE GVILLAUME,**  
Prince de Holstein

**H**uc ades! huc ades! o legum studiosa Juventus  
Te Themis ad Cathedram vociferando vocat.  
Quid mirum est? silet pariter juvenemque virumque;  
In mento juvenem, præcoce mente virum.  
Est is *Schröderus*, nifus describere lites,  
Quæ cupiunt fidei jura vocare bonæ.  
Rem tractat fidei, quod constantissimus osor  
Perfidia, atque bonæ, quod nequit esse malæ.  
Versibus hic, *Schrödere*, tuas non prædico laudes,  
Laudes namque tuas incius ipse canis.  
Morem communem tantum sequor ipse, Deumque  
Cætera supremum simplice corde precor:  
Ut Tu es, plura mihi nascantur talia ligna,  
Et potero plures fingere Mercurios.

*Ita egregiis conatibus Domini Autoris, Auditoris sui  
ob ingenii dotes raras, industriam indefessam,  
eruditionem eximiam, & probitatem singularem,  
dilectissimi, applaudere voluit, debuit*

**Petrus Steophas,**  
J. U. Candidatus.



**P**Rodis Musarum felix Schrœdere amator  
Svetus Pieriis, invigilare choris.  
Conscendis Cathedram rerum fandique peritus :  
Quare dum doctè, jura bonæ fidei  
Et stricti exponis Juris, merito tibi cedit  
Illud veridicum, fata futura docens:

*Cum labor & pietas, thalamum venere sub unum  
Ex hoc conjugio, Sors bona nata fuit.*

gratulab. scr.

**Joh. Ad. Gregorovius,**

LL. Stud.

---

**A**Nnon *ἄριστος* equus? *Φίλος* & quid? nonne amator?  
*Pegaseos*, Frater, perge *adamare* pedes!  
Ingressus stadium pariter Pietatis & artis,  
Sicque feres *fidei* digna brabea *bonæ*.  
Nomen & Omen habe; prodendis rebus adepta  
Pluribus egregiis laus Tibi calcar erit.

*His paucis fratrem suum ut unicum; ita  
abrarissimum comitari voluit*

**Fridericus Gideon Schrœder,**

LL. Stud.

---

## ODE.

**Q**uid Flora cessas, ne ceterè splendidam  
Laudis coronam? Quid juvenem fugis  
Ornare sero florulento,  
Quem redimit Themis ipsa lauro?

2.

An forte ludis quas celebrat tibi  
Cursu vaganti Turba Quiritium  
Intenta? collaudare spernis  
Progeniem Themidi dicatam.

3.

Differtueri Romulidam jocos  
Lufosque molles, & Polyhymniam.

Accet-



Accerse, quæ lætans *Amici*  
Bella canat decoranda cedro

4.

At bella quæ non Threicius Pater  
Instaurat atro, sanguine fœda, sed  
*Schræderus* Astrææ Propago  
Juridicam superans cathedram.

5.

Decernit: Artes Ingenii sui  
Quid ferre vident, quid valeant pati  
Mentemque doctam, disputando  
Jure fori cupiens probare.

6.

Jam Chloris ergo purpureas opes  
Decerpe Veris: queis sobolis suæ  
Flavens Deus crines adornet;  
Et jubeas nitidas Camœnas.

7.

Cantate chordis svaviloquum melos  
Modo sequenti: Semper honos tuus  
Nomenque *Respondens* Polite  
Et tua laus maneat perennis!

8.

Dum pascet ignes sidercos polus  
Æquorque turbam squammigeram vehet,  
Non conticefcant quam mereris  
Pregelides stabilire famam!

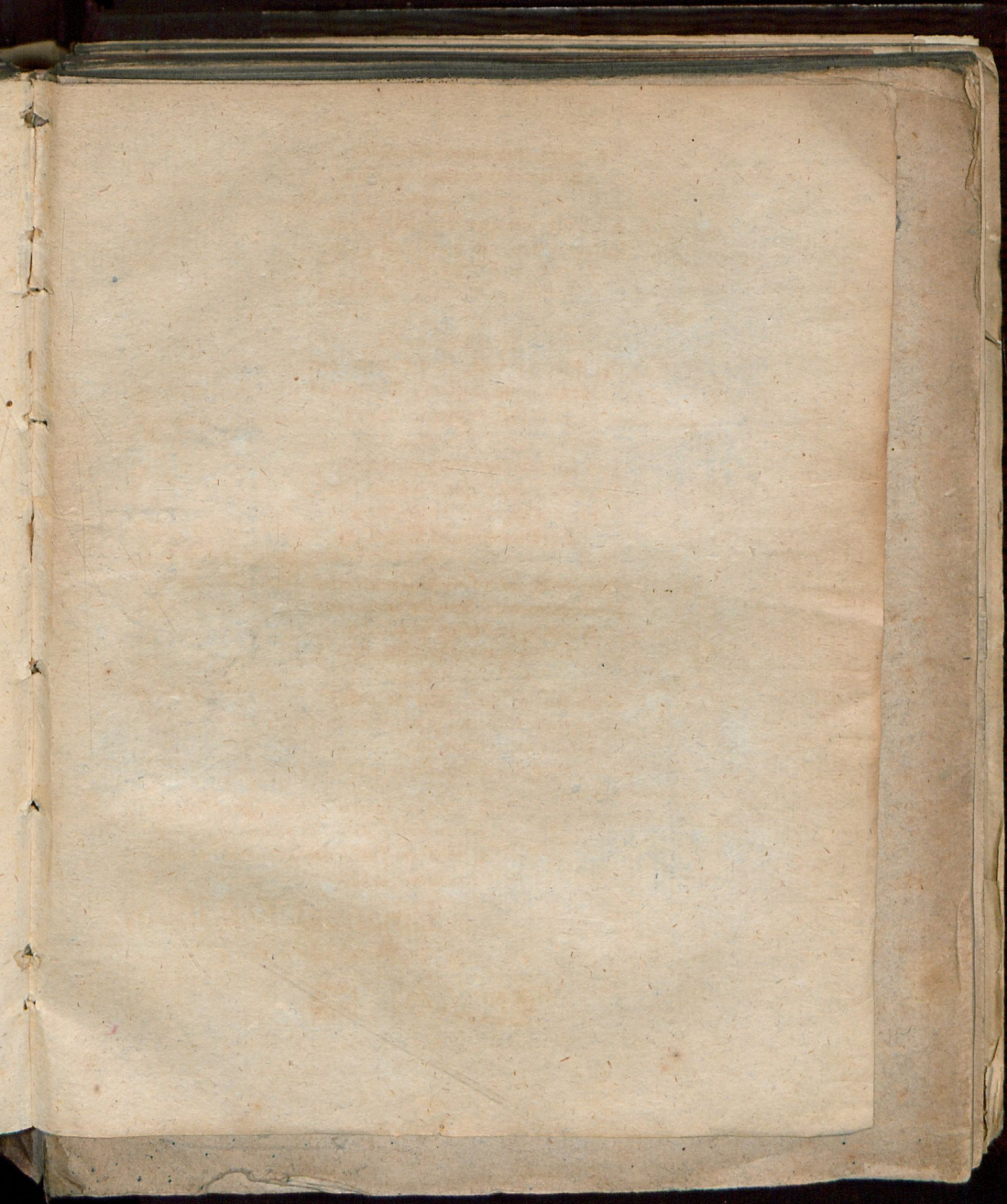
*Hiscæ strophis Lyricis Præstantissimo Domino  
respondenti, Amico in paucis charissimo,  
Cathedram Juridicam ascendenti applau-  
dere voluit, debuit*

Emanuel Davisson,

LL. St.





















Königsberg, Diss., 1709/13

n.k.bir



f

TA 70L

kon 8









B.I.G.

Farbkarte #13

P. 90.

1711, 2

19

ANNUENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO ac EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,*  
**DOMINO FRIDERICO  
WILHELMO,**  
REGNI PRUSSIAE ET ELECTORATUS BRAN-  
DENBURGICI HAERED. &c. &c. &c.  
*CONSENSU AMPLISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE,*  
IN ILLUSTRIBUS ALBERTINA,  
*PRÆSIDE*  
**DOMINO**  
**ZACHARIA HESSE,**  
*U. J. D. & Prof. Publ.*  
*Patrono ac Fautore suo plurimum devenerando,*  
DISPUTATIONEM JURIDICAM  
*DE*  
**ORIGINE ET USU  
PRACTICO ACTIONUM  
BONÆ FIDEI ET STRICTI  
JURIS,**

*publico examini submittit*  
AUTOR  
**PHILIPP. RICHARD. SCHROEDER,**



*Thorun. Pruss.*  
IN AUDITORIO MAXIMO,  
D. Junii Anno MDCCXI. hor. fol.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.