

**05**

**A**

**1615**





Q. D. B. V.

XXXVII 9

Conclusionum Theoretico-Practicarum.  
AD INSTITUTIONES JURIS,  
EXERCITATIO LVI,

1492

*Ad Lib. IV. Tit. VI. §. 31.*

DE

ACTIONIBUS AR-  
BITRARIIS,

Quam

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO

DN. GODOFREDO Strauß /

Jcto ac Antecessore Celeberrimo, Potentiss. Saxoniae Electoris in supremo Appellat. Judicio, nec non Serenissimi Principis Anhalt. Servest. Consiliario Aulico splendidissimo, Facult. Juridicae in hac Universitate ORDINARIO, Decret. Prof. Publ. Curiae Elector. Consistorii, & Scabinatus Assessore Gravissimo,

DOMINO PATRONO ac Studiorum suorum PROMOTORE VENERANDO,

IN JCTORUM AUDITORIO,  
Die XXIV. April. A. M DC XCVII.  
Publicè defendet.

JOHANNES BRESCIUS,  
Gubenensis.

---

WITTENBERGÆ, Typis CHRISTIANI SCHRÖDTERI, Acad Typ.



9.

CONSTITUTIONE THEOLOGICO-MATHEMATICA  
AD INSTITUTUM HONORIS JARIS  
EXAMINATIO LVI  
Abbas W. J. N. S. S.

ACTIONIBUS  
BITRARIIS

PRÆFIDE  
NRO MAGNIFICO

DR. GODOFRIDUS  
Johann Antecessor  
in hanc me Editione in  
non tantum Principis  
Ante hanc Editione in hac Universitate OR.  
DINARIO, Decretum  
& Scribitur



50 A 1615

DOMINUS W. J. N. S. S.  
MOTORE EBERHARD

In Icturum Augustis  
Die XXIIII M. DC. LXXII

JOHANNES BRUNNEN  
Gubenensis

WITTENBERG Y. J. CHRISTIANI SCHNEIDER 1774





Exercit. LVI. Conclus. Theoret. Practicarum  
Ad Lib. IV. Tit. VI. §. 31. De Actionibus Ar-  
bitrariis.

*Tb. I. ad §. 31.*

**A**ctiones arbitrariæ ad superiorem divisi-  
onem *in §. 28.* allatam pertinent & tertium  
ejus membrum seu mediam inter actiones  
bonæ fidei & stricti juris speciem consti-  
tuunt. Evincitur hoc cum *ex §. nr.* voce *præterea*, quæ  
nihil aliud innuit quam præter superiores 2. species *in*  
*b. §. 28.* memoratas dari & hanc tum *ex L. 3. §. 1. ff. de*  
*usur:* ubi Papinianus ita tradit: *In his quoque judiciis quæ*  
*non sunt arbitraria, nec bonæ fidei post litem contestatam a-*  
*ctori causa præstanda est.* Ex quibus verbis disertè patet  
tria hæc judicia planè esse diversa; arbitraria, bonæ  
fidei & quæ neutrum horum sunt, stricti juris. Pari-  
ter *in L. 5. ff. de in litem jur:* actiones arbitrariæ à con-  
finibus istis speciebus satis apertè sejunguntur *Vinn. ad*  
*b. §. num. 1. Ludwel. ad eund. §. num. 1. Conf. fusè hanc in*  
*rem disputantem Bach. Tract. de Act. Disput. 7. tb. 1. Et ad*  
*Treutler, Vol. 1. Disput. II. tb. 5. Lit. B.* ubi sententiam no-  
stram approbat & ab objectione quadam vindicat.

A 2

*Tb. II.*

*Tb. II. ad eund. §.*

Sunt verò arbitrariæ actiones, uti Imperator easdem in *b. §.* ipse delineat, quæ ab arbitrio judicis pendent ac in quibus nisi arbitrio isti ille quocum agitur, actori satis faciat, condemnari debet. Sed inquis dubia hæc descriptio est: nam & in bonæ fidei judiciis indulta judici potestas ex æquo & bono æstimandi ac judicandi, quantum actori restitui debeat, quæ omnino cum arbitrio isto recurret, *Vid. Bachov. Tr. de Act. Disp. 7. tb. 3.* Sed respondeo, vocabulum arbitrii in hac materia dupliciter & mox quidem generaliter accipi pro facultate ista arbitrando judici in judicando concessâ, quæ ratione & arbitrium bonæ fidei judiciis tribuitur *L. 20. L. 44. §. pen. L. 47. L. 47. L. 52. §. Arbitr. ff. Fam. etc. L. 18. C. eodem L. 1. ff. de Dot. Collat.* mox specialiter ac denotat jussum seu præceptum quoddam judicis quò ante sententiam definitivam, tanquam intercessor quidam & benevolus conciliator seu arbiter honorarius *Vid Vinnius in Commentar. ad b. §. num. 3.* actori ex bono & æquo, rem vel restituendo, vel exhibendo, vel solvendo, vel noxæ dedendo, satisfieri arbitratur. Quæ satisfactio cum non à lege ipsa esset definita, sed judicis arbitrio relicta: inde factum, ut hujusmodi actiones, in quibus tale præceptum interveniret, arbitrariæ appellarentur, & ex arbitrio judicis pendere dicerentur *d. §. præterea 31. Inst. de Act. Frantzck. Exerc. 13. ad Instit. Quest. 9. num. 4. Trentler. Vol. 1. Disp. 11. tb. 5. Lit. B. Rittersbus. ad b. §. Bachov. Tr. de Act. Disp. 7. tb. 6.* Arbitrium igitur pro præsentis argumento indigitat jussum seu interlocutionem quandam judicis, quam sequitur deinceps sententia judicis definitiva eaque vel absolutoria vel

con-

econdemnatoria Quòd si enim reus conventus interlocutioni iudicis obtemperet actorique satisfaciat, poenam condemnationis effugit : sin minus reus definitivâ sententiâ eâque duriori condemnatur, *Bachov. Tract. de Act. Disp. 7. tb. 6.* Ita si non restituat reus rem, quam actor persequitur, ille in id, quanti actor in litem juraverit, condemnatur *Vid. L. 14. §. 3. in Fin. & §. seq. ff. quod met. caus. Mynsinger. ad h. §. num. 2. seqq. Dn. Lynker. in Analect. ad Locamer. in Instit. h. §. Verbis: neque ad actiones reales Huber. in Posit. ad h. t. §. 64.*

*Tb. III. ad dict. §.*

Arbitrariarum actionum duæ iterum possunt constitui species : una in qua iudex ex arbitrio jubet satisfieri petitioni actoris & si non pareat reus, is in quid aliud condemnatur : altera in qua nullum tale præcedit arbitrium, sed uti in actionibus aliis totum negotium unâ sententiâ expeditur & terminatur; iudice vi arbitrii æstimante, quantum actori sit solvendum *Bachov. Tr. de Act. Disp. 7. tb. 3. Sucholt Dissert. 18. ad Instit. Aphor. 70. seq.* Ad priorem speciem & descriptio superius allata & pleraque exempla *h. §.* pertinent ut hinc facile dederim, hanc subdivisionem saltem esse æquivoci in æquivocata. Age verò & breviter exempla quædam ad primum divisionis membrum spectantia, quæ in *h. §.* reperiuntur, decurramus & quatenus huc quadrent dispiciamus. Primam vero ex iisdem rei vindicationem nominamus, quæ quamvis expressis verbis in *§. nr.* non recensetur; implicite tamen in restitutione rei & exemplo Publicianæ continetur. Quod si enim hæc arbitraria multò magis rei vindicatio *arg. L. 48. seq. de R. V. L. 68.*

A 3

rod.

cod. L. 5. L. 8. de in litem jur. quippe in qua præcipue  
arbitrium judicis de re restituenda locum habet & si  
restitutionem detrectet reus, subsequitur in jura-  
tam litis æstimationem condemnatio. L. 46. L. seq. ff.  
de R. V. L. 5. L. 8. de in lit. jur. L. ult. ff. de Fidejuss. Vin-  
nius in Comment. ad h. §. num. 7. Fuit vero formula,  
hæc: *Si patet, rem de qua agitur, Titii esse & ea res ar-  
bitrio tuo non restituatur, judex condemna*, Bachov. in  
Commentar ad h. §. num. 1. ac Tract. de Act. cit. l. th. 2.  
In Publiciana actione pariter agit actor rem suam esse  
quod emptam bonâ fide traditamque sibi, usuceperit  
ideoque sibi restitui debeat Mejerus in Colleg. Jur. Ar-  
gentor. Tit. de Publ. in Rem. Act. th. 17. De cætero in  
eadem omnia quæ in Rei Vindicatione, observantur  
L. 35. pr. vers. item de Obl. & Act. L. 7. §. 6. & 8. ff. de Publ.  
in rem act. L. 73. de R. V. Frantzke ad Tit. ff. de Publ. in rem  
act. num. 14. Mejer. cit. l. Atque & de actione Servia-  
na & quasi Serviana, quod & quatenus arbitrariæ  
sint, eximius prostat textus in L. 16. §. 3 ff. de Pignor.  
Conf. Struv. Exerc. 46. ad ff. th. 73. Vinnius ad h. §. num.  
6. 7. est fusè Bach. Tr. de Action Disp. 7. th. 16. Porrò  
actio quod metûs causâ gestum est inter arbitrarias  
rectè refertur: quia in hac arbitrium judicis in sim-  
plum dirigitur, cui si non pareat reus, hic in quadru-  
plum condemnatur. Formula erat hæc: *Si appareat  
rem metu esse extortam, nec ea arbitrio tuo restituatur ju-  
dex in quadruplum condemna* Bachov. de Act. cit. l. th. 2.  
Quamvis verò comminatio hîc in condemnatione in  
quadruplum disertè statuatur; tamen juramentum in  
litem non omninò cessat, cum res cum fructibus & o-  
mni causa commodè à judice æstimari non possit. Nec  
verò putandum, restitui debere ex arbitrio, quanti  
in



in litem juratum est ; sed restitui debere rem cum fructibus , in quo nimirum est Simplum & quanti hoc est , quod non restituitur , æstimari debet per juramentum in litem , quod deinceps quadruplandum venit. Alia ergo est ratio juramenti in litem in rei vindicatione , ubi in æstimatione jurata finalis subsistit condemnatio : alia in actione quod metus causa , ubi juramentum in litem tendit ad ineundam rationem quadrupli , in quo est finalis condemnatio. *Bachov. cit. l. th. 15.* De hinc actiones noxales quod attinet , eæ quidem sunt adjectitiæ qualitates actionum ex delicto *L. 1 ff. de Noxal. Act.* nihilominus tamen illarum non tantum eæ arbitrariæ æstimandæ , quarum directæ quoque arbitrariæ sunt , utpote si servus dolo vel metu quid extorserit ; sed & reliquæ *per h. §. nostr.* quæ generalis est , adeoque genereliter accipiendus *Ludwel. Exerc. 16. ad Instit. th. 6. Lit. p. Huber. in Posit. ad Tit. Instit. de Nox. act. §. 2.* Arbitrium itaque judicis quod in actione directâ continet solummodo jussum de re restituenda , in noxali adjunctum habet jussum de servo noxæ dedendo , sub disjunctione ut dominus rem restituat vel servum noxæ dedat , ut , si neutrum horum fecerit , sequatur condemnatio , qualis in actione directâ locum habere solet *Mynsing. ad h. §. num. 9. 18. 19. Vinn. ad h. §. num. 5. in fin.*

*Th. IV. ad istum §.*

Ad posteriorem speciem pertinet actio , quod certô locô , quæ id quod certô i. e. in ipsa stipulatione nominatim designato *Balduinus ad h. §. pag. 663. num. 2. 3.* loco ex stricti juris actione dari debuit , aliô locô peti potest , factâ ejus loci commemoratione , quô peti debeat

beat *L. un. C. ubi conven. qui cert. loc. Balduin. ad h. §. cit. l. Wissenbach. ad ff. de eo quod cert. loc. th. 9. 10. Ludwel. Exerc. 16. ad Instit. th. 6. Lit. 2.* Nec verò is qui certò loco daturum se promisit factâ commemoratione loci, quò dari aut solvi debuit, ubivis locorum & ubicunque in promissorem inciderit, conveniri ab hoc potest *L. 19. §. fin. ff. de Judic.* Sed in loco domicilii aut contractûs *d. L. 19. L. 1. de eo quod cert. loc. L. 16. §. 1. ff. de Constit. pecun. Svendendorffer. Tractat. de action. Cap. 3. Membro 54. §. 9. Wissenbach, cit. l. th. 10.* Sicut ergo in cæteris actionibus arbitrariis jussus judicis, ante condemnationem interveniens causa est, cur postmodò gravior condemnatio irrogari possit: ita in hac, quæ est de eo, quod certò locò, loci ipsius adjectio facit, quod judex postea modò in majorem, modò in minorem quantitatem sententiam ferre valeat. *Frantz. Exerc. 13. ad Instit. Quest. 9. num. 16.* Loci itaque adjectio hic instar arbitrii est, quod aliàs in hujusmodi actionibus intervenire solet, & quanquam hic non interponatur prius aliquod arbitrium; aliò tamen nomine dicitur actio hæc arbitraria, nempe quod ejus æstimatio relinquatur libero judicis arbitrio & sententiæ, uti supra dictum *Balduinus cit. l. fol. 662. num. 1.* Formulam libelli quoad hanc actionem elegantem exhibet *Svendendorffer. cit. l. §. 11.*

*Th. V. ad illum §.*

Actiones arbitrariæ ab actionibus bonæ fidei præclare ac evidenter differunt. Quamvis enim in actionibus arbitrariis enumeratis ac reliquis iis similibus permittatur judici ex æquo & bono, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmo-

admodum auctori satisfieri oporteat *b. §. nr. in fin.*  
& illa potestas æstimandi ex æquo & bono, quantum  
auctori restitui debeat, æque bonæ fidei judiciis *in §. 30.*  
*supra b. t.* tribuatur; tamen actiones istæ diversam  
omninò naturam habent & maximè inter se diffe-  
runt: quemadmodum jam supra *Tb. 16. ad b. §.* in  
anteceßum quadantenus demonstratum; hîc verò  
uberius paulò deducemus. Equidem principale  
discrimen in eo se exferit, quod in bonæ fidei judiciis  
officium judicis in naturale ac intrinsecum, adeoque  
judex illud adhibere cogatur, quia in iis condemna-  
tio fit ex natura ipsius actionis: Ita hîc fructus, usu-  
ræ, interesse sunt in obligatione i. e. debentur ex ipsa  
contractûs natura, non autem arbitrio judicis *L. 7. pr.*  
*de eo quod cert. loc. Sacholt. Disput. 18. ad instit. aphor. 69.*  
in arbitrariis autem extrinsecum ac accidentale hæ-  
reat in ipsa judicis persona: adeò ut hic liberiores  
illud adhibendi vel non, habeat facultatem. In his  
igitur actionibus judicis officium ex solo motu seu re-  
ligione ejusdem descendit, ut ipsi integrum sit ac li-  
berum, an velit istud adhibere *b. §. nr. ibi: permitti-*  
*tur judici.* Jam verò quod judici permittitur, ad ne-  
cessitatem juris trahendum non est, nec oppidò id  
facere tenetur *L. 40. pr. ff. de Judic. L. 1. Quom. & quand.*  
*jud. Sc. Bachov. Tract. de Act. Disput. 7. tb. 2.* Præter  
hæc in bonæ fidei judiciis nullum præcedit senten-  
tiam definitivam arbitrium; sed res omnis unâ sen-  
tentia deciditur, quâ latâ judex utpote partibus suis  
functus, desinit esse judex, nec amplius sententiam  
suam retractare valet *Rittershus. in Commentar. ad b. §.*  
in arbitrariis autem regulariter præcedit arbitrium  
B seu

seu jussus judicis, uti supra non semel monitum, & sequitur sententia vel absolutoria vel condemnatoria *b. §. nr. e. g.* in actione quod metus causa, judex rem metu ablatam restituere jubet, cui jussui si pareat reus, eum absolvit, si verò per contumaciam, restituere nolit, condemnat inquadrum *l. item §. 14. §. 1. §. num. 1. quod metus causa Ludov. ad b. §. num. 1. §. 15.* Pariter in rei vindicatione probatò dominiò jubetur possessor rem restituere; si verò per contumaciam non restituit, aut dolò fecit, quò minus restituere possit, condemnatur idem quanti adversarius in litem juraverit *L. Ejus rei 46. §. Leg. seq. ff. de Rei Vind. L. 5. L. 8. ff. de in lit. jur.* Ubi tamen & illud non prætereundum, quod, si reus nolit rem restituere, dicens, se non posse, si tamen falsò dicat, & rem habeat, possit eam judex manu militari auferre *L. 68. ff. de R. V. vid. Brunne mann. ibid. num. 1. seqq.* Si enim res post contumaciam adhuc penes reum extet, in arbitrio judicis positum, vel auferre rem manu militari, vel deferre actori juramentum in litem *d. L. 68. L. 4. §. 2. de in lit. jur. Paul. Busius ad d. L. 68. num. 1. Ludov. in Not. ad Wesembec. Tit. de in Lit. jur. num. 3. Borcholt. Tract. de in Lit. jur. Cap. 3. num. 3.* Ad priorem verò modum executionis potissimum inclinabit judex, si fortè actor bona paterna avitaque persequatur ac judex ex parte rei evidentio rem ac insigniorem contumaciam ac perfidiam deprehendat *Conf. Bachov. Tract. de Action. Diss. 7. th. 11. vel aliàs actor affectione rei, quam persequitur, ductus, eam, dum adhuc extat, habere, quam in litem jurare præoptat, ac desuper officium judicis implorat atque soli-*

solicitat. quæ tamen executionis via extraordinaria Dd. communiter appellatur, quod regulariter usu non veniat; sed certis demum circumstantiis eventibus à iudice seligatur ac prematur *Vinnius ad b. §. num. 4.* De cætero plures differentiæ hanc in rem passim apud Dd. legi possunt, potiores hic attigisse sufficiat.

*Tb. VII, ad eund. §.*

Actiones arbitrariæ jure hodiernò omnimodò abrogatæ non sunt; Sed etiam adhuc quandoque usum suum spirant. Etsi enim hodiè talem jussum sive arbitrium sententiam definitivam præcedens non interponi; sed rectâ fieri condemnationem, ad restituendum; eamque sequi executionem, haud vanè putet sibi *Huberus in Posit. ad h. r. §. 66.* præterea omninò negari non potest, quod iudices pedaneos amplius hodie non habeamus, adeoque præscriptio formularum ab aula recesserit & ipsi magistratus judicare jubeantur; nihilominus adhuc hodie in actionibus arbitrariis id usu non nunquam venit, ut ubi reus est contumax, in aliud & gravius quid condemnatio fiat, quàm quod sententiâ iudicis continetur, vel tamen aliàs vestigia quædam qualitatibus istarum actionum adhuc cernuntur. Equidem iudices pedaneos amplius non habemus, distinctio verò inter officium iudicis nobile ac mercenarium usque dum observatur *vid. Ludov. ad pr. Inst. de Offic. jud.* Eamus breviter per exempla quædam. Ita in actione quod metus causa, si res ad arbitrium ac jussum iudicis non restituatur, adhuc in quadruplum, B 2 petente

petente actore, condemnatio fieri potest. Quamvis enim *Simon à Grœnebbegen Tract. de Legibus abrog. ad L. 9. §. 6. & 7. ff. Quod met. caus. & ad L. 4. C. eodem* statuat quod quadrupli pœna Hollandorum & Gallorum moribus exoleverit; id tamen de nostris Germaniæ moribus non concedendum. Lex enim manet immota, licet litigantes istâ non utantur adeoque juxta eam non pronuncietur. Certè nec contra illam decisum meminit *Brunnemann. ad L. 9. ff. dict. Tit. num. 20.* nec ego. Pariter in rei vindicatione, si reus contumax, judicis sententiæ in rem petitam restituendo non pareat, actori ille permittit, ut in litem jurando eandem æstimet *L. 46. de R. V. Conf. Vinn ad b. §. num. 4.* Porro actio quod certò locò in alio foro competente hodie etiam institui potest, licet vel maximè debitor citra culpam vel moram suam in debitò locò quod debet, non solverit *Lauterbach. Conclus. Forens. Exerc. 25. th. 9. Eckoltus Tit. ff. de Eo quod cert. loc. §. 4. Struv. Exercit. 18. ad ff. th. 69. Hahn. ad Wesenb. eod. Tit. num. 2. & 5.* ubi simul formulam sententiæ hanc in rem tradit. Planè actionem ad exhibendum quod attinet, ejusdem hodiè verior est usus, quia potest agi per viam mandati compulsorialis, qui modus longè expeditior est *Hahn. ad Wesembec Tit. ad Exhib. num. 6.* cum judex oppidò sine peculiari actione instituta imploratus, saltem per mandatum compulsoriale exhibitionem præcipiat *Struv. Exerc. 15. ad ff. th. 37.* Interim nonnunquam & ipsa actio ad exhibendum instituitur ac si culpâ dolòve malò res non exhibeatur, in litem juratur, uti videre est apud *Petrum Frider. de Mandat &c. Lib. 2. Cap. 50. §. 5. num. 14. seqq.*

Tantum!

# Corollaria.

## I.

**O**Mnes homines necessario oportet inire matrimonium, nisi impediuntur, vel morbo contagioso quodam, vel vitio naturali &c.

## II.

Socii criminis confessi, de socio deponentis testimonium sufficiens non est ad inquisitionem generalem.

## III.

Ad suspendium damnatus, si  
rupto

rupto luqveo vivus decidat,  
iterato suspendi debet. Dissen-  
tit Non nemo in Coroll. ult.  
Disp. de Jure belli, ubi tradit:  
furem delapsum iterato su-  
spendi non debere, sed causa  
cognita, quomodo ulterius  
procedendum, statuendum  
esse.

#### IV.

Consuetudo, quia facti est,  
propterea etiam ab allegante  
probari debet.

#### V.

Consuetudinario Juri annu-  
mera-



meramus quoque jus Pontificum, nec non feudale.

## VI.

Quando certò constat desponsatam ab alio prius cognitam & vitiatam esse, tentanda quidem omni studio est reconciliatio, quæ si obtineri nequit, pars innocens ab altera per sententiam liberatur.

## VII.

Venditor emptori ad traditionem rei venditæ, modo ejus facultatem habeat, præcisè tenetur.

## VIII.

## VIII.

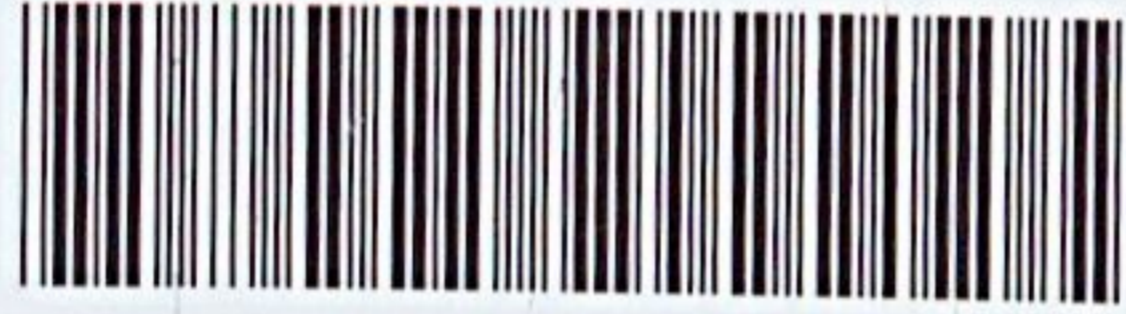
Consuetudinis usûsqve longævi non vilis autoritas est, verùm non usqve adeò sui valitura momento, ut legem vincat, utut illam tollere possit.



05 A 1615

ULB Halle  
003 780 023

3



WOM

6d1







B. V.

XXXVII 9

etico - Practicarum.

ONES JURIS,

1492

TIO LVI.

Tit. VI. §. 31.

BUS AR-

ARIIS,

DE

GNIFICO

EDO Strauß/

Celeberrimo, Poten-

mo Appellat. Judicio, nec

nhalt. Serveft. Confiliario

idicæ in hac Universitate OR-

Curia Elector. Consistorii,

ore Gravisfimo,

Studiorum fuorum PRO-

VERANDO,

AUDITORIO,

A. M DC XCVII.

fendet.

BRESCIUS,

ensis.

LANI SCHRÖDTERI, Acad Typ.