



Q. D. B. V.

1695 39

35

DISPUTATIO JURIDICA

De

**ACTIONIBUS  
EX ÆQVITATE ET  
FACTO NATURALI  
ORIUNDIS,**

Quam

DIVINI NUMINIS AUXILIO

IN ILLUSTRİ ACADEMIA FRIDERICIANA

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

**DN. FRIDERICO WILHELMO**

ELECTORATUS BRANDENB. HÆREDE, &c. &c.

PRÆSIDE

**DN. SAMUELE STRYKIO,**

ICTO, SERENISS. & POTENTISS. ELECTORIS BRAN-

DENB. CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO ET

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO,

*PATRONO SMO ÆTATEM DEVENERANDO,*

IN AUDITORIO MAJORI

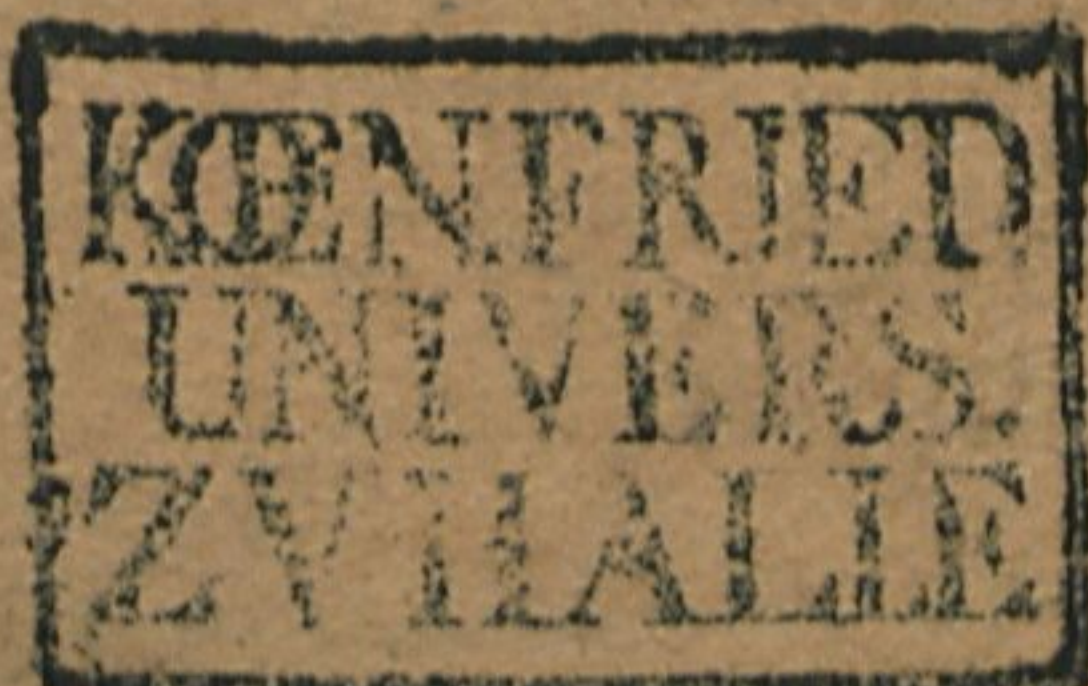
d. XI. Mens. April. A. MDC XCV.

Publicæ Eruditorum censuræ submittit

**GEBHARDUS SIEGFR. BRUNNERUS,**

HAL. MAGDEBURG.

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, ACAD. TYPOG.





DISPUTATIO JURIDICA

G. D. B. N.

ACTIO NIBUS  
EX REVOLUTAE  
FACTIO NATURALI  
ORIGINIS

DIVINI MUNIFICENTIA ALIQUIS

IN LIBERTATE ACQUISITA JURISDICTIONE

RECTO REVERENDISSIMO

DOMINO PHILIPPO WITHELMO

PROFESSORI BRUNNENSIS HEBERD. S. S. C.

PHILIPPO WITHELMO

PROFESSORI BRUNNENSIS HEBERD. S. S. C.

PHILIPPO WITHELMO

PROFESSORI BRUNNENSIS HEBERD. S. S. C.

PHILIPPO WITHELMO

PROFESSORI BRUNNENSIS HEBERD. S. S. C.





J. N. J.

DE ACTIONIBUS FORENSIBUS  
INVESTIGANDIS ET CAUTE  
ELIGENDIS.

SECTIO I.

De

ACTIONIBUS PERSONALIBUS.

MEMBRUM I.

De

Generali Obligationum Fundamento.

§. I.



Etiam ignorantiae segetem circa mate-  
riam Actionum in foro produxit vul-  
gata illa sententia: Hodie necessari-  
um non esse, ut nomen actionis expri-  
matur in libello: quæ sententia, utut

*Actionis  
nomen  
hodie non-  
exprimen-  
dum.*

ex Jure nostro non satis evinci possit, de quo vid. Bachov,  
ad Tr. vol. 1. Disp. 4. tb. 10. lit. C. Juri Canon, tamen omni-  
no conformis est, per C. Dilecti 6. X. de judic. ubi sub-  
tilis inquisitio, qualis actio sit intentata, prohibetur.  
Quæ sententia Pontificis facile applausum in foro me-  
ruit, vid. Carpzov. P. 1. Const. 2. def. 13. Unde exiguam  
adhiberi indultriam videre licet à plerisque Advocata-  
torum,

A

torum,





torum, quo genere actionis experiendum sit, sed facti narratione, & qualicunque petitione, subjecta imploratione Nobilis officii Judicis contenti, Processuum anfractibus non sine clientum periculo se committunt.

*Actio tamen nihilominus accurate indaganda.*

§. II. Verum & reo parata sic erit exceptio non competentis actionis, si minus prudenter actorem ad iudicium provocare viderit. Et ipsi quoque Judici incumbit, attendere, an & quale jus agendi actori competat, ne alias sine actione reum condemnasse videatur; unde ex officio libellum ineptum rejicere, & actori, ut aptam actionem proponat, per Decretum injungere tenetur, *Gail. Lib. 1. O. 67. n. 1.* Imo & in Camera Imperiali prima Referentis cura esse solet, ut inquiret, quæ actio sit instituta, & an illa sit fundata secundum omnia sua requisita, in tantum, ut si unicum actionis requisitum non satis probatum, reus ab actione absolvatur, *Blum. de Proc. Tit. 75. §. 24.* Insuper quoque actori nunquam liquido constare potest, quid petere debeat, si qua actione experiendum sit, ignoret; Plus enim sapius consequi potuisset, si commodam actionem instituisset, ut taceam, nec aptas opponi posse exceptiones, si de qualitate actionis non constet, *Cothman. Vol. 4. Consil. 1. n. 6.* Inde scitu maximè necessariam futuro Advocato materiam existimo, nosse, qua actione in casu obveniente experiendum, quo hac ratione cuivis via pateat, facillimo negotio jus suum prosequendi; pariterque Judex de actione certus mox videat an ad desiderium actoris judicandum sit, vel non.

*Actio utilior eligenda.*

§. III. Cæterum non sufficit nosse, quæ actio institui possit, sed ibi præcipue opus est cautione, ut illud remedium eligam, quo rem meam, vel facilius, vel



vel brevius, vel plenius recuperare valeam. Prout enim expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet, §. 5. *Inst. quod cum eo qui in al. pot.* in quo §. Imp. eum vocat stultissimum, qui ommissa actione, qua facillime rem suam consequi possit, probatu difficiliorem actionem, vel qua solidum consequi non possit, eligat. Eapropter non tantum ratio investigandi actiones, sed & investigatas caute secernendi & eligendi probe attendenda; quo pacto autem id fieri debeat, id nobis in sequentibus ostendendum.

§. IV. Fundamentum autem Actionum indagandarum in vulgato illo, probe tamen intellecto brocardo quærendum existimo: *Ex facto jus oritur*, quod in *L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* effertur: *In causa jus esse positum.* Quamvis enim quandoque factum juri opponatur, *L. 38. §. 6. vers. cui vero ff. de V. O.* Unde & quæstiones facti à quæstionibus juris separantur, *L. 47. ff. de donat. int. vir. & uxor.* certum tamen est, ex qualitate facti præcedentis omnem actionem dependere, ubi sæpius, vel una circumstantia efficit, ut plane alia actione experiendum sit; Et hoc est, quod *Jctus in L. 1. §. 3. de Sicar.* dicit, *ex RE constituendum esse.* Exemplum in distingvenda actione mandati, locati & præscriptis verbis famosum occurrit in vestimenti confectioe sartori commissa, ex quo negotio pro diversitate circumstantiarum modo hæc modo illa actio nasci potest, vid. §. 1. *Inst. locat.* & §. ult. *Inst. mandat.* Imo & ipsum interesse ex facto æstimandum esse dicitur, & non ex jure, *L. 24. ff. de R. J.* Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, ut si negotium or-

*Jus & inde competens actio ex facto nascitur.*





dinariis obligationum regulis applicari nequeat, & hinc proprium actionis nomen deficiat, æquitas tamen evidens pro actore militet, in factum actio concedatur, *L. 1. ff. de prescript. verb. L. 11. ff. eod. L. 23. §. 5. ff. de R. V. Bachov. de Act. Disp. 4. th. 34.* ut adeo unus quisque actor accuratissime in facti circumstantias inquirere necessum habeat, ne postea in eligendo genere actionis fallat & fallatur.

*Factum  
vel solita-  
rium vel  
relatum.*

§. V. Quapropter cum sine facto aliquo, nec res nec obligatio nobis acquiratur, factum autem diversi generis sit, speciatim jam demonstrandum, quod duplex sit factum, & quale jus exinde derivetur. Factum autem omne ex quo nobis jus quæritur, vel *solitarium* est, vel *relatum*. Illud nobis cum nullo hominum intercedit, sed eodem rem aliquam nostram facimus beneficio juris, accedente simplici nostro facto seu occupatione. Et hic modus acquirendi Grotio originarius dicitur, cum non per alterius manum res ad nos deferatur, sed mediante facto nostro in potestatem nostram transeat. Sic E. nec illarum rerum, quas natura destinavit occupanti, acquirimus dominium, nisi præcedente facto nostro, scil. occupatione; nam ex naturali apprehensione cœpit dominium, *L. 1. §. dominium ff. de acquir. poss.* Quare post occupationem rei quæ nullius est omne jus ex dominio descendens nobis simul quæsitum est, scil. jus tuendi, & arcendi alterum, Grot. *de Jur. B. & P. Lib. 1. cap. 2. §. 1.* & jus repetendi possessionem, Grot. *Lib. 2. cap. 8. §. 3.*

*Res nostra  
sine facto  
nostro non  
transfer-  
tur.*

§. VI. Verum cum rari in foro casus sint, ubi originaria illa acquisitio obtineat, pleraque enim regalibus Principum adscripta; Eapropter præcipua ad-



hibenda est cura, ut in modis acquirendi derivativis certi simus, quorsum pertinent facta, quæ vocamus RELATA, quæ inter duos de re transferenda vel persona obliganda intercedunt: Et hic iterum ex facto nascitur jus & actio; quippe principium Juris vulgatum est: *Res nostra sine facto nostro ad alium transferri nequit, L. 11. ff. de R. J.* Ubi tamen sub facto etiam non factum seu patientiam & negligentiam Domini comprehendi ex Decio recte monuit Hieron. Franci *in Comment. ad d. L. 11. de R. J.* Imo in transferendo rerum dominio non sufficit unius factum, sed & accipientis factum pariter necessarium. Quamvis enim Grotius, *L. 2. cap. 6. §. 1.* acquisitione derivativa rem nostram fieri dicat, aut facto hominis, aut legis; attamen & posteriori casu factum non exulat, sicut in legato conspicuum, cujus dominium jure transit in legatarium, *L. 80. ff. de legat. 2. §. L. 64. ff. de furt.* factum tamen legantis, & agnitio legatarii necessario concurrat, necessum est, cum nec lex in invitum transferat dominium, sed traditionis factum tantum suppleat.

§. VII. Hoc factum autem relatum seu mutuum non ex solo actu exteriori, nec etiam ex sola interiori destinatione animi dependet, sed utrumque concurrere debet. Non enim mox qui rem tradit, dominium transfert, si animum transferendi domini non habeat, Grot. *Lib. 2. cap. 6. §. 1.* qui animus exinde colligitur facile si tale negotium cum altero suscipiatur, quod translationem domini ex Gentium institutis pro fine habere solet. Cessat vero hic animus, si de usu rei nostræ alteri communicando, aut opera circa rem nostram impendenda agatur, quorsum pertinet commoda-

*Animus transferendi cum facto concurrere debet.*





*Idem in  
accipien-  
te.*

tum, depositum, locatio &c. Et illud titulum appel-  
lant Interpp. ad dominium transferendum habilem:  
Verum ille animus & factum in tradente nondum suffi-  
ciunt, nisi & in altero correlatorum eadem intentio sit,  
ut scil. rem animo acquirendi dominium accipiat, vid.  
Dn. Pufendorff, *de I.N. & G. Lib. 4. cap. 9. §. 3.* quod si & hic  
dissentio quædam sit, & accipientis mens alia, quam tra-  
dentis, translatum non censetur dominium, de qua ma-  
teria multum certant inter se Dd. *ad L. 18. ff. de reb. cre-  
dit. & L. 36. ff. de A. R. D.* Cum autem dominio semel  
quæsito res mea sit, jam ex juris permissione videndum,  
quantum cuique circa rem suam liceat, & quibus re-  
mediis illam contra iniquos petitores defendat, vel ab  
iniquis possessoribus revocet, quod cum non amplius ex  
obligatione, sed juris realis effectu dependeat, de eo infra  
*sect. 2.* agendum.

*Obligatio  
ex facto  
licito.*

§. VIII. Ulterius circa actionem ex facto uni civi-  
um cum altero intercedente eliciendam, observari me-  
retur, factum omne ob quod alter alteri ad præstandum  
vel faciendum obligatur, aut *licitum* esse, aut *illicitum*.  
Factum licitum iterum vel *nostrum* est, vel nobis *imputa-  
tum*: Illud vel oritur ex facto *naturali*, vel *civili* seu ex  
conventionem, quæ iterum vel *expressa* utriusque volun-  
tate constans: vel ex *tacita*, quæ pro fundamento habet  
unius factum, & alterius præsumptum eonsensum. Hoc,  
sive factum imputatum est, quod ex alterius persona, ad  
promovendam nostram utilitatem electa in nos deriva-  
tur. Hoc factum licitum iterum vel simplex est, quod  
terminos conventionis non egreditur, vel traditione  
consummatum.

§. IX. Fa-



§. IX. Factum *illicitum* pariter vel nostrum est, *Ex facto*  
 vel nobis imputatum, ex utroque læsio vel concernit *illicite.*  
 personam singularem, vel interesse totius Societatis.  
 Priori casu vel vindictam privatam quis intendit civili  
 iudicio; vel publicam, iudicio criminali. Posteriori casu  
 etiam publicum manet, si Reip. interesse persequamur,  
 alioqui populari iudicio experiendum. Factum illicitum  
 nobis tunc imputatur, si in eligenda opera malorum  
 hominum culpam committimus, ubi certa ratione ite-  
 rum vel civiliter vel criminaliter agi potest.

MEMBRUM II.

De

Actionibus ex facto naturali vel ex  
 æquitate oriundis.

§. I.

**H**is fundamentis præcipue nititur ratio investigan- *Datur*  
 darum actionum, quod per singula jam demon- *obligatio*  
 strandum capita. Factum licitum ex naturali ratione *ex facto*  
 dependens extra Juris Civilis considerationem quidem *naturali.*  
 esse videtur, utpote quod naturali rationi plerumque  
 non assistit. Dantur tamen casus, ubi nullum aliud,  
 quam naturale factum subest, de cætero vero nec con-  
 tractus vel quasi, nec delictum vel quasi concurrit, &  
 tamen in personam nascitur actio; ut inde assertum il-  
 lud Imp. in §. ult. Inst. de Oblig. ubi omnem obligatio-  
 nem ex contractu vel delicto nasci dicit, ampliandum  
 sit, vel ex æquitate naturali; quorsum & respexit Ga-  
 jus in L. i. pr. ff. de O. & A. ubi aut ex contractu aut male-  
 ficio





ficio nasci obligationes dicit, aut ex proprio quodam jure, ex variis causarum figuris, quæ verba ad actiones in factum ex naturali æquitate resultantes commode applicari possunt, Bart. ad L. 32. n. 4. ff. de Reb. Cred.

*Æquitas naturalis interdum obligat sine facto.*

§. II. Obligationes autem illas ex æquitate naturali oriundas ad duo membra revoco: Aut enim habent præexistens factum naturale; aut sola æquitate nituntur, quæ ad factum aliquod alterum ex necessitate socialis vitæ constringit: Prioris generis obligationes quod attinet, nascuntur illæ vel ex facto generationis, vel ex facto contracti connubii: Illi cohæret vinculum derivati sanguinis; huic vinculum unitatis carnis à DEO ipso stabilitum. Posterioris generis obligatio est, quam inducit æquitas ad sociale vinculum inter homines conservandum; Cum enim inter nos cognationem quandam constituerit natura, & ea propter consequens sit, ne alter alteri insidietur, L. 3. ff. de J. & J. inde actio descendit, qua alterum compellere possumus, ut vel patiatur fieri, quod nostra fieri interest, ipsi vero factum non præjudicat; vel etiam, ut quod ex re nostra citra factum nostrum, causamque Legibus probatam percepit, nobis restituat, nec cum damno nostro locupletetur, L. 206. ff. de R. J.

*Obligatio ex facto generationis.*

§. III. In prima Specie obligatio proprie nascitur ex facto naturali; quippe inter patrem & filium intercedit factum generationis, unde nascitur obligatio ad educandum, arg. pr. Inst. de J. N. & G. Qui enim causa est, ut homo existat, is quantum in se est, prospicere ei debet de his, quæ ad vitam humanam sunt necessaria, Grot. de I. B. & P. Lib. 2, cap. 7, §. 4. Et factum hoc generationis causam obligationis ad alimenta esse agnoscit  
Dn,



Dn. Puffendorff. de J. N. & G. Lib. 4. cap. 11. §. 4. quando dicit: Nobis potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque injuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli sua magnam facerent injuriam, si eam ideo tantum generassent, ut periret. Ergo generando videntur sese ultro obstrinxisse, quod quantum in se, operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conservaretur: Sic igitur in liberis erit perfectum jus à parentibus alimenta habendi. Idem factum generationis pro causa obligationis ad alimenta agnoscit Steph. Fagund. def. ad Decal. L. 4. c. 1. n. 1. Ad omnia ergo illa, quæ ad educationem pertinent, obligatur pater. Quare nullum est dubium, Patrem ad alimenta teneri filio, non ex simplici honestate, ut putat Grot. Lib. 2. cap. 7. §. 4. Sed ex stricta obligatione juris naturæ, & ita ex justitia expletrice, cum necare videatur, qui alimenta denegat, L. Necare 4. ff. de agnosc. & alend. liber. Dn. Puffend. d. l. Fagund. d. c. 1. n. 3.

§. IV. Verum cum pater, non tantum qua per naturam talis est, sed & qua civis est, seu membrum Reipubl. obligetur, ad educandam sobolem, perpendendum ipsi erit, filium non sibi nec Parentibus, sed & patriæ, seu Reipubl. nasci; quapropter hæc educandi necessitas eo usque se extendit, non ut vivat filius, sed & ut Reipubl. vivere aliquando possit. Unde nascitur obligatio paterna ad filium disciplinis instruendum, arg. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. liber. Et hoc est, quod asserunt Grot. & Puffend. dd. ll. ad vitam, tam naturalem, quam socialem filii instruendam teneri patrem.

*Educatio  
ad vitam  
naturalem  
& socia-  
lem diri-  
genda.*

B

§. V. Qua-





*Quæ actio  
ad alimen-  
ta compe-  
tat.*

§. V. Qualis vero hoc casu competat actio, nominatenus proditum non est; Generatim tamen observandum, quod quoties æquitas naturalis actionem producit, nec specifica lex adest, quæ illam actionem confirmet, (nam sic daretur condictio ex *Lege L. un. ff. de condict. ex leg.*) tunc datur actio in factum, vel imploratio officii Judicis, quod ultimum in materia alimentorum insinuat Ulpian, quando in *d. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. & al. lib.* notanter dicit: *Non tantum alimenta verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem à Judice cogi præbere*, *Surd. de Alim. Tit. 3. qv. 1. n. 1.*

*An eadem  
obligatio  
matris.*

§. VI. Matri æque non incumbit necessitas alendi liberos, quam patri, ne quidem per naturam: Pater enim cum caput familiæ sit, omnibus qui sunt de familia, & sic quoque ipsi uxori, de necessariis vitæ subsidiis providere tenetur. At vero cum eveniat sapius, patrem vel bonis spoliatum, vel jamtum defunctum esse, Matri vero superesse bona, unde se & liberos alere valeat: pietas ipsa constringit matrem, ut illis, quos vivos in orbem produxit, ulterius vivendi subsidia non denegeret. Suffragante ergo pietate, jura nostra non refragantur, sed ordinaria actione deficiente, qua compellatur mater, vel per matrem adscendentes, Judici in junxit, ut se interponat, ita, ut cum ex æquitate hæc res descendat, caritateque sanguinis, desideria singulorum accurate perpendat, & pro qualitate personarum succurrat, monente Ulpiano in *L. 5. §. 2. ff. de agnosc. liber.* Eadem E. & hic actio contra matrem, quæ contra patrem, datur, ita tamen, ut hic principaliter, illa tantum in subsidium obligetur. Unde si mater, quod præcipue in stuprata contingit, hucusque de suo aluerit infan-



fantem, negotiorum gestorum actionem ipsi tribuunt ad repetenda alimenta à patre stupratore, *arg. L. Nescenius 34. ff. de neg. gest. Bartol. ad L. alimenta 11. C. de neg. gest. n. 1. in fin.*

§. VII. Sed annon mater intra triennium remedio aliquo compelli potest ad alimenta liberis præstanda, etiamsi pater adsit? Ita videtur ex illorum sententia, qui *L. 9. C. de patr. potest.* ita intelligunt, quasi non nisi post triennium filius ad alimenta contra patrem agere valeat, Covarruv. *de sponsal. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* & quos in hanc sententiam adduxit Coler. *de aliment. L. 1. c. 6. n. 4.* Alii matrem intra triennium ad lactandum infantem obligari, existimant, triennio autem elapso aliis demum alimentis opus habere filium; Unde triennium quasi lacte depulsum explicat Gothofred. *ad d. L. 9.* Verum cum alimentorum appellatio latior sit, quam ut lactatione absolvatur, matri hoc onus imponendum non erit, sed pater à primo orbis adpectu infanti à se genito victum & amictum præstabit, *L. 5. §. 1. 7. & 10. ff. de agnosc. & al. lib.* Imo ipsam matrem alere debet, ut lactare possit infantem, Carpzov. *P. 4. Const. 27. def. 5. & in Jurispr. Consist. Lib. 3. def. 81. n. 9.* Et cum in primo triennio, etiamsi pater sumtus suppeditet, cura materna carere nequeat infans, placet admodum sententia Coleri *d. Cap. 6. n. 5.* dicentis: *Infanti tertium ætatis annum nondum egresso à patre ita constituenda esse alimenta, ut ei apud matrem sit commorandi facultas.*

§. VIII. Hoc E. discutiendum remanet, annon ipsa mater, implorato Judicis officio compelli possit ad lactandum infantem? Non loquor de casu, si maritus ipse hoc non desideret, sed nutricem conducat, quæ

*Quid si filius nondum triennis.*

*De obligatione matris ad lactandum.*



matrem hoc debito naturali liberet. Extra hunc casum omnino matrem à Judice compellendam puto, ne illud, quod Deus & natura destinarunt partui, huic deneget, sed officium maternum in præbendis uberibus expleat. Pravam enim hanc consuetudinem vocat Jus Canon. *in Can. fin. Dist. 5.* si mulier filios, quos gignit, negligat, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradat. Nec nobilitas aut dignitas matrem liberat, cum & Reginas suis uberibus filios à se genitos aluisse, variis exemplis ostendat Tiraqvell. *de Nobilit. cap. 20. n. 93.* Covarruv. *de matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* nisi tamen vel morbus vel naturæ defectus matri resistat, Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 6. n. 7.* Garfias *de Expens. cap. 3. n. 31.* Surd. *de Alim. Tit. 7. qv. 13.* Non E. dubitandum est, cæteris paribus Judicis officium implorari posse, ut vel mater lactet, vel si præfractè nolit, suis sumptibus nutricem alat.

*Generatio  
etiam ex-  
tra matri-  
monium  
ad alimen-  
ta strin-  
git.*

§. IX. Ex hoc consequitur, cum ex facto generationis, seu ex naturali vinculo resultet obligatio alendi, omnem Parentem, de quo saltem naturaliter constat, quod parens sit, officio Judicis ad alendum compelli posse. Quamvis vero jure nostro is demum censeatur pater, quem justæ demonstrant nuptiæ. In materia tamen alimentorum etiam generatio extra matrimonium obligationem producit: Unde & pater naturalis, qui ex concubina suscepit filium, alere illum tenetur: hinc & post mortem alimenta ipsi ex bonis patris assignantur, *Nov. 89. cap. 12. §. 6.* Spurium filium excipiunt, quod alere ipsum pater non teneatur; Verum ratio nulla alia subest, quam quod constare nequeat, an ille pater sit vel non. Mater vero filium vulgo quæsitum omnino alet, *L. 5. §. 4. ff. de agnos. lib.* cum illa per natura



turam incerta esse nequeat, Grot. *d. §. 8.* Quod si E. quovis modo constet, quis fuerit pater, aut pater hoc pro explorato habuerit, eadem necessitas alendi suberit, Grot. *d. L. 2. cap. 7. §. 8.*

§ X. Ex damnato coitu suscepti, & ipsam naturam quasi adversantem sibi habent, quippe quæ talem concubitus detestatur; unde non inique liberis ita natis alimenta denegavit Jus civile, *Auth. Ex complexa C. de incest. nupt.* quod quamvis de alimentis civilibus explicet Mæstertius *de Just. LL. Roman. Lib. 2. Dub. 7.* nil tamen vetat, quo minus & de naturalibus intelligamus; non quasi fame necandi tales liberi; sed cum Parentum ejusmodi incestuosorum bona in Fiscum redigantur, *Auth. incestas. C. d. t.* ex publico alimenta necessaria recipiant; quo ipso simul puniuntur parentes incestuosi, ne ullum facti improbi ipsis supersit solatium, Conf. Alph. à Caranza *Tr. de Part. legit. cap. 3. n. 53.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 16. th. 3. lit. G.*

§. XI. Communiter tamen à Dd. traditur, Jure Canon. etiam incestuosos liberos esse alendos, per textum *in C. cum haberet §. X. de eo qui duxit in ux. quam adult. poll.* Verum ille textus de adulterinis liberis tantum loquitur, & quidem de illo casu, si quis duxerit foeminam, quam viva priori uxore adulterio polluerat, & postea ex ea susceperit liberos, an hos alere debeat, cum revera ne quidem sint adulterini; imò nulla prohibitio Juris divini hoc casu adest, Strauch. *Disp. 11. §. 21.* Cum tamen generaliter capiant hanc Decisionem Juris Canon. Dd. quod omnes ex damnato coitu nati, alendi sint, Surd. *de Aliment. Tit. 1. qv. 10. n. 5.* & praxis quoque hodierna id receperit in foris, Gail. *Lib. 2. Obs. 88.*

*De natis  
ex damnato  
coitu.*

*Quid Jure  
Canon.*



n. 4. nullum est dubium, talibus liberis ad consequenda hæc alimenta usu fori implorationem officii Judicis competere. Sed an dotem pariter petere poterunt? Affirmat hoc ex æquitate Canonica Gonzal. Tellez, *ad d. C. s. X. de eo, qui dux, in ux. in fin. de cujus praxi dubito,*

*Obligatio  
alendi re-  
ciproca  
est.*

§. XII. Jus alendi inter parentes & liberos reciprocum esse, vulgo asseritur; non tamen utrobique idem alendi vinculum. Liberi in orbem prodeunt omni destituti vitæ subsidio; Consulendum E. illis eorum industria, à quibus geniti, Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 5.* Parentes vero ea jam conditione vivunt, qua ipsi sibi prospicere valent; unde à liberis præter reverentiam & obsequium nihil exigere possunt. Cum tamen amor inter parentes & liberos debeat esse reciprocus, amor vero salvus esse nequeat, si cum possim, non succurram egenti, ex lege charitatis liberi quoque parentes alere tenebuntur; Mart. Bonacin. *Theol. Moral. Tom. 2. ad 4. Decal. Præcept. Disp. 6. quæst. unic. Punct. 5.* Azor. *Instit. Moral. Lib. 11. q. 1. c. 3.* quod eatenus rationi naturali conveniens, *L. 5. §. 16. ff. de alend. lib. & justum dicitur, L. 1. C. d. t.* Quare & si parentes se ali à liberis desiderarent, Judex de ea re cognoscere debet, *L. 5. pr. ff. de al. lib.* Et competens Judex jubebit, à filio ali parentem, si habeat, unde alere possit, *L. 2. C. d. t.* Ex quo pariter conspicuum est, hic implorationem officii Judicis competere; Sed an extrema famis necessitate patri magis, quam filio alimenta suppeditanda? Ita volunt Cardinal. de Luca *Theatr. Verit. & just. Tr. 1. P. 3. de Legitima Discurs. 10. n. 16.* Azor. *d. lib. 11. q. 16.* ob duplex vinculum, sanguinis & gratitudinis, quod probabilius esse fate-



fatetur Fagund. *ad Decal. lib. 4. c. 2. n. 13.* Sed cum amor magis descendat, & gratitudo ad impossibilia non obliget, filii causam potiore judico.

§. XIII. Verum hæc omnia procedunt, si pater non neget, hunc filium suum esse, vel viceversa; sic enim quaestio illa, an pater sit, in primis à Judice examinanda, *L. ult. C. de al. lib.* Antequam enim de hoc summam cognitum fuerit, cessat Decretum alimentorum, *L. 5 §. 8. ff. d. t.* Ast cum difficilis admodum sit probatio filiationis, prudenti Advotato eò laborandum, ne processui huic præjudiciali se committat aliter, quam filio interim, quoad quaestio filiationis finita, de alimentis fuerit prospectum; licebit enim ipsi implorare officium Judicis, ut per sententiam provisionalem, sive Decretum interimisticum provisionaliter alimenta tandiu assignet, quamdiu causa principalis pendet, *Conf. L. 10. ff. de his qui sui vel al. jur. Covarruv. quest. Pract. qu. 16 n. 3. Rebuff. ad Constit. Regn. Gall. Tr. de Sentent. præjud. in præfat. n. 23* quod remedium quoque obtinet, si filius testamento exclusus, ubi pendente lite super testamento ipsi alimenta interim decernenda, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. testam* quo ipso tamen Decreto, alendum esse filium, non præjudicatur causæ principali; Hinc non sequitur, *E. est filius, L. 5. §. 9. ff. de g. osc. lib.*

§. XIV. Non vero promiscue Judex hoc beneficium indulget, sed impetrans probare debet, se esse in quasi possessione cognationis, vel vinculi illius, cujus intuitu alimenta petuntur, *Pontan. de aliment. cap. 3.* Sufficit enim hic præsumptiva probatio ad consequenda interim alimenta, *Menoch. de A. 7. Q. L. 1. qu. 35.* Et hoc præcipue obtinet, quâdo filii extra matrimonium susce-

*Negatæ filiatione quando locus Decreto Provisionali?*

*Quid hoc casu probandum filio?*



fufcepti, alimenta fibi assignari petunt; unde qui stuprum fatetur, licet se patrem esse neget, vel qui de stupro incufatus, per fugam fe suspectum reddidit, contra illum implorari poterit officium Judicis, ut interim ex bonis ejus partui decernat alimenta, donec causa principalis fuerit finita, Carpzov. *Jur. Eccles. Lib. 2. def. 242. & Lib. 4. Resp. 60.* Plura de remedio hoc alimentario vid. in *Disp. de Decreto Interimistico cap. 2. n. 84 sqq.* quæ extat *Vol. 1. Disp. Francofurtan.*

*Extenditur illa provisio ad alias personas.*

§. XV. Hæc ipsa autem imploratio Judicis pro obtinendo provifionali Decreto ad confequenda interim alimenta, quamdiu causa principalis ventilatur, non tantum inter parentes & liberos obtinet, sed & inter personas reliquas, quæ lite tali non mota fibi invicem ad alimenta obstringerentur. Unde quoq; inter Conjuges obtinebit, si vel maritus negaverit, se esse cum uxore copulatum, vel illam adulterii incufaverit, & ita expulerit, ubi utroq; casu interim alimenta supeditabit, Petr. Rebuff. *de Sentent. provision. art. 3. gl. 1. n. 6.* vid. *d. Disp. de Decr. Interimist. cap. 2. n. 75. & 99.* Et eodem remedio sponsæ consuli potest, contra sponsum refractarium, matrimonium consummare nolentem, Carpz. *Jur. Eccles. lib. 2. def. 236.* Et hæc provisio non tantum ad alimenta, sed & ad sumtus litis se extendit, de quibus plura vid. in *Disp. de Decret. Interimist. cap. 2.*

*Ingratitudo an tollat obligationem ad alimenta.*

§. XVI. Cæterum obligationem illam naturalem, & exinde oriundam alendi necessitatem cessare dicunt Dd. ob ingratitude: In hac vero determinanda recurrunt ad causas illas, quas Imp. in *Nov. 115. c. 3.* ad exheredationem sufficientes existimavit, adeo ut affirmative & negative ducant argumentum: Ob quam causam



causam filius exheredari, ob eandem etiam alimentis privari potest, Pontan. *de Alim. cap. 5. n. 2.* quod per singulas causas ostendit Steph. Fagundez *ad Decal. lib. 4. c. 3. n. 43. seq.* Enenckel, *de Privil. Parentum, Privil. 7. cap. 5. n. 15.* Covarruv. *de Matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. n. ult.* Verum ad hoc primo observamus: Pendente lite super ingratitude, filium provisionaliter alendum esse; sicuti id quoque procedere dixi, pendente lite super testamento, quo filius est exheredatus, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. test.* Deinde observandum, non omnem illam causam sufficere ad tollendum debitum naturale inter parentes & liberos, quæ ad exheredationem sufficiens visa. Sed inter alimenta naturalia & civilia distingvendum: Hæc quæ pro statu & conditione parentum æstimanda, merito denegantur ingratis; illa vero quæ ad necessitatem vitæque conservationem pertinent, & ita ipso jure naturæ jubente, debentur, per ingratitude non tolluntur, Molin. *de Just. & Jur. Tr. 2. Disp. 168. n. 14. & Disp. 176. n. 43.* nisi qua filius ipsum naturale vinculum inter se & patrem destructum ivit, E. G. si vitæ paternæ insidias struxit; si eo fine detulerit, ut ad mortem rapiatur, de quo textus est in *L. 5. §. 11. ff. de agnosc. lib.* Alias filius delinquens filius manet; nec ipsa quoque poenæ gravitas naturale debitum tollere potest, *L. 17. §. 1. ff. de poen.*

§. XVII. Quæ hucusque de imploratione Officii Judicis ad consequenda alimenta diximus: Illa licet ratione non æque naturali, certe naturali & civili obtinent quoque in suppeditandis subsidiis ad discendam disciplinam, de quo dictum §. IV. Sequitur E. filium pariter Judicis officium implorare posse, ut patrem adigat, ad sumptus disciplinæ suppeditandos. Sed an præcise ad studia?

*An filio a-  
ctio com-  
petat pro  
addiscen-  
da disci-  
plina.*



studies? Existimant aliqui, hoc ex conditione Parentis æstimare debere Judicem. Ego vero ex ingenio filii id determinandum puto; si enim hoc admodum docile, & filius omni impetu in studia feratur, plus favori publico, quam privato Parentis desiderio indulgendum.

*De actione ad agnoscendum filium.*

§. XVIII. Quia vero in §. XIII. dictum, Judicem his tunc succurrere, si vinculum illud, ob quod alimenta debentur, non negetur. Inde jam videndum, qua actione consulatur filio, quem pater pro filio agnoscere non vult, quod non tantum quoad consequenda alimenta, sed & quoad impetrandam successionem, ceteraque filiis competentia beneficia obtinet. Et hæc est præjudicialis actio, de qua in §. 13. *Inst. de Act.* quippe quæ ex statu hominis oritur, & ita etiam sine dubio ad statum familiæ pertinet, qua actione filius experitur contra patrem, ut se filium agnoscat, & per consequentiam alatur. Facta enim agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur; unde & Rubrica *ff. de Agnoscendis & alendis liberis.* Est vero illa actio reciproca, cum & patri contra filium pari modo competat; Imo & inter matrem & filium, cum non ex jure potestatis, sed e vinculo naturali oriatur.

*De probatione filiationis.*

§. XIX. In hac autem actione, sicut in omnia alia, fundamentum actionis præjudicialis ostendat actor, scil. paternitatem vel filiationem, quæ tamen cum correlata sint, eorum æqua probandi ratio est. Ceterum probatio hæc vel naturalis est, quæ quoad matrem non adeo difficilis; quoad patrem vero impossibilem dicunt, nisi per decem menses cum uxore carceri inclusus fuerit; vel civilis, ubi probandum matrimonium, & se durante matrimonio natum esse, Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap.*



cap. 6. n. 24. Menoch, *Lib. 6. Præsumpt. 53.* quo casu eate-  
nus fundatam habet intentionem, ut nec matri asseren-  
ti judicialiter filium esse adulterinum credatur, L. *Impe-  
ratores 29. ff. de probat.* Idem si hoc testamento expres-  
sum, L. 27. §. 1. ff. *de inoff. testam.*

§. XX. Quod si vero parentes in locis peregrinis *De pro-  
forte matrimonio juncti fuerint, ita, ut filio non con- banda e-  
stet, unde probationem matrimonii contracti petere de- jus quasi  
beat, consultum est, ut ad probationem quasi possessio- possessione.*  
nis ipsius filiationis se conferat, quorsum pertinet (1) Tra-  
ctatio filialis, se à Parentibus pro filio fuisse habitum,  
Richter. *Vol. 2. Conf. 68. n. 9.* (2) Fama, se à vicinis & aliis  
in civitate semper pro filio æstimatum. (3) Nominatio,  
si pater eum sæpius filium vocaverit, Pacian. *d. Lib. 2. cap.  
6. n. 29.* Mascard. *de Probat. Vol. 2. concl. 786. seqq.* quo  
ipso hoc obtinebit filius, ut onus probandi in adversari-  
um devolvat, licet ex hoc solo filius non fiat, S. *fin. Inst. de  
adoption.* Menoch. *Lib. 6. præf. 53.* Vultej. *Consil. Marpurg.  
Vol. 4. Conf. 13. n. 63.* Ceterum in dubio inter personas  
sibi constanter cohabitantes, & in eo statu manentes, po-  
tius præsumendum, quod sint conjuges, quam concubi-  
narii; cum omnis præsumptio sit delicti exclusiva, Me-  
noch. *Lib. 6. præf. 54. n. 20. seqq. & n. 40.* Gratian. *discept.  
forens. Tom. 3. c. 562. n. 5. seqq.* Besold. *Consil. Tubing. P. 6.  
Conf. 296.*

§. XXI. Eadem quæ hucusque diximus de liberis *De alendis  
per naturam talibus obtinent quoque in reliquis perso- liberis a-  
nis, quæ non a nobis natæ, per legem tamen in locum doptivis.*  
liberorum adscitæ, quales adoptivi, quibus pater ex ne-  
cessitate legis ad alimenta est obstrictus, Conf. *Surd,  
de Aliment. Tit. 1. qv. 114. n. 4.* quod quidem in adoptione  
plena



plena & arrogatione nihil dubii habet; de adoptione vero minus plena dubitant, cum jus succedendi tali filio pater non habeat, *L. pen. C. de adopt. vid. Fachin. Lib. 12. cap. 6.* Sed contrarium verius, cum enim sibi elegerit filium, iniquum esset, ipsi alimenta denegare: Onera enim in patrem adoptivum transeunt, *L. Onera 45. ff. de adopt. Surd. de Alim. Tit. I. qu. 2. n. 6. Coler. de Alim. Lib. 1. cap. 4. n. 3.* Competit E. & hoc casu imploratio officii Judicis filio adoptivo pro consequendis alimentis; Et si forte adoptio negetur facta, præjudicialis actio locum habebit; quod & ad liberos unitos extendendum, *Jac. Rick. Tr. de union. Prol. cap. 7. seqq.* Non tamen puto, patrem liberis ejusmodi ad sumptus studiorum obligari; quamvis enim quis promiserit, se aliquem ut filium educare velle, non tamen mox ad sumptus studiorum adstringendus, modo curet, ut illa addiscat, quæ sine verecundia ignorare nequit, *Blas. Michalor. Tr. de Fratibus P. 1. cap. 25. n. ult.*

*An in fratribus ad-  
sit obliga-  
tio ad a-  
lendum?*

§. XXII. Non dissimilis decisio est in fratribus; quamvis enim inter hos nullum intercedat factum, quale quidem in patre & liberis subest, attamen cum eodem sanguine creti sint, in subsidium sibi invicem alimenta necessaria præstare tenentur, *Struv. Exerc. 30. tb. 78.* sive sit frater germanus, sive unilateralis, nam & cum hoc sanguinis communio est, *Michalor. P. 3. cap. 32. n. 1. Add. Carpz. Lib. 4. Resp. 59. 60. 61.* Iniquum enim foret, si illi alimenta sibi denegare vellent, quos tanto nexu colligatos voluit natura: quapropter justa interpretatione necessitas alendi ad fratres extensa, sed ita tantum, ut in subsidium fiat. Non tamen frater fratri ad alia obligabitur alimenta, quam tantum ad necessaria; frater enim



enim ut ex dignitate alterius fratris vivat, nulla ratio exigit; quod secus in filio, qui participat de dignitate parentis, non frater de dignitate fratris. Unde certum puto, fratrem fratri ad sumptus studiorum suppeditandos non obligari, Michalor. *de Fratrib.* P. 1. cap. 25. n. 1. §. XXIII. Filiabus etiam ex feudo alimenta deberi, arg. 1. *Feud.* 6. §. 2. *junct.* 2. *Feud.* 36. unanimi calculo concludunt Dd. Hartm. Pistor. *Lib.* 2. qv. 37. n. 2. Brunnem. *Conf.* 65. n. 45. Carpz. *Dec.* 172. n. 4. ad quæ alimenta non tantum pater obstringitur, sed & ipsi fratres in feudum succedentes sororibus ad hoc obligantur, Mev. P. 3. *Dec.* 367. Struv. *de Feud.* cap. 14. tb. 17. ubi hoc onus per mores Germaniæ ad omnes successores feudi extensum esse asserunt, add. Coler. *de Aliment.* *Lib.* 1. cap. 9. n. 11. modo allodium deficiat, in subsidium enim demum, ex feudo præstanda sunt alimenta, Struv. *d. l.* Carpz. P. 2. *Const.* 46. def. 16. Actionem autem pro alimentis ex feudo consequendis quod attinet, præsertim quantum ad collaterales & agnatos locum esse puto conditioni ex moribus, Coler. *de Alim.* *Lib.* 3. cap. 4. n. 14. & cap. 8. n. 31. dum enim Germaniæ mores filiabus ex feudo hoc beneficium indulgent, ex his moribus conditio recte dabitur, arg. *L. un. ff. de condict. ex lege.* Imo & hypothecaria actio filiabus non deneganda, cum hypotheca tacita ipsis capropter tribuatur, non tantum in Saxonia, Carpz. *Decis.* 172. n. 6. & seqq. Sed etiam in aliis locis, Mev. P. 3. *Dec.* 367. n. 3. Müller *Pr. For. March. Resol.* 77. n. 4. Imo hanc hypothecariam actionem pro alimentis omnibus aliis, quibus illa de jure debentur, applicandam puto, quoties illa ex certo fundo præstanda sunt, arg. *L. 2. §. fin. ff. de*

ergo est  
attenda  
mari  
De ali-  
mentis ex  
feudo præ-  
standis.

Quæ sit  
actio?

De ali-  
mentis ex  
feudo præ-  
standis.



*ff. de alim. & cibar. leg. Surd. de Alim. tit. 8. privil. 51.*  
*Pontan. de Alim. cap. 17. n. 29.*

*Actio pro  
 alimentis  
 an etiam  
 ad prae-  
 terita perti-  
 neat?*

§. XXIV. An autem actiones illae, quae pro alimen-  
 tis competunt, tantum ad futura pertineant, an vero &  
 praeterita pariter peti possint, non una Dd. sententia est.  
 Nec de praeteritis dubitandi ratio deficit, dum in prae-  
 teritum non vivimus, Faber in *Cod. Lib. 4. tit. 7. def. 20. n. 2.* &  
 sic necare amplius dici nequit, qui alimenta praeterita  
 non solvit. Placet distingventium sententia, quod quo-  
 ties alimenta non nisi ex Judicis officio debentur, toties  
 praeterita peti non possint, *Carpz. P. I. Dec. 16. n. 13. Mev.*  
*P. 3, Dec. 367. n. ult.* quod contingit, si jure sanguinis ali-  
 menta praestanda sint. Quoties vero ex quasi contra-  
 ctu vel ob rem possessam debentur toties etiam praeteri-  
 ta recte petuntur, *L. 18. §. 1. ff. de alim. legat. Coler. de A-*  
*lim. cap. 4. n. 7. & 13.* Ex quo colligo, filiam, si apud co-  
 gnatos educata fuerit, vivo patre jus ad petenda alimen-  
 ta praeterita non habere, quod si vero a fratre vi pacti ali-  
 menta ex feudo sorori praestanda, & haec per aliquot an-  
 nos alibi apud necessitudine junctos gratis vixerit, recte  
 ipsam ex pacto etiam horum annorum alimenta a fratre  
 petere posse, quod jus petendi etiam, ipsa mortua, ad he-  
 redes transit, *Muller Pr. For. March. Resol. 24. n. 6.*

*De obli-  
 gatione ad  
 dotandum.*

§. XXV. Necessitati alendi quadantenus annexa est  
 necessitas dotandi, quod quoad patrem expeditum est;  
 quippe omnino paterni dicitur esse officii, dotem vel ante  
 nuptias donationem, pro sua dare pro genie, *L. ult. in fin.*  
*pr. C. de dot. prom.* Mater vero pariter uti in alimentis, hic  
 in subsidium obligatur, sc. ex magna causa in casu nimi-  
 rum inopiae mariti, *L. Neq. mater 14. C. de jur. dot. & ibi*  
*Dd.* hoc est, si mater dives, filia inops, & alias honestam  
 nubentem



nubendi occasionem invenire nequeat. Eadem ergo  
 Juris remedia pro consequenda dote liberis competunt,  
 quam quæ pro alimentis, scilicet ut compellatur pater officio  
 Judicis, quod etiam quandoque fieri solet captis pignori-  
 bus, Carpz. P. 2. Const. 42. def. 12. Gail. Lib. 2. Obs. 95. An  
 vero idem sit in fratribus, ut & illi in subsidium ad dotem  
 teneantur, id clara lege decisum non est. Argumen-  
 tum tamen a contrario sensu capere solent, ex L. 12. §. 13.  
 ff. de Administr. tut. ubi dicitur: *Sed non dabis dotem soro-  
 ri alio patre nata, licet aliter ea nubere non possit*: Unde  
 colligunt: Ergo dabit dotem sorori germanæ & con-  
 sanguineæ, quæ communis sententia est, Michalor. P. 3.  
 cap. 33. n. 2. Nos æquitatem hic agnoscimus, sed quod  
 jus ipsum attinet, argumentum a contrario sensu fallax  
 esse censemus. Conf. Joh. a Sande Decis. Frisic. Lib. 2. Tit.  
 8. def. 2. multo minus naturalem obligationem hic sub-  
 esse credimus.

§. XXVI. Sequitur jam matrimoniale vinculum, *Obligatio  
 ex facto  
 connubii.*  
 quod sanguinis vinculo junximus supra §. 2. hoc Membr.  
 in eo tamen potentius est, ad producendam actionem  
 quod expressa utriusque conjugis consensione, & sic non  
 sola carnis unitate sed vinculo etiam Civili, Steph. Fa-  
 gund. ad Decal. l. 4. c. 10. n. 2. Sanchetz de matrim. l. 8.  
 Disp. 5. n. 2. nitatur. Vi illius nexus matrimonialis ma-  
 ritus uxori ad alimenta, velut Grot. Lib. 2. cap. 5. §. 8. lo-  
 quitur, ad domicilium constituendum adstringitur; ne-  
 que attenditur an uxor dotem intulerit, vel non, Surd. de  
 Alim. cap. 1. qv. 32. n. 11. & seqq. cum matrimonium sine  
 dote possit esse, nisi uxor dotem promiserit & illam stu-  
 dio non solvat, & uxor marito ad obsequium & ad ope-  
 ras domesticas, ipsi vero sibi invicem ad cohabitatio-  
 nem



nem conjugalem obligantur; Steph. Fagund. *ad Decal. Lib. 4. c. 7. n. 5.* Corporum enim traditio mutua est, & hinc alter alteri corporis copiam ad usum conjugalem denegare nequit nec debet, *1. Cor. VII.* In omnibus his casibus eadem remedia competunt, quæ superius quoad alimenta adduximus, Sic datur imploratio officii Judicis pro compellendo conjugem ad explendum officium conjugale, *C. pen. & ult. X. de adult.* quo casu si admonitiones non suffecerint, carcere vel alio modo coerceri conjux refractarius potest, *Carpz. Jur. Eccles. Lib. 2. d. 208. n. 8.* Imo ex eadem ratione uxor à judice compelli potest, ut maritum tanquam caput sequatur, si domicilium ex justa causa mutet, *Fagund. d. lib. 4. c. 12. n. 7. per c. unaquæq. c. 13. q. 2.* nisi ab initio aliud pactum sit, *Sanchetz. lib. 1. D. 41. n. 2.*

*Quæ actio  
si negetur  
matrimo-  
nium?*

*Quæ inter  
sponsos  
competat?*

§. XXVII. Quod si præjudicialis quæstio moveatur, seu matrimonium negetur, ad illa remedia recurritur, quæ supra §. XIII. competere diximus. Scilicet præjudicialis actio instituitur illo casu, si alter ex conjugibus neget matrimonium: Antequam vero huic actioni se committant conjuges, pariter illa Remedia interimistica sibi locum vindicabunt, quæ superius inter liberos & parentes obtinere dixi. Separandi autem hic casus, an prætendatur tantum desponsatio, an consummatum matrimonium. Ex vinculo desponsationis nascitur jus compellendi alterum ad complendum matrimonium, quo casu ordinaria actio ex stipulatu locum habere posset, cum sponsalia mutuum stipulationem & repromissionem contineant, *arg. L. 1. ff. de Sponsal.* Et olim de sponsu hæc actio dicebatur, teste Cujac. *ad Tit. Cod. de Sponsal.* Ex sponsu enim



enim agere, veteribus idem erat, quam ex stipulatu, L. 19. §. 2. ff. de Aedil. Edict. Conf. elegans locus de actione illa ex sponsalibus apud A. Gellium Noct. Attic. Lib. 4. cap. 4. quamvis hæc actio omitti, & pariter imploratio officii Judicis institui possit, quo probatis Sponsalibus sine mora ad consummationem compellatur. Add. Paul. Cyprius de Sponsal. cap. 12. §. 1. n. 2.

§. XXVIII. Adhibenda autem eo casu, si unus *Quid remedia*  
ex Sponsis sit refractarius, illa remedia, quæ aliàs con- *dii contra*  
tra contumaces sunt prodita, scil. multa & incarceration *Sponsam*  
tio; ubi, si altera pars plane consentire nolit, Consisto- *refractari-*  
rium eam quandoque pro consentiente declarat, E. G. *am.*  
*daß sein Nein / so Er bey der Vertrauung sagen wür-*  
*de / vor Ja solle aufgenommen werden; vid. Carpzov.*  
*Lib. 2. def. 135. n. 16.* Quamvis si gravissimum appareat  
subesse odium, ita ut non nisi infelix illius matrimonii  
exitus prævideri possit, juxta C. 17. X. de Sponsal. consultum  
sit, non compellere ad consummationem, sed indicta  
alia poena dissolvere sponsalia; quo casu inter alia nocen-  
ti in poenam præter satisfactionem alteri parti præstan-  
dam interdicti solet matrimonium, imposito coelibatu;  
vid. præjudicia in Not. ad Jus Eccl. Brunnem. L. 2. c. 16. Add.  
Carpz. d. Lib. 2. def. 136. n. 5. Mev. P. 6. Dec. 351. Unde quod  
ex Carpzovio antea adductum, non alio casu adhiberi  
solet remedium, quam ubi præcessit imprægnatio. Alias  
quomodo Judex hic se gerere debeat, & quousque actori  
matrimonii consummationem urgenti deferendum,  
prudenter exponit Mev. Part. 3. dec. 382. cujus hæc sunt  
verba: *Connubialis contractus mutuus & ita correspecti-*  
*vus, atque invicem obligatorius est, ut ex eo fidem pascere*  
*non possit, nisi qui ei congrua ipse præstare velit & pos-*  
*sit; Ideo si quid circa hæc unius voluntati atq; potestati*  
D *deest,*



deest, non est jus poscendi ab altera ut seruet, nec jus iudici alterum eo compellendi: Non enim ita cœca aut pactorum observantia, aut ad hanc coactio divino vel humano jure requiritur, vel salva pietate, justitia & ratione requiri potest, ut sine discrimine aut consideratione circumstantiarum fieri debeat; sed circumspecte attendendum, primo an à quo postulatur, observare debeat, quod ex illius exceptionibus statuendum; deinde an etiam qui postulat, actionis jure se indignum reddiderit, vel in alio existat, quod non compelli mereatur. Tertio, annon ubi illius debitum, hinc ius sit, pia tamen ratio alia sit, quare à coactione adhuc abstinendum, & vel expectandum aliquamdiu, vel à petitione actor debortandus sit. Qualia cum sæpius accidant, Judicis est, considerate ad compulsionem progredi. Pluribus hac de re actum est tribus Dispp. de D. sensu Sponsalicio.

De immis-  
sione in bo-  
na sponsi.

§. XXIX. Sed annon Sponsa in casum, si contumaciter nuptias consummare nolit Sponsus, in bona ipsius immitti poterit, pro consequendis interim alimentis. In casu Sponsæ imprægnatæ hoc extra d. ium, Carpz. *Jurispr. Eccles. Lib. 2. def. 136.* sed sic magis favore partus fit immissio, quo pertinet *tit. ff. de ventr. in poss. mitt.* Verum idem quoque juris esse puto quoad ipsam sponsam, si alimentis opus habeat, quod immissionem in bona sponsi pro illis consequendis petere possit. Si enim contumax in consummando matrimonio non fuisset Sponsus, alimenta ipsi præstare debuisset; Ergo & ob contumaciam, ne ex delicto suo consequatur commodum, pariter tenebitur. Quo remedio etiam consuli potest sponsæ, si sponsus penitus eam deserat, vel matrimonium consummare nolit, ut immittatur in sponsi bona



bona, pari effectu, quam si cum sponso legitime copulata fuisset, Carpz. *lib. 2. d. def. 136. n. 7. sq.*

§. XXX. Si matrimonium consummatum præ- *De uxore*  
tendatur, sed illud in continenti probare nequeat uxor, *provisionem*  
non ei succurratur interim, nisi probaverit, se in quasi *petente.*  
possessione matrimonii esse, seu se ipsi uxorio more co-  
habitasse, & ab aliis pro uxore fuisse habitam, quo proba-  
to, demum provisio de alimentis ipsi decernitur ad inte-  
rim, Rebuff. *de Sentent. Provis. Artic. 3. Gloss. 1. n. 6.* Me-  
noch. *de Presumpt. Lib. 1. qv. 35. n. 18.* Quæ ipsa provisio,  
quam mediante imploratione officii Judicis consequitur,  
eiusque durat, donec præjudiciali iudicio evictum, nul-  
lum inter ipsos subfuisse matrimonium. Ubi insuper  
observandum, tam inter conjuges quam liberos, semper  
agenti consultum esse possessorio experiri, & ita ad quasi  
possessionem provocare; hac enim probata, commodis  
possessoriiis fruitur, & onus probandi in iudicio præjudi-  
ciali in adversarium devolvit.

§. XXXI. An autem vice versa marito contra uxo- *An uxor ob-*  
rem illis remediis succurri possit, videndum? Et sane *ligata ad a-*  
uxori regulariter non incumbit necessitas maritum alen- *lendum.*  
di, cum onera matrimonii ad maritum spectent, *L. 20. C. maritum?*  
*de jur. dot.* Sed si tamen eveniat casus, ubi maritus ad  
inopiam pervenit, & aliunde subsidia vitæ sibi parare  
nequeat, ipsa uxor, tanquam omnis fortunæ socia, ad ali-  
menta eidem obligabitur, *L. si mutus 73. §. 1. ff. de jur. dot.*  
Quod si E. & hoc casu uxor neget, hunc esse maritum  
suum, hic vero probaverit quasi possessionem marita-  
lem, interim ad alimenta condemnari poterit uxor, do-  
nec præjudicialis actio finita. Quo casu autem uxor ab  
alendo marito delinquente se liberare possit, de eo vid.



Bald. ad L. 29. C. de jur. dot. n. 2. Menoch, *Consil.* 101. num. 3.

An teneatur ad constituendam dotem?

§. XXXII. Cœterum non saltem hoc casu, si maritus sit inops, sed & si dives quidem sit, uxor vero, quæ pariter dives, ex avaritia certam dotem constituere nolit, implorare poterit officium Judicis, ut uxor ex bonis suis certam portionem dotis loco marito assignet, ad ferenda facilius matrimonii onera, de quibus præjudicium adduximus in *Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. & 9.*

Separatio quoad thorum & mensam, non tollit alendi necessitatem.

§. XXXIII. Dicta hucusque constante matrimonio procedunt; Verum cum sæpius divortium intercedere soleat, obligatio illa inter Conjuges vel deliquium patitur, vel exspirat penitus, prout divortium vel partiale est, quoad thorum & mensam, vel totale quoad vinculum. Separatio quoad thorum & mensam revera divortium non est, sed remedium saltem, quo salutariùs conjugis consulatur, ob sævitiam, vel insidias vitæ structas, quare cohabitatio tantum ad tempus reconciliationis suspenditur, ipse vero matrimonii nexus non dissolvitur. *Carpz. Jurispr. Eccles. Lib. 2. def. 210. n. 9.* Unde sua sponte sequitur, necessitatem alendi uxorem taliter separatam adhuc incumbere marito, *Carpzov. d. l. def. 213. nisi bona ad alimenta sufficientia restituerit uxori, Carpz. d. l. def. 214. n. 7. sqq.*

Quid si culpa uxoris illa facta sit?

§. XXXIV. Limitat quidem *Carpz. d. def. 213. n. 8.* hanc alendi necessitatem, nisi uxor propria culpa abesset à marito, quod tunc ob culpam suam alimenta petere non possit. Verum hoc facile admitto in uxore maritum deserente, *Cavalcan. P. 3. Dec. 21. modo non ob culpam vel sævitiam mariti discedere necessum habuerit, Trentacinqu. Lib. 1. Resol. 1. tit. de alim. n. 31.* quamvis hic



hic, si maritus aufugienti uxori cautionē de non ulterius offendendo præstiterit, & illa redire renuat, causam denegandi alimenta iterum adesse, existimet Sanchez de *Matrim. Lib. 9. Disp. 4. n. 24.* Sed in uxore à Judice separata quoad thorum & mensam id nego, utut ipsa causam separationi dederit. Nam contra illam ob desertionem malitiosam ad divortium procedi potest, non contra hanc. Quamvis enim & hæc deliquerit, non tamen tale commisit delictum, (E. Gr. adulterium) quod ipsum matrimonii vinculum rumpat. Hoc autem non nego, tali casu, si ipsa uxor malitia sua causam separationi dederit, alimenta longe parciora à Judice decernenda esse; non enim meretur pro dignitate mariti ali, quæ ipsa improbitate sua meruit, ut domo mariti ejiceretur.

§. XXXV. Quod si vero plenarium intercesserit divortium, utpote ob adulterium, vel malitiosam desertionem, non est dubium (quamvis id nolint Canonistæ) vinculum matrimonii tolli, & per consequens omnes illas præstationes cessare, ad quas conjuges sibi invicem obligabantur; & sic sine dubio cessant alimenta, Bonacina *Theol. Moral. Tom. 2. de contract. Disp. 3. q. 11. punct. 11. n. 4.* nisi forte uxor se ex marito adhuc gravidam asserat, quo casu in favorem partus illa ipsi patebunt remedia, quæ alias ventri vel partui concessa, per *L. 1. pr. §. 19. ff. de ventr. in possess. mitt.* Ipse vero maritus, quo suppositionem partus evitet, illo remedio utetur, quod in *Tit. ff. de ventr. in scilicet. præscriptum.*

§. XXXVI. Cum vero antequam ad plenarium divortium deveniatur, processu opus sit, quo adulterium probetur, quid interim juris sit, videndum. Et certum esse puto, ob solam inculpationem vel accusationem

*Separatio, quoad vinculum, tollit alimenta.*

*Pendente divortii controversia debentur alimenta.*





adulterii non liberari à necessitate alendi maritum, & si hæc præstare nolit, Judicem implorari posse, quo ad illa præstanda ipsum adigat. Imo & hoc casu præter alimenta maritus uxori sumtus litis subministrabit, donec causa adulterii fuerit finita; Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. cap. 9. n. 26.* Bonacin. *d. punct. 11. n. 25.* ubi hoc pariter procedere dicit, si uxor contra maritum de adulterio agat. Vid. *Vol. 1. Disp. de Decret. Interim. cap. 2. n. 12.* Multo minus ergo ob oscula & amplexus alimenta denegari possunt, Sanchez *de Matrim. lib. 10. Disp. 8. n. 27.* Fagund. *d. l. num. 25.*

*An soluto matrimonio per mortem?*

§. XXXVII. Solutio alias per mortem matrimonio, volunt quidem Dd. quod vidua non dotata, nec gravida, durante anno luctus adhuc ex bonis mariti alenda sit, Surd. *de Alim. Tit. 1. n. 4.* Petr. Greg. Tholosanus *in Syntagm. L. 9. cap. 20. n. 19.* quod ex eo defendi posset, quia uxor interea lugere tenetur maritum sub poena infamiae, *L. 8. & seqq. ff. de his qui not. infam.* hinc merito ipsi alimenta eo usque assignanda. Sed de hoc rarior hodie controversia est. Nam aut inops est vidua relicta, & gaudebit vel portione statutaria moribus locorum assignata, vel quarta illa, quam Jus Civile novissimum ipsi tribuit in *Auth. Præterea. C. unde vir & ux.* Aut inopia non laborat vidua, ita ut ne quidem portionem statutariam desideret, dotem & illata repetere potest; hoc vero quibus actionibus fiat, inferius apparebit.

*De obligatione ad hos, quod tibi non nocet, alteri prodest.*

§. XXXIIX. Hactenus de obligatione ex facto naturali vel generationis vel connubii oriunda actum est, sequitur jam adductum §. II. commune illud vinculum, quod per cognationem quandam inter homines constituit natura, juxta *L. 3. ff. de J. & J. vi* cujus alter alteri illa,



la, qua ad societatem inter homines conservandam quam maxime spectant, facere, vel ut alter id faciat, pati tenetur. Quoties ergo aliquis sine damno suo damnum alteri imminens avertere potest, toties ad hoc ex æquitate naturali obligatur. Quorsum pertinet æqvissima juris regula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli, *L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.* ubi subjicit *J. C. t. hoc æqvitas suggerit, etsi jure deficiamus.*

§. XXXIX. Ex hoc principio nascitur actio ad exhibendum; nam & hæc contra illum datur, qui nullo jure nobis obligatus, & de quo etiam non constat, an quicquam habeat, quod nostrum est: Et quamvis aliqui hic delictum subesse existiment, ob id, quod contumaciam committat jubente Judice exhibitionem detrectando; ex hac tamen contumacia non mihi demum jus nascitur, sed causa præcedere debet, ob quam jus implorandi Judicem habeam, quo alteri exhibitionem injungat. Fundamentum ergo actionis hoc est, quod actor versetur in damno ob rem amissam, & deficientem facultatem vindicandi, cum ipsi non constet, ubi res sit; alteri vero è contrario non noceat, si mihi facultatem inspiciendi res suas concedat, quo videam, an res vindicanda ibi exstet. Et quamvis hoc casu in petente exhibitionem forte malitia subesse possit, huic tamen occurri poterit, mediante juramento calumniæ, *L. 15. ff. ad exhib. vid. L. fin. C. de fid. instrum. L. pen. C. quemadm. testam. aper.* Si ulterius opponatur: Atqui forte nocebit exhibitio, si res exhibita sit actoris, ita enim possessor ad eam restituendam obligatur: Respondeo, dominium prius à petente probandum, quo probato, si reus interesse prætenderet, hoc foret ex injusta causa, quippe rem alienam invito domino

*Descendit  
inde actio  
ad exhiben-  
dum.*



mino detinere nefas est. Conf. Franzk. *ad ff. Tit. ad exhib. n. 7.*

*Item actio  
de aqua  
pluvia ar-  
cenda.*

§. XL. Pariter ex æquissima illa regula resultat jus compellendi vicinum, quod sine ejus incommodo expediri potest, ita quidem, ut eo facto utilitas mea promoveatur; eo vero non facto damnum incurram. Exemplum est in *d. L. 2. §. 5. ff. de aq. pluv.* Si agger qui in fundo vicini erat, dejectus fuerit, & ita mihi aqua pluvia noceat, non possum quidem vicinum compellere, ut ipse reficiat, quia ipsius nullum factum intercessit; ad patientiam tamen obligatur, si ego aggerem reficere velim, cum ipsi hoc non noceat, mihi vero proffit. In quo textu simul actio proponitur hoc casu contra impediendum intendenda, scil. vel Interdictum, ne vis fiat ei, qui refecturus aggerem; vel etiam utilis actio de aqua pluvia arcenda; quamvis hæc minus commoda videatur, cum hac ratione nihil ab adversario exigam, quam patientiam. Sufficit E. hoc casu imploratio officii Judicis pro obtinenda inhibitione.

*Ut & Inter-  
dicta ne vis  
fiat, re sua  
vel publica  
licite uten-  
ti.*

§. XLI. Ex eodem principio derivanda puto omnia illa Interdicta, quando vis fieri prohibetur illi, qui commoda sua, in re vel propria vel publica promovere cupit, sed ab altero, cui incommodum hac ratione non infertur, impeditur, E. G. ne vis fiat ei, qui in via publica ire vel agere vult, *L. 2. §. fin. ff. ne quid in loc. publ.* ne impediatur refecturus viam publicam, modo eam non faciat deteriorem, *L. 1. pr. ff. de via publ.* Idem obtinet in refectioe itineris privati, *L. 3. §. 11. ff. de itin. actus priv.* ut & in refectioe cloacæ, *per L. 1. pr. ff. de Cloac.* quamvis autem hi casus eatenus huc non pertineant, quod prævium alterius factum exigant, scil. vim impeditivam, quæ



quæ in delictum degenerat, hic vero tantum de Actionibus, quæ citra factum alterius oriuntur, solliciti sumus; attamen fundamentum, quare tertio jus impediendi non competat, mihi vero jus implorandi auxilium Judicis pateat, in eo omnino consistit, quod factum meum impediendi non noceat, mihi vero vel publico profit.

§. XLII. Non aliena ab hoc loco est materia illa de UTILITATE INNOXIA à Grotio proposita, *Lib. 2. cap. 2. §. 11.* quæ pariter ex fundamento illo, quod §. 38. adduximus, originem habet; ex quo principio defendit Grotius, Principem Principi ad transitum concedendum obligari, si ille sit innoxius, h. e. si domino territorii nullum inde imminet damnum. Verum hoc quidem in transitu expeditionis bellicæ causa non suscepto, planissima ratione nititur, quia nemo prohibendus est via publica uti, ob quam causam nec privatis ille usus denegandus, *L. 2. §. 5. & fin. ff. ne quid in loc. publ.* Sed in expeditione militari vix est, ut innoxius ille transitus fingi possit. Si ergo periculû tantum imminet domino territorii, quod à transeunte etiam, si cautionem præstiterit, averti nequeat, sine dubio transitus denegari posset: Nocet enim tunc domino territorii, quod transeunti prodest, & hinc cessat obligatio. *Conf. Disp. nostra de Transit. Milit. Membr. 1. Sect. 3. n. 4. & sqq.*

*De obligatione ad innoxium transitum.*

§. XLIII. Restat ultimum fundamentum in §. II. adductum, vi cuius citra factum nostrum ex naturali æquitate nobis nascitur actio, si scil. alter occasione rei nostræ lucrum non illicite quæserit, cuius lucri vel pecuniæ repetitio mihi conceditur. Sedes hujus materiæ est in famosissima illa *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* quæ decidendi rationem in æquisissima

*De obligatione ob lucrum ex re nostra quæsitum.*

E illa





illa regula collocat: Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam à te mihi reddi bonum & æquum est. Et ad hanc regulam, tanquam ad anchoram sacram confugiunt communiter, qui alio æquitatis remedio destituuntur, quo damni reparationem obtinere valeant.

*Casus L. 32.  
ff. de reb.  
cred.*

§. XLIV. Operæ tamen pretium erit, prius in facti speciem dicta L. 32. propositam inquisivisse, & postea quousque ratio illius Legis extendi possit, iustrasse: à multis enim dicta Lex nimio opere extenditur, ab aliis vero in tantum restringitur, ut ultra casum in Lege expressum ejus decisionem non admittant. Casus hic est: Mevius à me & Titio desiderat mutuam pecuniam; ego meo debitori mando, ut pecuniam desideratam Mevio promittat: Mevius postea ab hoc, putans ipsum Titii debitorem esse, pecuniam accipit, quæritur, an mihi contra Mevium competat actio ad illam pecuniam repetendam? Ratio dubitandi ab ipso JCto subjicitur, quia nullum negotium mecum gestum est; nec possum dicere, me pecuniam credidisse, quia hoc non nisi inter consentientes fit, consensus vero hic ratione accipientis deficit, utpote qui putabat, se Titii pecuniam accipere. Ratio decidendi ergo illa tandem redditur; quia pecunia mea ad te pervenit, hinc eam à te mihi reddi bonum & æquum est.

*An hic requiratur factum praecedens?*

§. XLV. Ex hoc apparet, non convenire verbis textus illorum sententiam, qui rationem decidendi hanc existimant: quia pecunia mea facto meo ad alterum pervenit. Hanc enim rationem eo ipso exclusisse videtur JCtus, dum dicit: *non quia pecuniam tibi credidi*, (quod idem est, ac si dixisset; non quia factum meum intervenit) subjecta ratione; hoc enim nisi inter



ter consentientes fieri non poterit. Scilicet hoc innuit  
 Ictus; Factum illud, quo res unius in alterum transfe-  
 renda, ita comparatum esse debere, ut alteri de animo  
 facientis, & de facto ipso constet, alioqui tale factum ni-  
 hil operabitur, per *L. 18. pr. ff. de Rebus creditis*. Concur-  
 rere enim utrinque affectus debet circa illud factum,  
*L. 55. ff. de Obligat. & Action.* Accedit & hoc, quod  
 si justum est, ut pecunia nostra, quæ ad te facto nostro  
 pervenit, nobis restituatur; justum quoque erit,  
 ut illa, quæ sine facto nostro ad tuas manus pervenit,  
 restituatur; cum res nostra sine facto nostro ad alium  
 transire non possit, per *L. 11. ff. de Reg. Jur.* vid. supr.  
 Membr. I. §. 6.

§. XLVI. Quamvis ergo casus dictæ *Legis 32.* tan- *Extensio di-*  
 tum in eo versetur, si res mea ex contractu ob errorem *etæ Legis*  
 personæ invalido ad alium pervenit, & inde ulteriorem *non impro-*  
 extensionem admittere nolit Dn. Lauterbach *speciali probanda.*  
*Dissertatione ad banc L. Si & me & Titium, part. 2.* Quia  
 tamen ratio decidendi longe generalior est verbis in tex-  
 tu occurrentibus, non video, quare hic pariter, quam  
 in aliis legibus extensiva interpretatio non sit admitten-  
 da, & similibus casibus Lex applicanda, quia hoc ge-  
 neratim permissum est in *L. 12. & 13. ff. de Legibus*, præ-  
 fertim cum extensio ex æquitate desumpta maxime com-  
 menderetur Judicibus in *L. Placuit 8. C. de Judicis.*

§. XLVII. Ne vero promiscue illius Legis ex- *Requisita*  
 tensio fiat, certis limitibus practica ejusdem circum- *ad extensio-*  
 scribenda. Et primo quidem exigo, ut damnum sense- *nem neces-*  
 rim in re mea amissa; cessante enim danno cessabit *saria.*  
 actio, & obstabit exceptio; tua non interest. (2) Ut  
 illa amissio contigerit sine culpa; nam ubi mea culpa



vel facto damnum sentio, illud ne quidem sentire intelligor, *L. 203. ff. de Reg. Jur.* (3) Ut alter in lucro hæreat; qui enim titulo oneroso bona fide ex re mea lucrum percepit, pariter damnum incurreret, si ad id restituendum teneretur, cum tamen in pari causa melior sit ratio possidentis. Suppono autem rem ipsam penes alterum non amplius exstare, alioqui nullo obstante titulo vindicandi licentia competeret, sine refusione pretii, *L. 23. C. de Rei vindicatione.* Et (4) mihi contra illum, qui damnum intulit, non superfit actio; Est enim subsidiarium hoc remedium, nec gravandus est tertius, quamdiu ab illo, à quo læsi sumus, damnum reparari possit. (5) Attendendum puto, ut bona fide possidens conveniatur ante impletam præscriptionem, quippe quæ autoritate publica jus alterius intervertit: Idem est, si possessor pro se habeat iudicatum, cuius rescissionem pariter prohibet interesse publicum. vid. *L. Cum putarem 36. ff. Famil. Eriscund.*

*De lucro ex  
re furtiva  
bona fide  
percepto.*

§. XLVIII. Exemplum hujus rei exhibet sequens casus: Equus mihi furto ablati, & Sempronio, in bona fide constituto, venditus 30. thaleris; Sempronius vitii ignarus equum Titio vendit 55. thaleris, quo facto, demum rescisco, Sempronium vendidisse equum furto mihi subtractum; Titius emtor equum jam ad peregrina & ignota loca deduxit, unde vindicatio ejus obtineri nequit: Fur ipse pariter discessit, ut hinc nec actio personalis contra furem institui possit. Interim in damno ego hæreo, & Sempronius in lucro, non obstante, quod equum quæsierit titulo oneroso & bona fide; quod enim ultra pretium consecutus, hoc lucrum est, hinc ex æquissima decisione dictæ *Legis Si Es me Es Titium 32. ff. de Reb.*

*cre-*



*creditus*, conveniri poterit Sempronius, ut 25. thaleros restituat mihi furtum passo. Vid. Franzk. *Resolut. Lib. 2. c. 8. n. 12.* Carpz. *Prax. Crim. 2. 87. n. 71.*

§. XLIX. Referunt etiam huc casum: Si bonæ fidei Possessor rem nostram diu possederit, & fructus inde perceperit; ubi quidem certum, quod fructus extantes nobis restituat, non vero consumptos, etiam si ex his locupletior factus. vid. Struv. *Exerc. 9. tb. 23.* Communiter tamen in foro receptum volunt, ut in tantum, quantum locupletior factus possessor ex fructibus consumptis, domino ex æquitate concedatur actio ad lucrum hoc repetendum. vid. Carpz. *Part. 3. c. 22. d. 28. n. 20.* & plures ibi citati. Quo casu non aliud datur remedium, quam ex *d. L. 32.* quia lucrū ex re mea ad alterum pervenit, & inde justum est, ut hoc mihi restituatur, *arg. L. 206. ff. de R. J.* Verum in hoc exemplo non adsunt Requisite omnia §. XLVII. adducta, præcipue enim hic obstat Actori culpa, quod non citius in rem suam inquisiverit, eamque vindicaverit, unde hoc damnum suæ culpæ vel negligentiae imputare debet, *L. 203. ff. de R. J.* Quod si vero supponamus casum, ubi Actor vel ob absentiam justam, vel ob aliud legitimum impedimentum in res suas inquirere non potuit, merito ad beneficium *d. L. 32.* foret admittendus.

§. L. Porro huc referunt casum: Si Pater mutuum acceperit, & hoc in alimenta liberorum impenderit, postea vero decedat obætatus, & liberi se à paterna hereditate abstineant: Hoc casu ex contractu paterno non obligabuntur liberi, cum filius, qui heres non est, nec debita paterna exsolvere teneatur, *tot. Tit. C. Ne filius pro patre.* At vero cum per hanc pecuniam creditam utilitas

*De fructibus ex re aliena bona fide perceptis.*

*De pecunia à patre in utilitatem liberorum impensa.*



liberorum promota, ita ut illi commodum inde habeant, & ego damnum, ad æquitatem nostræ Legis recurri posse censent Doctores. Conf. *Surdus de Alimentis Tit. 8. Privileg. 48. n. 5. sqq.*

*Qualis actio detur* §. LI. Qualis autem Actio ex *d. l. 32. ff. de Rebus Credit.* oriatur, controversum inter Doctores memini. ex *L. 32. ff. de R. C.* Aliqui locum habere dicunt conditionem certi generalem; *Klock. Vol. 2. Consil. 50. n. 7.* Alii conditionem sine causa hic admittunt, quæ tamen hoc casu videtur esse inconueniens, quia supponit negotium aliquod intercesisse, quod tamen in casu *d. l. 32.* negatur. vid. *Lauterbach. in Disputat. add. Leg. Si & me & Titium, part. 2. §. 2.* Verum cum Actionis nomen in nostra Lege expressum non sit, optimum est recurrere ad Conditionem ex Lege, arg. *L. unic. ff. de Cond. Et. ex Lege.* Vel locus erit implorationi officii Judicis, juxta *Klockium dict. Consil. 50. n. 10.* ubi & *num. 11.* concedit actionem in factum subsidiariam, quæ tamen inest implorationi officii Judicis.

*De Remedio affini* §. LII. Affine remedium est in *L. Si eum servum L. 23. 23. ff. de Rebus Credit.* ubi si quis rem alienam quasi suam ff. de R. C. b. f. possederit, & eam postea vendiderit, pretium ab eo condici potest, cum ex re alterius locupletior factus sit: Sive ut rationem *d. l. 32. ff. de Rebus Credit.* repetam, quia lucrum ex re mea ad te pervenit, unde hoc a te mihi restitui æquum est. Apparet ergo exinde, quamvis in judicio singulari pretium non succedat loco rei, quando tamen pretium ex re aliena titulo lucrativo penes me est, ex æquitate naturali contra me dari actionem, sive per modum implorationis Officii Judicis, sive etiam per Conditionem ex dict. *L. 23. & L. 32.*



## COROLLARIA.

### I.

**A**Genti ex Instrumento Guarentigiato non alias opponi posse Exceptiones, quam quæ per Instrumenta in continenti probari possint, ex Praxi Saxonica notum est. Sed annon audiendus, qui Exceptionem Solutionis opponit, & Actori juramentum desuper defert? Neg. Carpz. in Proc. Tit. 22. artic. 4. n. 18. Sed rectius contrarium introductum in Ord. Proc. Magdeburg. cap. 29. §. 3. quæ enim promptior probandi via, quam conscientia alterius causam committere?

### II.

Juramentum semel delatum & acceptatum à deficiente revocari, & ad probationes recurri non posse, ubi vis recepta sententia est, & probata pariter in Ord. Proc. Magdeb. d. Tit. 29. Sed si post acceptationem novæ probationes superveniant, revocationi locum esse existimo cum Dd. adduct. à Carpz. P. 1. Const. 12. Def. 4 n. 5. Probationibus enim ignoratis renunciatum non præsumitur.

### III.

Libellum lite etiam contestata mutari posse, jure nostro expeditum est § 34 Inst. de Actionibus. An autem diversum Jus per Ord. Proc. Magdeb. cap. 18. §. 4. introductum est? Non puto; nam & Jure Civili novâ actione, & expensarum refusione opus est.

### IV.

An recognitioni Instrumentorum in obligatione renunciari possit, non conveniunt Dd. Ego Jure Magdeburgicô hanc renunciationem validam esse puto. arg. Ord. Proc. cap. 35. §. 1. Pacto enim effici potest, ut Instrumentum privatum habeat vim publicam, publica vero nostro jure non indigent recognitione.

### V. Sen-



COROLARIA V.

Sententiam contra jus in thesi latam ipso jure nullam esse, ita ut intra 30 annos impugnari possit, expeditum est *l. 2. C. quando provocare non est necesse*. Sed an hoc mutatum in *Ord. Proc. Magdeb. cap. 44. §. 1.* ita videtur, dum nullitas per modum Actionis proposita decendio inclusa est; & insanabilis nullitas nasci tantum dicitur ex defectu personæ judicis, vel partis, vel substantialium Processus. Sed non exclusam puto insanabilitatem juris.

VI.

Ineptitudinem Libelli ex petitione seu conclusione dijudicandam esse, communis Interpretum sententia est. Rectius placuit Serenissimo Legislatori Nostro in *Ord. Proc. Magdeb. cap. 18. §. 1.* non solum petitionem respiciendam esse, sed si narratio facti clara & perspicua sit, petitionis defectum supplendum esse à judice, si clausula salutari munitus sit Libellus. Ex hoc apparet, non facile in hoc Ducatu pronunciandum esse; *Daß die Klage/inmassen sie anbracht/nicht statt habe.*

VII.

Crimen de residuis jure nostro capitale non esse constat; cujus ratio ex *l. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tutel. pecita*. Jure Magdeburgico suspendii pœna obtinet, si ultra centum florenos summa intercepta se extendat, per *Ord. Polit. cap. 71. §. 4.* Sed quod ibi additur, tum demum suspendio locum esse, si delinquens damnum resarcire nequeat, hoc quidem conforme est Constitutioni Carolinæ, quæ illo casu pœnam furti capitalem esse vult, si res ablata eousq; restitui nequeat, ut damnum quinque solidos non excedat. Verum cogitandum relinquo: an non hac ratione omnes fures divites à patibulo excepti, & solis pauperibus, quos necessitas sæpius adigit, ut rebus alienis manum admoveant, durum hoc supplicii genus immineat?













ULB Halle  
001 957 880

3



sb

V3 17











1895 39

35

URIDICA

**LIBUS**  
**ATE ET**  
**TURALI**  
**DIS,**

AUXILIO  
FRIDERICIANA  
CENTISSIMO  
PE AC DOMINO  
**WILHELMO**  
B. HÆREDE, &c. &c.

**STRYKIO,**  
S. ELECTORIS BRAN-  
DENSIS PROFESSORE PRIMARIO ET  
ORDINARIO,  
**DEVENERANDO,**  
MAJORI  
MDCXCV.  
insuræ submittit  
**C. BRUNNERUS,**  
BURG.  
EITLERI, ACAD. TYPOG.

