

05
A
1615





L. D. B. V.

XXVII 9

Conclusionum Theoretico-Practicarum.
AD INSTITUTIONES JURIS,

EXERCITATIO LVI.

Ad Lib. IV. Tit. VI. §. 31.

DE

ACTIONIBUS AR-
BITRARIIS,

Quam

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO

DN. GODOFREDO *Strauß*/

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

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.



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

Tb. I. ad §. 31.

Actiones arbitrariæ ad superiorem divisionem in §. 28. allatam pertinent & tertium ejus membrum seu mediam inter actiones bonæ fidei & stricti juris speciem constituunt. Evincitur hoc cum ex §. nr. voce *præterea*, quæ nihil aliud innuit quam præter superiores 2. species in l. §. 28. memoratas dari & hanc tum ex l. 3. §. 1. ff. de usur: ubi Papinianus ita tradit: *In his quoq; judiciis quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei post litem contestatam a dori causa præstanda est.* Ex quibus verbis disertè patet tria hæc judicia planè esse diversa; arbitraria, bonæ fidei & quæ neutrum horum sunt, stricti juris. Pariter in l. 5. ff. de in litem jur: actiones arbitrariæ à confinis istis speciebus satis apertè se junguntur *Vinn. ad b. §. num. 1. Ludwel. ad eund. §. num. 1. Conf. fuse hanc in rem disputantem Bach. Tract. de Act. Disput. 7. tb. 1. §. ad Treutler, Vol. 1. Disput. II. tb. 5. Lit. B. ubi sententiam nostram approbat & ab objectione quâdam vindicat.*

A 2

Tb. II.

Sunt verò arbitrariæ actiones, uti Imperator easdem in *b. §.* ipse delineat, quæ ab arbitrio iudicis pendent ac in quibus nisi arbitrio isti ille quocum agitur, actori satis faciat, condemnari debet. Sed in quibus dubia hæc descriptio est: nam & in bonæ fidei iudiciis indulta iudici potestas ex æquo & bono æstimandi ac iudicandi, 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 arbitrandi iudici in iudicando concessâ, quæ ratione & arbitrium bonæ fidei iudiciis tribuitur *L. 20. L. 44. §. pen. L. 47. L. 47. L. 52. §. Arbitr. ff. Fam. ere. L. 18. C. eodem L. 1. ff. de Dot. Collat.* mox specialiter ac denotat iussum seu præceptum, quoddam iudicis 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 restituen- do, vel exhibendo, vel solvendo, vel noxæ dedendo, satisfieri arbitratur. Quæ satisfactio cum non à lege ipsa esset definita, sed iudicis arbitrio relicta: inde factum, ut huiusmodi actiones, in quibus tale præceptum intervenire, arbitrariæ appellarentur, & ex arbitrio iudicis pendere dicerentur *d. §. præterea 31. Inst. de Act. Frantz. Exerc. 13. ad Instit. Quest. 9. num. 4. 5. Treutler. Vol. 1. Disp. 11. tb. 5. Lit. B. Rittersbusf. ad b. §. Bachov. Tr. de Act. Disp. 7. tb. 6.* Arbitrium igitur pro præsentis argumento indigitat iussum seu interlocutionem quandam iudicis, quam sequitur deinceps sententia iudicis definitiva eaque vel absolutoria vel
con-

econdemnatoria *Quòd si enim reus conventus inter-*
locutioni iudicis obtemperet actorique satisfaciatur, pœ-
nam condemnationis effugit : sin minus reus defini-
tivâ 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. Lyn-
ker. 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; ju-
dice vi arbitrii æstimante, quantum actori sit solven-
dum *Bachov. Tr. de Act. Disp. 7. tb. 3. Sucholt Dissert. 13. ad*
Instit. Aphor. 70. seq. Ad priorem speciem & descri-
ptio superius allata & pleraque exempla *h. §.* perti-
nent ut hinc facile dederim, hanc subdivisionem sal-
tem esse æquivoci in æquivocata. Age verò & bre-
viter exempla quædam ad primum divisionis mem-
brum spectantia, quæ in *h. §.* reperiuntur, decurra-
mus & quatenus huc quadrent dispiciamus. Pri-
mam vero ex iisdem rei vindicationem nominamus,
quæ quamvis expressis verbis in *§. nr.* non recensea-
tur; 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.*

cod. L. 5. L. 8. de in litem jur. quippe in qua præcipue
arbitrium judicis de re restitueoda 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. Vir-
nius in Comment. ad h. §. num. 7. Fuit vero formula,
hæc: *Sipatet, 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. Frantzk. ad Tit. ff. de Publ. in rem
act. num. 14. Mejer. cit. l. Atqui & 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 fuscè Bach. Tr. de Action. Diss. 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 apparet
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 causâ 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.* qvi 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 directa continet solummodò 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.*

Tb. IV. ad istum §.

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

beat *L. un. C. ubi condem. qui cert. loc. Balduin. ad h. S. 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 factà 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 domicilij aut contractùs *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 causà 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. *Frantzck. Exerc. 13. ad Instit. Quest. 9. num. 16.* Loci itaque adjectio hic instar arbitrii est, quod aliàs in hujusmodi actionibus intervenire solet, & quanquam hïc 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 jusque 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 iudiciis *in §. 30.*
supra b. t. tribuatur; tamen actiones istæ diversam
omnino naturam habent & maxime inter se diffe-
runt: quemadmodum jam supra *Tb. 16. ad b. §.* in
anteceffum quadantenus demonstratum; hinc vero
uberius paulo deducemus. Equidem principale
discrimen in eo se exserit, quod in bonæ fidei iudiciis
officium iudicis in naturale ac intrinsecum, adeoque
iudex illud adhibere cogatur, quia in iis condemna-
tio fit ex natura ipsius actionis: Ita hic fructus, usu-
ræ, interesse sunt in obligatione i. e. debentur ex ipsa
contractus natura, non autem arbitrio iudicis *L. 7. pr.*
de eo quod cert. loc. Sucholt. Disput. 18. ad Instit. aphor. 69.
in arbitrariis autem extrinsecum ac accidentale hæ-
reat in ipsa iudicis persona: adeo ut hic liberio-
rem illud adhibendi vel non, habeat facultatem. In his
igitur actionibus iudicis 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 iudici. Jam vero quod iudici permittitur, ad ne-
cessitatem juris trahendum non est, nec oppido id
facere tenetur *L. 40. pr. ff. de Judic. L. 1. Quom. & quand.*
jud. &c. Bachov. Tract. de Act. Disput. 7. tb. 2. Præter
hæc in bonæ fidei iudiciis nullum præcedit senten-
tiam definitivam arbitrium; sed res omnis unâ sen-
tentia deciditur, quâ latâ iudex utpote partibus suis
functus, desinit esse iudex, nec amplius sententiam
suam retractare valet *Rittershus. in Commentar. ad b. §.*
in arbitrariis autem regulariter præcedit arbitrium
B seu

feu iuffus iudicis, uti fuprà non femel monitum, & fequitur fententia vel abfolutoria vel condemnatoria *b. §. nr. e. g.* in aétione qvòd metus caufa, iudex rem metu ablata reflituere jubet, cui iuffui fi pareat reus, eum abfolvit, fi verò per contumaciam, reflituere nolit, condemnat inqvadruplum *l. item fi 24. §. 1. & §. num. 1. qvòd metus caufa Ludvv. ad b. §. num. 1. & 15.* Pariter in rei vindicatione probatò dominiò jubetur poffeffor rem reflituere; fi verò per contumaciam non reflituit, aut dolò fecit, qvò minus reflituere poffit, condemnatur idem qvanti adverfarius in litem iuraverit *L. Ejus rei 46. & Leg. feq. ff. de Rei Vind. L. 5. L. 8. ff. de in lit. jur.* Ubi tamen & illud non prætereundum, qvòd, fi reus nolit rem reflituere, dicens, fe non poffe, fi tamen falò dicat, & rem habeat, poffit eam iudex manu militari auferre *L. 68. ff. de R. V. vid. Brunnemann. ibid. num. 1. feqq.* Si enim res poft contumaciam adhuc penes reum extet, in arbitrio iudicis pofitum, vel auferre rem manu militari, vel deferre aétori iuramentum in litem *d. L. 68. L. 4. §. 2. de in lit. jur. Paul. Boffus ad d. L. 68. num. 1. Ludvv. in Not. ad Wefembec. Tit. de in Lit. jur. num. 3. Borcholt. Tract. de in Lit. jur. Cap. 3. num. 3.* Ad priorem verò modum executionis potiffimum inclinabit iudex, fi fortè aétor bona paterna avitaqve perfeqvatur ac iudex ex parte rei evidentiorem ac infigniozem contumaciam ac perficaciam deprehendat *Conf. Bachov. Tract. de Aétion. Diff. 7. th. n. vel aliàs aétor affectione rei, qvam perfeqvitur, ductus, eam, dum adhuc extat, habere, qvam in litem iurare præoptat, ac defuper officium iudicis implorat atqve*

foli-

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 iustum five arbitrium sententiam definitivam præcedens non interponi; sed rectâ fieri condemnationem, ad restituendum; eamque sequi executionem, haud vanè putet sibi *Huberus in Posit. ad b. 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 alias vestigia quædam qualitatis 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 iustum iudicis non restituatur, adhuc in quadruplum, petente

petente actore, condemnatio fieri potest. Quamvis enim *Simon à Grænewegen Tract. de Legibus abrog. ad L. 9. §. 6. & 7. ff. Quod met. caus. & ad L. 4. C. eodem* statuatur 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, iudicis sententiæ in rem petitam restituendo non pareat, actori ille permittit, ut in litem jurando eandem æstimet *L. 46. de R. V. Conf. Vinn ad h. §. 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. Habn. 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 *Habn. ad Wesenb. Tit. ad Exhib. num. 6.* cum iudex 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. Sc. Lib. 2. Cap. 50. §. 5. num. 14. seqq.*

Tantum!

Corollaria.

I.

OMnes homines necessariò oportet inire matrimonium, nisi impediuntur, vel morbo contagiosò quodam, vel vitiò naturali &c.

II.

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

III.

Ad suspendium damnatus, si ruptò

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 emtori 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.



VIII

05 A 1615

ULB Halle
003 780 023

3

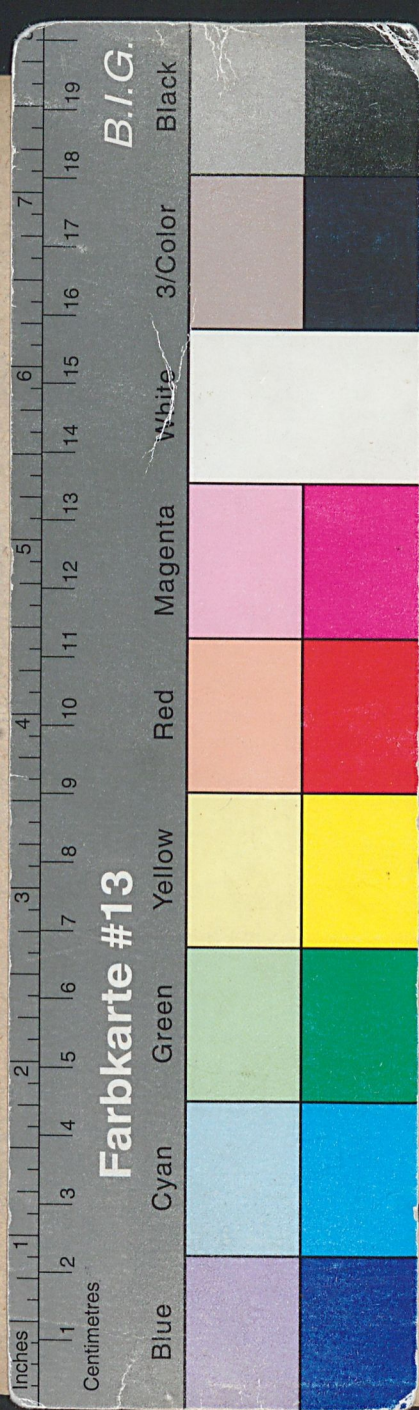


Wolff

Bd. 1







B.I.G.

Farbkarte #13

B. V.

etico - Practicarum.

ONES JURIS,

TIO LVI,

it. VI. §. 31.

XXXVII 9

1492

BUS AR-
RIIS,

n
IDE

GNIFICO

REDO Strauß/

Celeberrimo, Poten-

mo Appellat. Judicio, nec

nhalt. Servest. Consiliario

idicæ in hac Univerſitate OR-

Curia Elector. Conſistorii,

ore Gravissimo,

Studiorum ſuorum PRO-

VERANDO,

AUDITORIO,

4. M DC XCVII.

fendet.

BRESCIUS,

enſis.

ANI SCHRÖDTERI, Acad Typ.

