

Digitaliseret af | Digitised by



**DET KGL.
BIBLIOTEK**

Royal Danish Library

Forfatter(e) Author(s):	Obelitz, Balthasar Gebhard von.; submittet Balthazar Gebhardus de Obelitz ; defendente ... Joanne Gottschalch.
Titel Title:	<u>Q. D. B. V. annuente amplissima Facultate Juridica Dissertationem juridicam de evictione jure naturali pariter ac Danico præstanda,...</u>
Alternativ titel Alternative title:	Dissertatione juridica de evictione jure naturali pariter ac Danico præstanda, nec non de eo, quod jure patrio Uhiemmelt vocatur.
Udgivet år og sted Publication time and place: Fysiske størrelse Physical extent:	Havnæ : Typogr. Joh. Georg. Höpffneri, 1755 [6], 84 s.

DK

Materialet er fri af ophavsret. Du kan kopiere, ændre, distribuere eller fremføre værket, også til kommercielle formål, uden at bede om tilladelse. Husk altid at kreditere ophavsmanden.

UK

The work is free of copyright. You can copy, change, distribute or present the work, even for commercial purposes, without asking for permission. Always remember to credit the author.



Q. D. B. V.

ANNUENTE AMPLISSIMA FACULTATE JURIDICA,
DISSERTATIONEM JURIDICAM

DE

EVICTIONE JURE NATU-
RALI PARITER AC DANICO
PRÆSTANDA, NEC NON DE
EO, QVOD JURE PATRIO

Uhiemmet VOCATUR,

LOCO DISPUTATIONIS ANNIVERSARIÆ, ET
PRO SUMMIS IN UTROQVE JURE HONORIBUS
LEGITIME, ET MORE MAJORUM
RITE CAPESSENDIS,

DISQVISTITIONI PUBLICÆ SUBMITTET

BALTHAZAR GEBHARDUS

DE OBELITZ,

JURIS ET PHILOSOPH. PROF. DESIGN. ET PERILLUSTRIS
DOM. QVÆSTORIS AD LECTIONES ET DISPUTA-
TIONES ACADEMICAS VICARIUS,

DEFENDENTE NOBILISSIMO ET PRÆCLARE DOCTO

JOANNE GOTTSCHALCH,

PHIL. BACCAL. ET COLLEGII MEDICEI
ALUMNO MERITISSIMO

IN AUDITORIO SUPERIORI AD D. 22 MAJI MDCCLV. h. a. m. f.

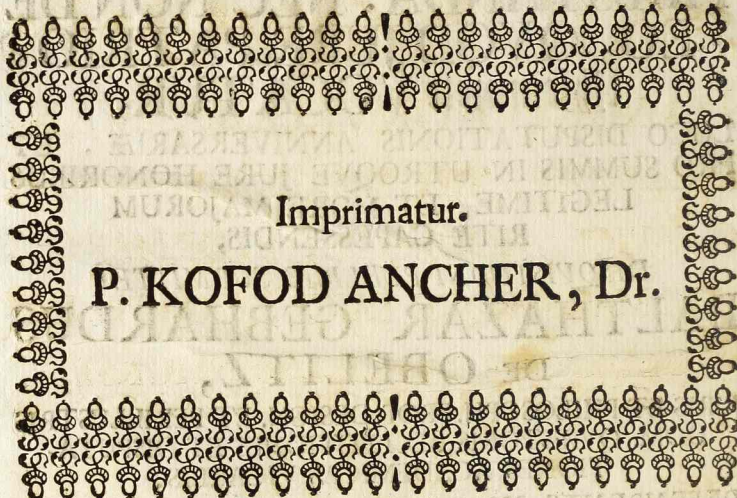
H A V N I Æ,

Typis Directoris SACR. REG. MAJESTATIS & Univ,
Typogr. JOH. GEORG. HÖPFFNERI,



UNIVERSITATE ANTIQVA FACULTATE JURIDICA
DISSENTATIONEM JURIDICAM

DE
EVICTIOE JURE NATU-
RALI PARTER ACADANICO
PRASTANDA



Imprimatur.

P. KOFOD ANCHER, Dr.

DEPONENTE NOBILISSIMO ET PRAECIARE DOCTO
JOHANNI GOTTSCHALCH,
PHIL. BACCAL. ET COLLEGI MEDICI
ALUMNO MERITISSIMO
IN AUDITORIO PRAECIARI AD D. 22 MAJ. MDCCCLV. P. 2. 111.
H A V N I E.
Typis Directoris SACR. REG. MAJESTATIS & Univ.
Typogr. JOH. GEORG. HOFFMANNI.



POTENTISSIMO ET AUGUSTISSIMO
MONARCHÆ ET DOMINO

DOMINO

FRIDERICO V.

DANIÆ, NORVEGIÆ, VAN-
DALORUM, GOTHORUMQUE REGI,
SLESVICI, HOLSATIÆ, STORMARIÆ,
DITMARSIAEQVE DUCI, COMITI IN

OLDENBURG ET DELMENHORST,

REGI AC DOMINO MEO LONGE CLE-

MENTISSIMO.

REGUM OPTIMO.

**PATRIÆ PATRI
PRUDENTISSIMO,**

**OMNIUM BONARUM ARTIUM FAUTO-
RI ET PROMOTORI INDUL-
GENTISSIMO,**

**REGI AC DOMINO MEO LONGE CLE-
MENTISSIMO,**

REX AUGUSTISSIME
DOMINE CLEMENTISSIME!

Placeat, precor, REGUM INDULGENTISSIME,
placeat, inquam, CLEMENTIÆ TUÆ incom-
parabili singularis illa fiducia, quæ Nomini SA-
CRÆ TUÆ REGIÆ MAJESTATIS sese consecratam
cupit hæc ad pedes Tuos deposita Dissertatiun-
cula. Ista quidem a suo neque auctore neque
argumento ullum habet pretium; continet au-
tem CLEMENTIÆ TUÆ fructus qualescunqve,
continet meorum in hac Universitate REGIA la-
borum primitias; quas cui potius, quam TIBI,
agelli DOMINO mei, offerrem, non potui non
ignorare. Certe, cogitanti mihi, & diu pensi-
tanti, quomodo pro hoc insperato docendi
munere mihi ex Gratia summe REGIA haud ita
pridem mandato, subjectissime pius gratusque
cognoscerer, alia, huic proposito commoda,
se nondum obtulit occasio. Hac vero oblata,
nihil in grati animi significationem Nomine
Tuo AUGUSTISSIMO dignius invenio, quam pu-
blice precari, ut, qui populi Tui amor & deli-
ciæ es & eris, etiam perpetuâ omnis generis fe-
licitate

licitate floreas, & nobis omnibus in gloriam
REGIS REGUM, gemellique Regni salutem ma-
neas superstes. Sic enim, TE vivo, gaudebi-
mus omnes; sic artes omnes bonæ sub TANTO
earum Protectore magis magisque enitescunt.
Ita vovet TUÆ,

**REX AUGUSTISSIME,
SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS**

Subjectissimus omniqve Religione
devotissimus Servus

AUCTOR.



CAPUT I.

De Evictione Jure Naturali præstanda.

§. I.

Dominium dicitur Jus, vel facultas moralis de re aliqua disponendi pro arbitrio, vel, si mavis, Jus plenum & illimitatum de re disponendi. Dominus vocatur, cui competit Dominium. Quicumque habet Jus de re pro arbitrio disponendi, illi quoque competit Jus omnes alios a quocumque Jure in eandem excludendi. Dominus habet Jus de re pro arbitrio disponendi; Dominum itaque Jus habere quoscumque alios a quocumque Jure, quod in rem ipsius competere possit, excludendi manifestissimum erit. (*)

(*) Hinc PUFFENDORFIUS, illumque secutus CHRISTI THOMASIIUS Dominium & proprietatem definiunt per

Jus, quo alicujus rei velut substantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo non pertineat ad alium hominem, (vid. Sam. Puffend. de Jure Nat. & Gent. Lib. IV. Cap. IV. §. 2., & Christ. Thom. Institut. Jurisprud. Divina Lib. II. Cap. X. §. 37.) Sed uterque Dominium & proprietatem pro synonymis habet, cum tamen hæc Jura ab aliis Ictis, uti totum a parte sua, rectius distingvantur. De aliis Domini Definitionibus, & Logomachus eruditorum circa easdem vid. GUNDLINGII Jur. Nat. & Gent. Cap. XX. §. 4.

§. 2.

Domino competit Jus excludendi quoscunque alios ab omni Jure, quod in rem ipsius competere possit, (per §. præc.) ; Nemini itaque invito Domino in rem ipsius ullum competere potest Jus, sed, si Dominium, vel Jus quodcunque circa rem Domino competens in alium devolvatur, per dispositionem, vel declarationem voluntatis Domini de Jure hoc in alterum acceptantem transferendo, illud fieri debet. Dicimus: *in alterum acceptantem*, voluntas etenim Domini est eadem necessarium requisitum ad Dominium, vel Jus quodcunque transferendum, ast non unicum, nam, quoniam nemini invito Jus alterius obtrudi potest, ad perfectam juris translationem omnino requiritur consensus reciprocus, vel identitas voluntatum utriusque partis, dantis sc. & accipientis, circa rem vel Jus transferendum, hic vero mutuus consensus, hæc identitas voluntatum per acceptationem perficitur. Erudite hanc in rem Perill. Dom. WOLFIIUS : *si vel maxime ponamus, Jus quoddam, veluti Dominium rei in te transferri sola*

sola voluntate transferentis, quamvis ipse id habere nolis, dum non vis, id statim derelinquere dicendus fores, adeoque dominus esse desineres, dum esse incipis, quod utique absurdum (vid. Wolfii Jus Nat. Part. III. §. 7.)

§. 3.

Possessio dicitur nuda, seu corporalis rei detentio. (*) Qui rem actu physico detinet, dicitur Possessor. Quodsi possessio hæc conjuncta sit cum opinione Domini, Possessio Bonæ Fidei vocatur. Si vero conjuncta sit cum scientia, rem esse alterius, Possessio malæ fidei salutatur.

(*) Possessio, quatenus a nobis definita, eadem est, quæ ab Interpretibus Juris Civilis possessio naturalis nuncupatur, & ab iisdem contradistinguitur possessioni civili, quæ res detinetur animo sibi habendi. Hoc respectu aliud erat tenere, aliud possidere, quid quod! aliud possidere, aliud in possessione esse, civiliter etenim possidere erat jure civili possidere (vid. Barn. Brisson. de Verborum significatione, Vocab. Possessio & Possidere, ubi varia de hac distinctione e Jure Civili afferuntur testimonia). Possessio hæc civilis etiam dicitur qualificata, & iterum differt, prouti animus rem sibi habendi cum opinione Domini conjunctus, vel ab eadem separatus est; Illa interdum strictiori adhuc significato dicitur Civilis, hæc naturalis, (vid. Ge. Ad. Struvii Jurisprud. Rom. Germ. For. Lib. II. Tit. XXXVI. §. 1, 2, 3.) Perill. Dom. WOLFIIUS possessionem in genere definit per *detentionem rei tanquam suæ, sive quis eam suam esse putet sive suam esse, & ab aliis pro tali haberi velit*, hinc quoque rem possidere, & rem in potestate sua

habere 3: corporaliter vel actu physico detinere tanquam plane diversa a se invicem distingvit, ita ut Depositarius, conductor, aliique, qui rem detinent, sed tanquam alienam absque animo sibi habendi, secundum ipsum rem eque jure naturali in potestate sua habere, sed non possidere dici queant; (vid. *Wolfii Jur. Nat. P. II. § 150, 461, 462 & 463*). Oppido patet, Definitionem hanc Wolfianam plane coincidere cum definitione possessionis Civilis Romanorum, unde quoque idem Philosophus (*Ej. Jur. Nat. P. III. §. 68*) possessionem hujusmodi non civilem, sed naturalem compellendam esse docet. Nos vero retinemus generaliore possessionis significationem, utpote instituto nostro maxime convenientem.

§. 4.

Dominium & Possessio toto cælo differunt. Possessio est simplex rei detentio, quæ consistit in actu physico, adeoque facultatem physicam tantummodo supponit, (vid. §. 3.) Dominium est Jus, seu Facultas moralis (vid. §. 1.). Possessio proprie est factum, adeoque animo solo retineri nequit, nam possessionem solo animo detinere idem est, ac eandem actu detinere, & non detinere, quod contradictionem involvit. Dominium vero, quoniam consistit in Facultate morali, absque corporali rei detentione adesse potest, ac proinde animo solo, vel sola voluntate rem sibi habendi retineri. Dominium itaque potest esse absque possessione, & vice versa, adeoque, etiam si Domino invito auferatur res, vel alio modo possessione, seu facultate physica de eadem disponendi destituatur Dominus, att-

attamen non cessat Facultas ejus moralis de re pro arbitrio disponendi, seu Dominium. (*)

(*) Non tamen defuerunt, qui veritatem hanc impugnaverunt, statuentes, Dominium Jure Naturali tam arctis circumscriptum esse limitibus, ut una cum corporali rei detentione tam incipiat, quam finiatur, unde sponte sua fluit, Dominium & possessionem pari passu ambulare, nec ulla ratione differre, quodque solo animo sibi habendi retineri possit Dominium, merum esse inventum legum civilium, vel Juris Gentium arbitrarii. Pertinet huc præcipue Ictus alias magni nominis CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK, quem novam hanc hypothesein in *Dissertatione sua de Dominio maris* fovisse notavit THOMASIIUS (*Fundam. Jur. Nat. & Gent. Libr. II. Cap. X. §. 10.*). Bynkershoëkium primo peculiari *Dissertatione de Dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante* Anno 1704 Lipsiæ habitâ, & deinceps in *Jure suo privato Rom. Germ. Lib. III. Cap. VI* refutavit GOTL. GERH. TITIUS. Utrumque citat celeb. Dom. BARBEYRACIUS in *Annotatione prima ad Operis Puffend. de J. N. & G. Lib. IV. Cap. VI. §. 1. Edit. Vtæ Anni 1734*, ubi sententiam Titii adversus Bynkershoëkium defendit atque uberius illustrat. Verum enim vero certam eidem limitationem vel Exceptionem addit vir Consultissimus, quam tamen cum grano salis intelligendam esse putamus. *On peut bien, inquit, presumer cela a l'égard des choses, qui demeurent telles, que la Nature les a produites, sur tout de celles, qui sont en fort grand nombre, ou d'une tres vaste etendue.* Conf. *Annot. Ejusd. 6. ad præced. Cap. V. §. 8.* ubi expresse declarat Barbeyracius, hypothesein Bynkershoekianam assumi posse intuitu Marium particularium, aliarumque rerum in naturali suo statu absque ulla industria humana accedente

adhuc relictarum : Comme l'industrie humaine n'y ajoute rien, qu'une simple prise de Possession, il s'en suit, que du moment, qu'on cesse de les posséder d'une manière ou d'autre, on est, & on peut être censé les abandonner. Sed, num sola hæc distinctio rerum tantam Juris diversitatem parere possit, valde dubitamus. Aut enim res, cujus possessione destituti sumus, sive sit mare, sive alia quæcunqve res, nobis invitis erepta, aut possessionem illius sponte amissimus. In priori casu cave statuas, Jus Domini in rem per violentiam, vel aliud factum injustum extingvi posse, tunc enim Jus Naturæ, quod sanctissimum merito nuncupatur, dolo patrociniæ præberet; In posteriori casu aut possessionem rei simpliciter amittimus, aut eandem ita amittimus, ut ex silentio, & temporis lapsu, aut aliis signis sufficientibus intelligi possit, nos rem nostram dereliquisse : In hoc casu Dominium omnino extinctum censetur, non tamen ob merum defectum possessionis, sed ob signum, vel factum, quod derelictionem rei probabiliter indicat. Sic fundamentum Usucapionis naturale nunquam erit, quod verus Dominus possessione rei destituatur, sed, quod ille ex diuturno silentio præsumatur rem, quam possidere desiit, dereliquisse, nam *sub Factis moraliter veniunt & non facta, considerata cum debitis suis circumstantiis*, (vid. Hug. Grot. de Jure belli & Pacis Lib. II. Cap. IV. §. 5.). Sed, ubi nullum adest hujusmodi signum derelictionem rei colligendi, nulla plane in amissione simplicis possessionis rei continetur ratio, cur Dominium ejusdem extinctum esse censeatur. Et, cum Dominium maris, rerumqve similium in naturali suo statu relictarum ejusdem omnino naturæ & essentiæ sit, ac Dominium aliarum rerum in genere, ejusdem quoque durationis illud esse debere existimamus.

§. 5.

Jus suum cuique tribuendum. Dominium est Jus Domino competens. Dominium itaque vero Domino tribuendum, & tenetur is, qui rem nostram habet in sua potestate, efficere, quantum in se est, ut in nostram potestatem veniat, (vid. *Grot. Lib. II. Cap. X. §. I.*). Obligationem hanc ad rem Domino restituendam ex pacto quodam tacito, & quasi universali inter omnes homines ibidem derivat GROTIUS: *Introducto*, inquit, *Dominio hæc quasi societas inter Dominos contracta est, ut qui rem alienam in sua haberet potestate, eam Domino redderet*; Pactum hoc tacitum & universale rectæ rationi, & ipsi æquitati naturali equidem convenire videtur, firmior tamen est ratiocinatio a nobis suppetitata, qua absque ullo respectu ad conventionem aliquam voluntariam obligatio hæc deducitur a regula & officio juris naturalis generali, quod Jus suum cuique tribuendum esse docet, (vid. *Wolf. Jur. Nat. P. II. §. 466.*). Hæc igitur obligatio ad rem Domino restituendam, quoniam ex ipsa Domini natura universaliter fluit, hinc semper eadem est absque respectu ad possessorem, sive is bona, sive mala fide rem possideat, nam, licet B. F. possessor putet, se esse Dominum rei, quam possidet, attamen, cum Dominium in alterum transire non possit, nisi per voluntariam dispositionem Domini, (vid. §. 2. præc.) patet, opinionem possessoris falsam Jus Domini nullo modo infringere vel tollere posse. Speciosa est observatio Barbeyracii de B. F. Possessione (*annotatione ad §. 3tiam nuper citatam Operis Puffend.*) *La Jouissance paisible du posses-*

possesseur de bonne foi est , comme une espece d'interregne ,
 qui interrompant le pouvoir du veritable Proprietaire , assu-
 re au proprietaire putatif les effets de son administration.
 Quamprimum autem cessat bona fides, cessat quoque
 Dominium putativum vel interimisticum , uti vulgo
 loqvuntur, possessoris , & Interregnum , quod hic
 ingeniose fingit Barbeyr: tunc etenim ex B. F. posses-
 sore fit m. F. possessor , adeoque eadem ipsi incumbit
 Obligatio , ac alii possessori, hinc quoque idem vir Pe-
 rill. (Not. 5. ad §. 1. Cap. X. Lib. II. Grotiani de J. B.
 & P.) *Celui , qui possede le bien d'autrui , est tenu de le ren-
 dre par cela seul , que c'est un bien d'autrui , mais celui , qui
 l'a pris , ou qui le retient le sachant tel , se rend par la de
 plus sujet à la peine.* Sed obligatur quilibet possessor
 non saltem ad rem Domino restituendam , sed quoque
 ad eandem gratis restituendam , ita ut pretium pro re
 erogatum a Domino repetere nequeat ne b. quidem
 F. possessor , nam obligatio hæc est generalis & perpe-
 tua , uti jam demonstratum , hinc singulares contractus,
 quippe tempore posteriores, exceptionem inde accipiunt , (vid.
 Grot. de J. B. & P. Lib. II. Cap. X. §. 1. n. 4. & ej. Cap.
 §. 9.) ubi hanc tamen exceptionem addit, quando Do-
 minus rei suæ possessionem recipere sine aliquo impen-
 dio probabiliter non potuit, ut puta, si res apud pira-
 tas fuerit. Nam, si pretium refundendum foret, in irri-
 tum plane caderet Jus vindicandi, (vid. Puffend. de J. N.
 & G. Lib. IV. Cap. XIII. §. 13.) Adde, quod hoc mo-
 do quis rem propriam quasi emere videatur. Dissen-
 tit tamen hic cel. Barb. (Annot. ad ejusdem Cap. Puffend.
 §. 3.) *Si on l'a acheté , ou recue en gage , il est juste ,
 que*

que le veritable maitre , qui veut recouvrer son bien , rem-
 bourse au possesseur de bonne foi ce , qu'il a donné , faute
 de quoi celuici peut retenir la chose &c. Barbeyracium
 refutavit jam NIC. HIER. GUNDLINGIUS (*Jure suo Nat.
 & Gent. 2. Edit. Anni 1728. Cap. XX. §. 101. & 102.*).
 hujus verò argumenta retorqvere conatus est Barbeyr.
 (*Not. I. ad §. 13. ejusd. Cap. XIII. Edit. 5 Operis Puffend.*)
 quæ vero ab ipso proferuntur de singulari affectione,
 quam rei forte imponere possit Dominus , de indem-
 nitate b. F. possessori præstanda , & , quæ sunt , cætera,
 vix tantam continent argumentandi vim , ut iis , quæ
 ex ipsa Domini natura supra demonstrata fuere , vel
 minimum derogare possint.

§. 6.

Naturâ quilibet homo obligatur ad perfectionem
 suam promovendam , adeoque ad omnem imperfectio-
 nem a se avertendam (Primum hoc est atqve funda-
 mentale Juris Nat: principium , quod absque ulla de-
 monstratione hic assumere licebit). Ubi Jus Nat. ad
 aliquid obligat , illud quoque dat jus ad omnia ea , sine
 quibus obligationi naturali satisfieri non potest , (*vid.
 Wolf. Phil. Pract. Univ. P. I. §. 159.*). Hinc , cum Jus
 Nat. nos obliget ad omnem imperfectionem a nobis
 avertendam , Jus Nat. quoque dat Jus ad omnes actio-
 nes , sine quibus imperfectionem hanc a nobis averte-
 re non possumus , & Jus non patiendi , ut alter quid
 faciat , quo status noster redditur imperfectior . Si quis
 rem Domini possideat , Dominium vel Jus Domini

non (*)

B

non

non minus subsistit, quam si ipse eandem actu possideret, (§. 4. præc.) Ad perfectionem status nostri externi pertinent res, seu bona Fortunæ. Quodsi itaque Domino invito ab altero possideatur res, quam ipse Dominus possidere cupit, status Domini externus per id redditur imperfectior. Quilibet ipso Jure Nat. obligatur ad rem vero Domino restituendam, & quantum in se est, debet efficere, ut res in potestatem ejus veniat, (§. 5.) Quodsi vero is huic obligationi naturali satisfacere detrectet, ac proinde imperfectionem Domini promovere pergat, Dominus Jus habet ad omnes actiones, sine quibus imperfectio hæc a se averti nequit. Imperfectio hæc Domini per recuperationem rei suæ tollitur; Domino igitur competit Jus rem suam a quocunque possessore exigendi, & si hic Domino poscenti rem sponte restituere noluerit, Jus illum vi compellendi ad eandem restituendam. Jus hoc Domino competens rem suam vi, vel quocunque remedio coactivo, persequendi adversus quemlibet possessorem, dicitur *Vindictio rei* (*). Domino itaque ipso Jure Naturæ competit Rei Vindictio. Sed, cum Jus Nat. tantummodo dat Jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfieri non potest, ex dictis quoque patet, Vindictionem rei Domino antea non competere, quam amicabilem restitutionem tentaverit, tunc etenim incertum adhuc est, num sine vindicatione rei obligationi naturali satisfieri possit, necne. Ordinem, quem observare debet Dominus rem suam Jure Nat. vindicaturus, præscribit Perill. Dom. WOLF, *Jur. Nat. Part. II. §. 548.*

(*) Rei

(*) Rei Vindicationem in genere definivimus, ita ut in statu tam naturali, quam civili applicari possit, sed rei Vindicationem in utroque hoc statu toto coelo differre per se patet. Bello etenim & vi privata, quæ ob perfectam hominum æqualitatem in statu naturali est medium unicum Jus suum persequendi, in statu civili ob internam Civitatis structuram violentiæ huic plane refragantem successit Via in Judicio experiundi, ibique ope vel auctoritate Judicis Jus suum nanciscendi. Hinc Jure Romano Rei Vindicatio dicitur actio in rem, qua quis contra possessorem rei corporalis istam rem suam esse intendit, vid. *Struv. Jurisp. Rom. Germ. For. Lib. II. Tit. XIII. §. 2.*

§. 7.

Alienatio est translatio Dominii de uno in alium, vel actus, quo efficitur, ut id, quod nostrum est, fiat alterius (uti Kochlerus in *Exercitationibus Juris Nat. §. 1534.*). Cum jam ex antecedentibus pateat, Dominium rei in alterum nequaquam transire posse, nisi ex voluntate domini prioris (§. 2.), sequitur, neminem, nisi solum Dominum rem alienare posse, nec esset dominus, nisi ipsi soli competeret hæc facultas, inest enim hoc in ipsa Dominii, pleni scilicet, natura. Itaque ARISTOTELES: ὄρεος τῆς δικαίου εἶναι, ὅταν ἐφ' αὐτῷ ἢ ἀπαλλοτριῶσαι: *Proprietatis desiderium est, ubi penes nos est Jus alienandi, (vid. Grot. de J. B. & P. Lib. II. Cap. VI. §. 1.)*. Convenit hic dispositio ipsius legislatoris sanctissimi *Levitic. cap. XXV, v. 23.* Hinc, si quis rem alienam a non Domino titulo licet alias Dominii translativo acquirat, Dominium tamen non nanciscitur, nec proprie alienatur res. Duo enim ejusdem rei domini esse

non possunt. (Loquimur de Dominio pleno, quod solum proprie Dominium compellari potest). Aut itaque verus Dominus per factum possessoris rem in alterum transferentis Jus suum amittet, quod est absurdum, & supra jam §. 4. refutatum; aut actus posterior possessoris nullum effectum sortitur saltem intuitu veri domini. Apprime convenit hic Dispositio ULPIANI ICTI (*Dig. Libr. XLI. de adq. rer. dom. Tit. 1. l. 20.*) *Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis Dominium in fundo habuit, in tradendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert.* Sed quid, si possessor postulat, se ignorare, dominium a non Domino transferri non posse? Est hæc ignorantia Juris, adeoque vincibilis, quæ non excusat, sed nocet. Craffissima quoque hæc est ignorantia, nam vix erit quispiam, qui rem suam, quam ipse habere cupit, ita ab altero alienari patietur, hinc neminem quoque pati debere, alterius rem ita alienari, & vero domino subduci, e regula Juris Nat. generali: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris:* deduci potest.

§. 8.

Translatio Domini onerosa dicitur, ubi illud eâ conditione transfertur, ut acceptans, vel is, in quem transfertur res, pro eadem iterum quid præstet. Id itaque, quod ab acceptante hoc in casu præstatur, in alium non præstatur finem, quam ut ipsi Dominium rei competat. Hinc est, quod in omnibus Contractibus onerosis in genere, & nisi aliud convenerit, observan-

servanda sit æqualitas, quæ in eo consistit, ut tantundem accipiatur, quantum detur, & utriusque contractantis status idem sit post contractum; qui fuit ante eundem initum. Qui a non Domino translatione onerosa rem accipit, præstat equidem id, ad quod vi contractus obligatur, attamen Dominium rei non acquirit, (vi §. præc.) & Domino nihilominus Jus competit rem suam ab illo repetendi (vid. §. 6.) Quod si itaque Jure hoc suo usus fuerit Dominus, possessor omnino Damnum patitur, nam repugnat naturæ translationis onerosæ, ut quis pro eo, quod præstitit, nihil recipiat, sed in tali casu intuitu accipientis perinde est, ac si nil percepisset; adeoque desideratur æqualitas, quæ in contractu oneroso requiritur. Attamen Damnum hoc patitur possessor, non equidem per factum Domini rem suam repetentis, nam, qui jure suo utitur, alteri injuriam non facit, sed per factum non Domini, qui rem alienam, tanquam suam, transtulit, ac proinde fecit, ut status possessoris per Vindicationem Domini posset reddi imperfectior, vel, ut is minus suo haberet. Ita enim de Damno GROTIUS: *Damnum*, ait, forte a demendo dictum, est τὸ ἐλάττω, cum quis minus habet suo, sive illud suum ipsi competit ex mera natura, sive accedente facto humano, puta Dominio, aut Pacto, sive ex lege, (vid. Grot. de J. B. & P. Lib. II. Cap. XVII. §. 2.) Suum namque Ictis dicitur, in quod Jus habemus perfectum, vid. *ibid.* Lib. I. Cap. I. §. 4 & 5.

§. 9.

Damnum dolo vel culpa datum est resarciendum.

B 3

(Regu-

(Regulam hanc Juris generalem iterum absque demonstratione assumimus). Damnum refarciri dicitur, ubi suum, cujus jacturam fecit læsus, ipsi restituitur, adeoque in eodem statu ponitur læsus, in quo fuit ante læsionem. Non Dominus, qui translatione onerosa rem alienam tanquam suam in alterum transtulit, si hæc res possessori per vindicationem rei auferatur, damnum possessori intulit, (vid. §. præc.). Et, si præter amissionem ipsius rei adhuc aliud Damnum passus fuerit accipiens, hoc ex eodem fonte proficiscitur. Hinc is, qui rem alienam facto oneroso in alterum transtulit, omne refarcire tenetur Damnum, quod possessori affertur per Vindicationem a vero Domino factam, & possessorem ponere debet in eodem statu, in quo fuit ante læsionem.

§. 10.

Hiscæ præmissis ad ipsam Evictionis definitionem transgredi liceat. EVICTIO Ictis dicitur ablatio rei a possessoris bonis per dominum, vel eum, qui melius Jus in re habet, facta auctoritate Judicis. Rem igitur *evincere* dicitur, qui per auctoritatem Judicis ob jus sibi competens rem possessori aufert. Dominum jus habere rem suam adversus quemlibet possessorem persequendi, hanc vero persecutionem in civitate coram Judicio mediante auctoritate Judicis fieri debere, demonstravimus (§. 6.). Persecutio hæc rei suæ tendit ad recuperationem ejusdem, (vid. *ibid.*) Recuperatio vero, quod per se patet, fieri non potest, nisi possessori auferatur

feratur res. Domino igitur competit Jus rem , quam persequitur , vel vindicare intendit , auctoritate Judicis possessori auferendi. Ablatio hæc dicitur Evictio, Domino igitur competit Jus rem suam a quocunqve possessore evincendi. Patet itaqve hinc , evictionem proprie considerari posse , tanquam effectum Rei Vindicationis ; Rei quippe Vindicatio præcedit , Evictio , utpote finis ejusdem , sequitur , hinc Briffonius *evictionem* ait *dici quasi evindicationem rei per sententiam judicis*. Sed non saltem a vero Domino vi definitionis nostræ fieri potest Evictio , sed a quocunqve , qui meliori jure munitus est , nec frustra hoc assertum volumus , nam , licet verum Dominium uni tantum competere possit , (*vid §.7.*) b. tamen F. possessor , qui titulo dominii translativo rem alienam acquisivit , Dominium habet putativum , quod eundem , ac verum Dominium , sortitur effectum , donec innotuerit verus Dominus : quamprimum itaqve probaverit Dominium , quod sibi competere putat , & quod ex natura Contractus ipsi competere deberet , habetur pro vero Domino , & ob melius Jus sibi competens vindicationem rei instituere , & a quolibet possessore rem evincere potest.

§. II.

Evictionem præstare dicitur , qui damnum per evictionem rei datum refarcit. Et *Evictionis præstatio* dicitur Refarcitio damni per evictionem dati (*). Damnum datum refarcit , qui læsum in eodem statu ponit , in quo fuit ante læsionem , (§. 9.). Is itaqve , qui
 evictio

evictionem præstare, læsum in eodem statu ponere debet, in quo fuit ante læsionem. Non Dominus, qui titulo oneroso rem alienam tanquam suam in alterum transfuit, ubi res huic propter vindicationem Domini aufertur, Damnum, quod possessori per ablationem rei affertur, resarcire debet (*vid. ibid.*). Ablatio hæc facta auctoritate Judicis dicitur *Eviçtio* (§. 10.), & ipsa Resarcitio Damni per eviçtionem dati *Eviçtionis Præstatio*. Hinc itaque prono alveo deducitur, non Dominum, qui factio oneroso rem alienam tanquam suam in alterum transfuit, eviçtionem præstare debere. Is, qui rem vel Jus quoddam in alterum transfuit, *Auctor*, saluari solet. Auctor itaque, qui factio oneroso rem transfuit, ad eviçtionem præstandam obligatur (**).

(*) Vocabulum *præstare* in Jure varias admittit significationes. Sic enim non modo significat *dare* : rem vel dominium rei transferre, sed & facere. Non modo dicimus, emtorem præstare pecuniam vel pretium pro re emta, sed etiam de locatore operarum, vel artifice, quod operas suas præstet. Præstare rationem, : rationem reddere, (*l. 76. §. Ult. D. de ritu nuptiar. :*) Præstare actionem : cedere, mandare, (*l. 38. D. de Eviçt. ut, quam habet adversus debitorem actionem, eam præstet, l. 31. princ. D. de Action: emt., l. 47. D. locat.*) sed, ut alias hujus vocis significationes omittamus, præstare quoque denotat *damnum resarcire*, sic præstare dolum, culpam vel casum est *damnum dolo, culpa, casuve datum resarcire*, (*l. II. D. de negot. gest, l. 72. §. I. D. de Jur. dotium &c.*). Ita intelligenda venit Regula Juris generalis : *Dolus in omnibus contractibus est præstandus*. Quemadmodum itaque dicitur *Dolum, culpam vel casum præstare*, ita quoque eodem modo *Eviçtionem præstare*

stare dicitur Damnum per evictionem datum refarcire. Locutiones has dolum præstare, evictionem præstare &c. per ellipsin dictas esse statuit BRISSONIUS (*de verb. Signif.*) similitudine ducta ex illo pandectarum sacrarum I Corinth. 7. v. 2. *διὰ τὰς πορνείας ἑκάστος τὴν ἑαυτοῦ γυναῖκα ἔχεται, καὶ ἑκάστη τὸν ἴδιον ἄνδρα ἔχεται.* Nobis vero perinde erit, sive per ellipsin dicatur evictionem præstare, sive per syllepsin, antiphrasin, aut hypallagen, uti alii autumant, dummodo phrasis ita adhibeatur, & nos proinde certi sumus, nos ita loquendo cum Ictis loqui. Illud vero hic addendum esse putamus, solum vocabulum Evictionis per se in Jure civili passim præstationem Evictionis denotare. Hinc dicitur actio evictionis, Actio pro evictione, Actio de Evictione (*l. 51. §. 2; l. 62. §. ult. D. de Evict.*) Pro evictione cavere, (*l. 6. ibid.*) De Evictione convenire, vel conveniri, (*l. 42. § 46. ibid. vid. Brisson. de Verb. Signif.*)

(**) *Auctor* quoque latæ significationis vocabulum est. *Auctor* vero propterea dicitur, qui Jus aliquod in alterum transtulit, quod hunc, vel potius facultates ipsius re translata quasi *auxerit*, vel, quod ipsi Jus & Auctoritatem rei possidendi contulerit. CALVINUS in lexico Juridico vocem hanc primo declinatam esse putat ab Auctionibus, in quibus ei, qui plurimum auget, res addicitur, & postea translata ad eos, qui rem quoquo modo abalienarunt. (*confr. Heinecc. Synr. Antiq. Rom. Lib. II. Tit. I. §. 25.*) *Auctorum* appellatione Jure Romano plerumque Venditores veniunt, (*l. 4. §. ult., l. 52. §. ult. D. de act. emt., l. 64. §. 2, D. de Evict. §c.*) Dantur *Auctores boni*, qui sc. Jus, quod in alterum transtulerunt, revera habuerunt, sed dantur alii *mali*, quibus Jus, quod transferre voluerunt, non competebat, hinc CICERO pro Verr. *Tum illi intellexerunt, se id, quod a malo auctore emissent, diutius obtinere non posse.* *Auctor*

Auctor secundus dicitur, qui se tanquam fidejussorem pro evictione præstanda obligavit, (l. 4. D. de Evict.) Idem a JUSTINIANO (in Novella IV. Caput 2.) *βεβαιωτής*, vel confirmator appellatur, quia sc. per fidejussorem hujusmodi firmior quasi redditur venditio, quatenus duplex emptori præstatur securitas, prior per auctorem primum, vel venditorem, posterior per auctorem secundum, vel fidejussorem. *Auctorem laudare* dicitur possessor, ubi de re conventus Auctorem suum nominat, vel ostendit, *laudare* enim veteribus nil aliud erat, quam nominare, (uti ex Festo & Macrobio monet BRISSONIUS De Verb. Signif., add. GOTOFRED. ad l. 6. §. 5. D. de act. emt. Vend.) Quemadmodum Auctor dicitur, qui Jus in alterum transtulit, ita *Auctoritas* vocatur Actio pro evictione. DION. GOTOFREDUS (ad l. 76. Tit. II. Lib. XXI. ff.) *Auctoritas*, inquit, est actio competens in venditorem, evictionis nomine. (Adde sentent. Pauli Lib. II. Tit. XVII. §. 1. & 3.) Hinc *auctoritatem defugere* dicitur auctor laudatus, ubi defensionem causæ recusat, (uti observat Brisson. de Verb. signifi.) Confr. TERENCE in Eunuch. Act. II. Scen. 3.) ubi Chærea inducitur Parmenoni asseverans: *nunquam defugiam auctoritatem.*

§. 12.

Auctor, qui ad evictionem præstandam obligatur, **omne** damnum resarcire tenetur, quod possessori per evictionem rei allatum est, eundemque in eodem statu ponere, in quo fuit ante læsionem (§. 9. & 11.). Huc itaque pertinet non modo restitutio rei, vel pretii pro re evicta soluti, sed in genere præstatio ejus, quod interest. Id, quod interest, definit PAULUS Ictus (l. 13 ff. *ratam rem*)

rem haberi) quantum mea, ait, interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, complectitur itaque omne damnum datum & omne lucrum cessans, &, ut verbo dicam, plenariam indemnitate præstationem (*). Huc refer accessiones rei evictæ, usuras pretii a tempore evictionis factæ, sumptus in meliorationem rei erogatos, & impensas litis. Nec requiritur præcise, ut tota res translata evincatur, sed sufficit, ut pars ejusdem, vel Jus in eandem competens evictum sit, tunc etenim damnum, quod hac ratione illatum, refarciendum quoque venit.

(*) Cernitur hinc, naturali ratione plerumque destitui stipulationem duplæ, olim apud Romanos in Emt. Venditionibus præprimis usitatam, qua sc. emtor, aut, qui ex alia causa rem accipit, solenni interrogatione & Responsione stipulatur ab auctore, sibi reddendum duplum pretii, si res evincatur: cum etenim stipulatione duplæ intercedente actione ex stipulatu duplum semper evictionis nomine peti posset, adeoque obligatio venditoris nec minueretur, nec auferetur, licet res post venditionem deteriorata, vel meliorata fuerit, evenire facile potuit, ut mox plus, mox minus ille præstaret, quam naturali obligatione præstare deberet: Stipulatio hæc interdum ex Juris necessitate interponi debuit, videlicet in venditione mancipiorum, vestis sericæ, margaritarum, aliarumque rerum pretiosarum, vel non contemptibilium, (ut dicit Ulpianus §. 1. l. 37. ff. de Eviction:). Sed valde frequens etiam erat duplæ stipulatio voluntaria, hinc est, quod D. Lib. XXI. Tit. II. inscribatur DE EVICTIONIBUS ET DUPLÆ STIPULATIONE, quia evictionis nomine plerumque ad duplum adversus auctorem dabatur actio; Non

igitur absque omni ratione rubricam hujus Tituli DE EVICTIONIBUS Calletus interpretatur, *De Actionibus, quæ iis, qui rem aliquam ex justa acceperunt causa, competunt evictionis nomine*, (vid. Franc. Calletii Commentar: ad Tit. de Evict. 45. Lib. VIII. Cod. in Præfat.). Interdum tamen etiam Emt. Venditioni accedebat stipulatio simpli, tripli, vel quadrupli, (l. 56. D. de Evict.) Deficiente vero omni Stipulatione, dabatur auctoritas, vel evictionis actio ex ipso contractu in omne id, quod interest. *Evicta re, sunt verba PAULI Icti, ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit*, (vid. l. 70. D. eod. tit., & l. 60. ibid.).

§. 13.

Diximus, in contractibus, qui translationem continent onerosam, præstandam esse evictionem (§. 9. & II.). Hinc itaque facili negotio colligitur, quibus in negotiis evictionis præstatio obtinere debeat, & in quibus nullus eidem relinquatur locus. Principe igitur loco in emt. venditionibus evictio præstanda erit, ita ut huic contractui κατ' ἐξοχήν quasi obligatio evictionem præstandi Jure civili tribuatur, unde Auctorum appellatione venditores plerumque venire jam supra (§. II. not. 2.) observavimus. Hinc quoque est, quod ab ipso JUSTINIANO actio de Evictione, & redhibitoria ex Edicto ædilitio dicantur, quasi pedissequæ, ministræ & adminicula Emtionum venditionum, (vid. Callet. Comment. ad l. 6. C. de Evict. §. I.). Nec minus Ido loco patet, in permutatione evictionis præstationem obtinere, uterque etenim permutan-

mutantium ea conditione rem alterius accipit, ut Dominium ejusdem in acceptantem transferatur. Est itaque Contractus Domini translativus, isque onerosus. Enim vero, si alteruter per evictionem a tertio factam amittat rem sibi vi Contractus debitam, perinde est, ac si gratis alteri tradidisset rem suam, adeoque damnum patitur, (*vid. sup. §. 8.*) Sole igitur clarissimum est, eandem in permutatione, ac in emptione venditione esse evictionis præstandæ rationem.

III. Datio in solutum fieri dicitur, ubi loco ejus, quod nobis debetur, alia res præstatur. In hac quoque Jure Rom. præstanda est Evictio, (*vid. Cod. Lib. VIII. Tit. XLV. l. 4.*) id quod naturali omnino ratione nititur. Nam, si quis mihi ex vendito, locato, commodato, mutuo, aliave causa aliquid debet, & loco rei vel pecuniæ debitæ rem aliquam in me transfert, hoc eum solummodo fit in finem, ut ab obligatione sua hanc rem dando liberetur Debitor, ac proinde sub hac tacita conditione, ut res in solutum data legitimo atque pleno Jure sit accipientis; hinc est, quod (*l. cit. Cod.*) *dationem in solutum vicem venditionis obtinere* rescribat IMP. ANTONINUS. Si itaque res hæc deinceps evincatur, accipienti idem est, ac, si nil plane pro debito accepisset, adeoque renascitur obligatio Debitoris ad Debitum solvendum, &, si præterea Damnum aliquod per evictionem incurrit accipiens, hoc quoque ob dationem in solutum patitur, hinc, ut verbo dicam, in solutum dans obligatur ad evictionem accipienti præstandam.

IV. In contractu pignoris, ubi evincitur res oppignorata, Creditor amittit securita-

tem intuitu Crediti, quam vi Contractus in eadem ipsi præstare tenetur Debitor, adeoque damnum patitur. Obligatur hinc Debitor vel ad Debitum solvendum, vel ad eandem securitatem in aliis rebus ipsi constituendam, & ad omne damnum datum refarciendum, & evictionem Creditori præstandam. Sed longe alia est quæstio: *An Creditor distraktionem rei oppignorate facta, ubi hæc postea e possessione emtoris evicta fuerit, ad præstandam evictionem ejusdem obligatur.* Creditor pignoratitius ipso Jure Naturæ habet Jus distrahendi vel vendendi rem oppignoratam conditionatum, ubi sc. debitum justo non solvatur tempore, verum enim vero, cum is non sit Dominus rei oppignorate, hinc est, quod rem oppignoratam distrahendo non tam suo, quam Debitoris, utpote veri Domini, nomine agat, & Jus saltem illius vi contractus sibi competens exercere videatur, hinc non ab ipso, sed a Debitore evictionis præstatio hoc in casu exigenda debet. (Æquitati naturali apprime convenit dispositio *Cod. Rep. Præl. peculiari Tit. XLVI. Lib. VIII.*) V. Locatio Conductio cum empt. venditione maximam habet similitudinem, *respondent enim pretium pensioni, sive mercedi, & rei Dominium facultati utendi,* (sunt verba *Grot. de Jure B. & P. Lib. II. Cap. XII. §. 18.*) hinc, si res conducta evincatur, conductor amittit usum rei, seu id, quod Dominio in emt. venditione respondet, cum vero Contractus onerosus sit Locatio Conductio, naturæ omnino ejusdem repugnat, conductorem pro pretio, quod præstitit, vel nullum plane recipere usum rei, vel eum saltem, de quo convenit,

nit, non acquirere: quoniam itaque non observatur æqualitas in contractu hoc observanda, damnum patitur conductor, quod Autor s: locator refarcire, atque ita evictionem præstare debet. VI. In divisione hæreditatis locum habet evictionis præstatio. Singulis enim Cohæredum in hæreditatem & totam universitatem bonorum æquale Jus competit, Divisio itaque hæreditatis eum regulariter in finem, eave conditione fieri censetur, ut cuilibet cohæredum tantundem ex bonis defuncti tradatur, & plenaria inter illos obtineatur æqualitas: quodsi itaque uni eorundem res hæreditaria evincitur, ex post facto intelligitur, illum per divisionem læsum fuisse, quoniam possessionem saltem, non vero dominium hujus rei, quod habere debuit, acquisivit. Damnum itaque patitur, & cum nemo locupletari debet cum Damno alterius, Damnum illud refarcire, adeoque evictionem præstare debent cohæredes. Alia ratio additur Jure Rom. sc. quod cum permutatione magnam convenientiam habeat hæreditatis divisio, (l. 20. §. 3 ff. Fam. hercisc.) una etenim res hæreditaria cum altera ex consensu cohæredum quasi permutatur, hinc DION. GOTHOFREDUS (ad §. 3. l. 66. ff. de Evict.) *Divisione*, inquit, *fit permutatio: non fit divisio sine permutatione*, hinc quoque ad præstationem evictionis hoc in casu exigendam, quemadmodum ex permutatione, & quolibet contractu innominato, dabatur actio præscriptis verbis, (l. 14. C. Fam. hercisc.) Eadem rationes, quæ evictionem in divisione hæreditatis præstandam esse jubent, naturaliter quoque, nisi aliter convenerit, obtinent in Divisione aliarum

aliarum rerum communium, hinc idem quoque Jure naturali de qualibet rerum communium divisione dicendum esse non dubitamus. VII. In hæredes transeunt Jura & obligationes Defuncti, adeoque in hæredes venditoris, locatoris &c. transit quoque obligatio ad evictionem emtori, conductori &c. præstandam, hinc hæres obligatur ad evictionem rei a defuncto venditæ, permutatæ &c. emptori vel cuilibet hujusmodi titulo accipienti præstandam.

§. 14.

Donatio est actus mere beneficus, nam a Donatario pro re donata nil plane præstatur, & nulla inter partes contrahentes proprie intenditur æqualitas, hinc, si Donatario evincitur res Donata, in eodem tamen statu manet, in quo ante donationem fuit, adeoque nullum per evictionem rei donatæ patitur damnum. Cum vero evictionis præstatio sit refarcitio damni, per evictionem dati, (§. II.) sequitur, ubi nullum damnum datum, ibi nullum quoque evictionis præstationem locum habere posse. Ex ipsa igitur definitione nostra manifestum erit, a Donatore ob simplicem amissionem rei donatæ Donatario nullam præstandam esse evictionem. Quodsi vero præter amissionem rei donatæ aliud damnum per evictionem incurrat Donatarius, per hoc omnino status illius redditur imperfectior, adeoque damnum, quod ita ob donationem patitur, a Donatore refarciendum, & hoc respectu evictionem jure naturali præstandam esse concludi-

cludimus. Juris Rom. DD. in *Donatione remuneratoria* evictionem præstandam esse docent, (*arg. l. 27, 34. §. I. ff. de Donat.*) sed, cum *Donatio remuneratoria* *Donatio* tamen sit, nec *obligatio hæc beneficiarii ad antidota*, & sic ad remunerationem non sit *taxata*, neque *debita ex Jusitia*, sed *ex amicitia*, non *ex necessitate*, sed *ex voluntate*, (verbis utor *AUG. BARBOSÆ in Thesauro locor. commun. Jurisp. pag. 75. Edit. 2*) omnis plane desideratur naturalis ratio, cur in hac *Donatione* magis, quam in alia, jure naturali obtineat evictionis præstatio. Aliud omnino dicendum erit de *Donatione reciproca*, seu ea conditione facta, ut *Donatarius* iterum ad rem qualemcunque dandam perfecte obligetur. Enimvero hæc *Donatio* non est actus mere beneficis, sed ex *Donatione* & *permutatione* mixtus, quem *beneficum cum mutua quadam obligatione* cum *GROTIO (Lib. II. Cap. XII. §. 2.)* vocare licet, *permutatio* etenim est, quatenus ad rem pro re tradendam obligatur *Donatarius*, *donatio*, quatenus in arbitrio illius positum est, an rem ejusdem, an vero minoris longe pretii dare velit. Hinc, si quæritur: *Num Evictio in hoc contractu præstanda?* Respondemus cum *Perill. Dom. WOLFIO*, eatenus illam præstandam esse, quatenus contractui oneroso accedit, non vero quatenus est *Donatio (vid. Wolf. Jur. Nat. P. IV. §. 1192.)*. Qui sciens rem alienam emit, vel alio titulo sibi comparat, in dolo versatur, & ob dolum possessionem eadem rei, nullum vero Jus per contractum in eandem acquirere potest; quod si itaque res evincitur, *damnum proprie* non patitur; si *damnum* non patitur, nulla quoque *exigi potest*

damni refarcitio 3: evictionis præstatio. Hinc prudenter DIOCLET. & MAXIM. (l. 27. C. de Evict.). *Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparavit Athenocles, neque quidquam de Evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra Juris poscit rationem.*

§. 15.

Cum ex ipsa natura contractus onerosi demonstrari possit, præstandam esse evictionem (§ 11.) per se patet, in genere non opus esse, ut speciali pacto Auctor ad evictionem præstandam obstringatur; quod si itaque hoc pactum intercedat, fit solummodo majoris securitatis gratia, ut auctorem eo firmior teneat obligatio. In casibus vero specialibus, ubi transferenti extraordinaria injungenda est obligatio evictionem præstandi, quæ ipsi alias non incumberet, e. g. in Donatione, Venditione pignoris a Creditore facta &c., non modo utile, sed necessarium quoque esse hoc pactum erudite monstravit JUST. HENNING. BÖEHMERUS Ictus Hallensis Dissertatione de Usu, & commodis pacti de præstanda Evictione in causis privatis & publicis, anno 1736 habita. Interdum pactum ex adverso initur, etiamsi res evincatur, evictionem tamen ab auctore præstandam non esse. Nec Juri Naturæ ullo modo repugnat hoc pactum, quemadmodum enim quilibet Juri suo renunciare potest, sic etiam in hoc casu fieri potest renunciatio Juris evictionis præstationem exigendi. Probabiliter equidem præsumi debet, ubi tale pactum emtioni adjicit Venditor, illum de Jure suo, & vero rei Dominio non adeo

adeo certum esse ; sed ab altera parte qui hoc pacto vendit , aliquid de vero rei pretio remittere solet, quæ quidem remissio periculo Evictionis , quod emptori imminet , quasi respondere videtur , quò fit , ut ad emptionem hanc facile excitari quis possit ; hinc quoque , tanquam emptio quædam spei , considerari merito potest hujusmodi Venditio. Enimvero ante Contractum perfectum penes emptorem stetit , utrum sub hac conditione rem emere vellet , necne , & penes venditorem , quod hoc , nec alio modo de re disponere posset , sed Emt. Venditione perfecta pactum adjectum sancte servandum erit , atque obtinet tunc Regula : *Quod semel placuit , postea placere debet. (*)*

(*) Pactum hoc remissorium duplici potissimum ratione ad-
 jici potest , sc. vel *definite* , quò expresse convenitur , ven-
 ditorem facta evictione tam a pretio rei venditæ refun-
 dendo , quam ab alia indemnitate præstatione liberari ;
 vel *indefinite seu generaliter* , *nihil evictionis nomine præstitum*
iri. Posteriores hanc conventionem quod attinet , de
 effectu ejusdem disputant Juris Civilis D. D. Vulgaris
 etenim , & communis plerorumque est opinio , interve-
 niente licet hoc pacto , venditorem nihilo tamen secius
 ad pretium emptori evictionem passo restituendum teneri ,
 & a præstatione ejus , quod alias interest , unice liberari.
 Dissentiunt alii , contententes , per pactum , *nihil evi-*
ctionis nomine præstitum iri , omne prorsus periculum ven-
 ditoris cessare. Cardo controversiæ potissimum vertitur
 in vera explicatione verborum ULPIANI (l. 11. §. 18. D. de
act. Emt. Vend.) , nam , cum verba quædam Icti JULIANI
 Lib. XV Dig. priorem sententiam , hæsitanter & cum
 dubitatione quædam hic citet ULPIANUS , quidam & pleri-
 que

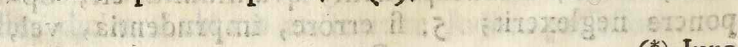
que hunc cum illo consentire putant, alii contra. Prioris sententiæ patroni palmariam rationem quærent in eo, quod b. F. Contractus sit Emt. venditio, JULIANUM sic imitati, qui, in dicto libro XV Dig., *neque enim*, ait, *b. f. Contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret.* Sed dictam legem II. D. Ulpiani solide satis, & perspicue explicavit laudatus nuper Ictus acutissimus JUST. HENN. BOEHMERUS in peculiari Dissertatione Halæ 1735 habita, qua *vindicias pacti de non præstanda evictione communibus opposuit erroribus.* Hic etenim aperte docet, ULPIANUM in lege laudata a JULIANO dissentisse, & JULIANI doctrinam tantummodo, ut rationem dubitandi, allatam fuisse; demonstrat deinde rationem JULIANI a natura contractus bonæ Fidei desumptam coloratam esse & cerebrinam, sed bonam fidem optime custodiri, si pactum adjectum iuste fervetur. Verum enim vero Dissertationem hanc Boehmeri tanquam ineptam non saltem impugnavit, sed ipsum consultissimum auctorem mordaci admodum calamo perstringit FRANCISCUS ALFF Palatino-Heidelbergensium Prof. Juris Ord. Dissertatione anno 1736 ventilata, cui titulus: *Veritas communis Opinionis circa pactum de non præstanda Evictione contra novissimos Boehmeri Errores.* Sed Consult. Parentem adversus censorem hunc acerbum pie non minus, quam mascule defendit GE. LUD. BOEHMERUS Univ. Georgiae Augustæ impræsentiarum Decus in *Repetitis Vindiciis pacti de non præstanda evictione.* Sed ad alia pergendum.

§. 16.

Evictionis præstatio est refarcitio Damni per Evictionem dati. (§. II.) Evictio vero tum demum fieri dicitur, ubi res auctoritate Judicis possessori auferatur

fertur ob melius Jus evincenti competens, (§. 10.). Auctor itaque non obligatur ad omne indistincte damnum resarciendum, quod possessori per ablationem rei afferri possit, sed obligatur tantum ad *evictionem præstandam* (§. 11.) 3: ad damnum sarciendum in casu, ubi ob melius Jus evincentis per auctoritatem Judicis res auferitur. Possessor pro se habet præsumptionem, adeoque non præsumitur, alteri jus melius in rem possessam competere. Nisi itaque sufficienter probetur Jus evincentis, res proprie non evincitur, ac proinde nulla locum habet Evictionis præstatio, nisi auctor certus sit, Jus melius evincenti competere, vel illud legitime probatum esse. Sequitur hinc, nullam adesse evictionem, nullamque adeo Evictionis præstandæ obligationem, 1. si facto plane injusto, puta furto, rapina & in genere vi qualibet extrajudiciali, e. g. per vim majorem, vel dominium eminens principis res auferatur, idque, licet expresso pacto promiserit Venditor, quod emptorem defendere velit in re emptâ contra quemcunque, uti recte monet PUFFEND. (*Jur. Nat. & G. Lib. V. Cap. XII. §. 7.*) in qualibet enim interpretatione præsumendum est ordinarium, & verba intelligenda sunt secundum substratam materiam; 2. si possessor alteri rem poscenti absque ulla probatione juris sui tradiderit; 3. si causam non Judici, sed arbitris commiserit, & per laudem res actori addicta fuerit; 4. si negligens fuerit possessor in lite coram Judicio persequenda, vel jus suum adversus petitem non satis probaverit, veluti, si usucapionem, qua munitus est, opponere neglexerit; 5. si errore, imprudentia, vel,

malitia Judicis Jus evincendi auctori adjudicatum. Aliud omnino dicendum, si pactum de evictione in quocunque casu præstanda intercesserit, (de quo §. præc.) tunc etenim pro ratione pacti hujusmodi auctorem non modo possessori probationem Juris sui negligentem, sed quoque eidem violentia, vel maleficio rem amittenti ad damnum refarciendum obligari posse nullum est dubium; hanc vero indemnitatis præstationem minus proprie evictionis præstationem compellari, ex jam dictis facile intelligitur. Ex antecedentibus quoque patet, optima ratione niti *litis Denunciationem*, quæ Jure Civili præcipitur. Est sc. hæc actus, quo quis de re conventus auctori suo, a quo rem accepit, litem indicat, eumque convenit ad id, ut in Judicio comparere, ipsumque defendere debeat. Cum jam ad evictionem præstandam nulla plane auctoris sit obligatio, antequam sufficienter probatum sit Jus evincens, evincens vero in Judicio Jus suum probare debet, evidentissimum est, certitudinem hanc de Jure evincens melius nunquam Auctorem impetraturum, quam si in eodem Judicio compareat, quo fit, ut exceptiones suas adversus evincens proferre possit, & intentionem ipsius, si Jure destituatur, elidere. Quod si itaque *litis Denunciatio* non facta fuerit, auctor omnino postulare potest, Jus evincens probatum non esse, & proinde auctoritatem declinare, nova igitur actione opus erit ad id, ut probetur Jus evincens, nisi illud sit notorium, (tunc enim superflua videtur *litis denunciatio*) vel aliunde sufficienter probari possit. (*)


 (*) Jure

(*) Jure Romano tam necessaria fuit litis Denuntiatio, ut lis, quam possessori jam motam esse probe sciret auctor, huic tamen denuncianda esset (*l. 7. § 23. C. de Evict. vid. Vitriarii Jus univ. Lib. III. Tit. XXIV. §. 141, & Bertoch. prompt. Jur. Pract. pag. 130. §. 14.*). Omissa litis denunciatione, nullus plane reo regressus adversus Auctorem in posterum dabatur, licet optimum fuisset Jus evincen- tis, (*Arg. l. 8. Cod. de Evict.*) sed hoc æquitati naturali ad- versum esse, & mitiorem dictæ l. 8. C. adhibendam esse in- terpretationem docuit FRANC. CALLETIUS (in laud. Com- ment. ad Tit. C. de Evict. leg. 7, 8, 17 Cap. I. §. 6, conf. Bertoch. Prompt. Jur. Pract. l. cit. pag. 129.) Effectus litis denunciationis non saltem est, ut regressum adversus de- nunciatum habeat denunciatus, sed quoque prorogatio Jurisdictionis intuitu auctoris, quod ille causam ad forum suum competens trahere non possit, sed reum in foro ip- sius defendere debeat, (*l. 49. ff. de Judic.*) unde Forum auctoritatis haud inepte salutatur hoc forum. Ab hac li- tis Denuntiatione distingvi debet *Laudatio Auctoris*, (*vid. supra §. II. not. 2.*). Hac enim denotat simplicem aucto- ris denominationem, & plerumque intelligitur de istius- modi possessore, qui non suo, sed alieno nomine rem de- tinet, e.g. Commodatario, depositario &c. nam adver- sus hunc non minus institui potest rei vindicatio, quam adversus eum, qui animo Domini possidet, sed cum ille nullum Jus in re prætendat, nullam quoque Juris hujus- modi defensionem postulare potest, sed in auctorem no- minatum totam actionem intentatam transfert. Qvicon- que igitur litem denuntiat, auctorem hoc sensu quoque laudare dicitur, sed non v. v., qui auctorem laudat, sem- per litem denuntiat. Res igitur diversæ diversis merito terminis denotantur. *Laudatio Auctoris*, & litis Denun- tiatio a DD. sæpenumero confundi solent, (*vid. Abrah. Kaestneri*

Kaestneri supplem. ad Bertochii Prompt. Juris Praet. Pag. 674
& 675.)

§. 17.

Demonstravimus jam supra ex ipsis penetralibus Juris Naturæ, auctoritatem, vel actionem pro evictione, optima ratione niti, & in ipsa æquitate naturali fundatam esse. Sed, quemadmodum nulla fere datur Veritas tam indubitata, nulla regula tam firma, quin suos experta sit adversarios atque impugnatores, ita quoque nec defuerunt, qui obligationem ad evictionem præstandam non saltem in dubium vocarunt, sed e regulis Juris naturalis prorsus eliminandam esse existimarunt. Legi dissertatiunculam duobus vix abhinc annis præside D. CHRIST. HENR. BREUNING Lipsiæ habitam, cui titulus: *De Præstatione Evictionis Jure Naturali incognita*; sed totam hypothesein suam fundat Auctor in imaginaria illa distinctione in *Dominium naturale ac civile*, quo fit, ut opinionem BYNKERSHOËKII amplectatur statuendo, *Dominium naturale una cum possessione exspirare*, unde deducit, Domino vero nunquam in statu naturali competere rei Vindicationem vel Evictionem, nisi adversus lædentem, atque inde concludit, ubi nulla Evictio, ibi nullam quoque dari præstationis evictionem. Enimvero monstravimus (§.4.) hypothesein hanc Bynkershoëkianam omni ratione destitutam esse. Ex falsis itaque præmissis non potest non derivari falsa conclusio. Sed præter rationem supra allatam addi adhuc debet alia, ex qua intelligitur utilitas

litas & necessitas obligationis hujus evictionem præstandi. Ad indigentiam etenim & necessitates vitæ humanæ sublevandas opus fuit, ut de rerum translatione inter se contractus inirent homines, ut res permutarent, emerent venderentve &c., eum videlicet in finem, ut quis alterum sibi perfecte obligaret, quem alias ex solo capite de præstandis officiis humanitatis imperfecte obligatum habebat, (*vid. Thomas. Jur. Div. Lib. II. Cap. VII. §. 3.*) sed hæc ipsa necessitas semper non permittit, ut antea sufficienter probetur Jus transferentis, præsertim cum probatio Domini veri plerumque sit res admodum difficilis; sufficit itaque, possessorem vel transferentem pro se habere præsumptionem, quod sit Dominus rerum, quas in alterum transtulit. Sed cum vero Domino semper competat Jus rem suam a quocunque possessore vindicandi (§. 6.) & evincendi, (§. 10.) patet hinc, incommodum, quod ex difficultate & defectu probationis Domini, nec non periculum, quod ex evictione accipienti imminere posset, per id optime tolli, si dans ipsi ad indemnitatem, vel evictionem præstandam obligatus sit. (*)

(*) Cum itaque tantis fundamentis, tantisque emolumentis superstructa sit obligatio ad evictionem præstandam, nullum quoque superest dubium, quin in omnibus legibus Civilibus bene constitutis præcipi debeat. Dantur tamen, præsertim in casibus specialibus, exempla in contrarium. Jure Provinciali Saxonico (Lib. III. art. 7.) ab obligatione præstandi evictionem eximuntur Judæi cum Christianis contrahentes. Fuerunt, qui hanc Juris Saxonici dispositionem in civitate retinendam esse putarunt, eum
 E potissi

potissimum in finem, ut hoc modo absterreantur Christiani a Contractibus cum Judæis celebrandis, dum non verint, nullum sibi adversus illos ob evictionem dari regressum, & hinc majorem adhibeant circumspeditionem, ne fidem horum hominum (quam Punicam forte haud immerito dixeris) temere sequantur (*vid. Kastneri Supplementum ad Bertoch. Promt. Juris pag. 552 & 553.*). Verum enim vero, cum vix ac ne vix quidem sperari posset fore, ut per hujusmodi sanctionem omnis cum Judæis contrahendi ansa præriperetur, sed potius metuendum esset, ne ex solo intuitu hujus immunitatis majorem adhuc in Christianis defraudandis operam, pluresque machinationes & astutias adhibitori essent hi sublestæ fidei homines, fieri hinc poterat, ut per dictam legem fraus illorum potius focillaretur & cresceret, quam supprimeretur penitus aut decresceret. Sic etiam singulare de Jure Canonico privilegium competit Ecclesiis, ut ab evictione rerum venditarum præstanda liberentur, nisi emtor probaverit, pretium ob rem solutum in utilitatem earundem revera conversum fuisse. Ita enim INNOCENTIUS (Cap. I. X. depositi): *Ille, qui contrahit cum ecclesia in mutuo, vel deposito, vel in emtione rei, quæ venditur, ad solvendum ali- quod debitum ecclesia debet esse sollicitus, quoniam alias non erit securus.* Exceptionem tamen non factæ Versionis merito cessare, ubi ecclesia immediate per eos, qui eam representant, episcopum sc. una cum capitulo consentiente, contraxerit, docuit BOEHM. (*in Instit. Jur. Canon. Lib. III. Tit. X. §. 4, & Tit. XV. §. 5, adde Dissert. Ejusd. De Usu pacti de præst. Evict. Cap. II. §. 9.*). Fuerunt porro, qui ex LEVIT: Cap. XXV. existimarunt, nullam olim apud Judæos fuisse obligationem Venditoris prædii rustici ad evictionem ejusdem emtori præstandam, sed monstravit CALLETIUS in præfatione egregii Commentarii sui supra laudati falsitatem hujus assertionis, nam, quoniam quin-
 qvage-

quagesimo quolibet anno venditoribus semper compete-
 bat Jus Redemptionis, hinc per Venditionem non trans-
 ferri potuit Dominium prædii venditi, sed Jus saltem u-
 tendi fruendi usque ad annum Jubilæi vendebatur. Hoc
 Jus utendi fruendi etiam a Venditore quandocunqve re-
 dimi poterat, computatis tamen fructibus medii tempo-
 ris, & reddito pretio fructuum illius temporis, quod su-
 pererat usque ad annum Jubilæi, (*vid. Levit. laud. Cap.*
V. 26, & 27.). In hoc igitur casu revera adfuit evictio-
 nis aliqua præstatio, licet hoc d. l. non observasse mihi
 videatur CALLETIUS. Quicquid sit, exinde tamen non
 sequitur, omnem auctoritatem Jure Mosaico cessasse, e-
 victionem enim præstandam fuisse, quoties extra casum
 hunc redemptionis a venditore factæ a tertio intra tem-
 pus Jubilæum res evicta fuerit, tanto certius est, quanto
 magis naturalis hic adest obligatio, & nulla datur lex
 prohibitiva in contrarium. Denique de Jure Romano
 Ante-Justiniano notandum, auctoritatem & obligatio-
 nem evictionem præstandi exsententia DD. plerorumque
 tantum obtinuisse circa *Res Mancipi*, quæ sc. transfereban-
 tur per *mancipationem*, ☞ traditionem per æs & libram
 certo ritu solemnem, & certis formulis accedentibus coram
 quinque testibus una cum libripende & Antestato factam. Res,
 quæ per hujusmodi mancipationem transferri non potue-
 runt, dicuntur res non Mancipi, vel res nec Mancipi, quarum
 venditarum periculum penes emptorem erat. Inde Domini-
 um harum dicebatur bonitarium, illarum vero insigniori
 nomine Quiritarium. Posterius Theophilo dicitur *εὐνομον*,
 vel legitimum, prius *Φυσικόν*, vel naturale, (*vid. Hein.*
Synt. Ant. Rom. Lib. II. Tit. I. §. 29.). Quænam res ad
 Res Mancipi referebantur, nec non de ipso actu manci-
 pationis, *vid. ibid. §. 18 & 19.* (*Calvini Lex. Jurid., Bris-*
son. de Verb. Signif. &c. add. Barbeyr. not. 2 ad §. 25.)

Cap. VIII Lib. II Grot. de J. B. & P.). De Rebus man-
cipi & non mancipi peculiarem quoque tractatum edidit Ie-
rus celeb. CORN. VAN BYNKERSHOEK, sed tantis tamen te-
nebris involutum est hoc rerum discrimen, ut multum adhuc re-
lictum videatur eruditorum industria (vid. Briss. de Verb. fig-
nif. voc. Mancipi.). Totum vero discrimen Domini Bo-
nitarium & Quiritarium, rerum mancipi & non mancipi a
Justiniano sublatum est, (l. un. C. de nudo Jure Quirit. tol-
lendo) hinc neque in corpore Justiniano respectu obli-
gationis evictionem præstandi inter has res ulla attenditur
differentia.

§. 18.

Sed hæc de ipsa naturali obligatione evictionem
præstandi dicta sufficiant. Unam quidem alteramque
dispositionem Juris Romani obiter saltem, atque *ὡς ἐν*
παράδειγμα tetigimus, nam, si plenariam hujus doctrinæ
tractationem secundum principia Juris Romani absol-
vere vellemus, latissimus se aperiret dicendi campus,
in quem exspatiari non patiuntur dissertationis limites.
Et, cum tanta sit copia scriptorum, qui non modo
super hoc, sed plerisque Juris Romani capitibus fusa
satis docuerunt, actum forte agere videremur, si in
iis recoquendis nimium immoraremur. Præter DD.
eosque quamplurimos, qui ad integrum corpus Juris
Civilis commentati fuerunt, de Evictionibus in spe-
cie scripserunt FRANC. BALDUINUS, CASP. CABALLINUS,
HUGO DONELLUS, NICOLAUS BURGUNDUS, ET JO. ANT.
MANGILIUS; (vid. Struvii Biblioth. Jur. Sel. Ed. 6ta pag.
197.). Addi his merito debet Jctus Gallicus FRANC.
CAL-

CALLETIUS, Antecessor quondam Piſtaviensis, cujus Commentatio perelegans *ad Tit. de Evictionibus XLV. Lib. VIII. Cod.* sæpius a nobis laudata reperire est in MEERMANNI *novo Thesouro Juris Civ. & Canon. Tom. II. Pag. 311. seqq.*, & ad hos auctores lectorem remittimus. Sed, cum nemo hætenus, quod quidem nobis innotuerit, de Evictionis præstatione Juri nostro patrio convenienter egerit, digna nobis visa est materia, quæ speciali tractatione absolvi deberet, præsertim, cum ea, quæ de Evictione præstanda expressis verbis disponat lex nostra, non conjunctim, sed variis in locis dispersa reperiantur. Nos igitur capite sequenti pro modulo virium omnia hæc in unum colligere, & exinde quasi systema quoddam conficere allaborabimus, additis & sub incudem vocatis variis, quæ circa evictionem præstandam in foro facile occurrere possunt, quæstionibus, & adductis infimul, quæ hujus commatis sunt, legum antiquarum sanctionibus, nec non terminorum huc pertinentium explicationibus.

CAPUT II.

De

Evictione Jure Danico præstanda.

§. 19.

Dominium, vel Jus in alterum translatum defendere, atque probare, nec non evictionem præstare

stare Jure Danico dicitur *at Hiemle* (vid. Lib. I. Cap. XI. Art. 1., Lib. V. Cap. III. a. 12. & VI. XVII. 7.), *Antiqvis Hiemle* (vid. Rec. Chr. III. Art. 12) & *Hemle* (ibid. Art. 67). Auctor, qvirem vel Jus in alterum transtulit, & proinde ad illud defendendum, vel evictionem præstandam obligatur, dicitur *Hiemmel*, (Vid. Lib. I. Cap. XI.) multisqve locis aliis, de quibus mox in sequentibus. Variæ etenim hinc oriuntur phrasæ in lege passim obviæ, sc. *at skyde paa Hiemmel*, (vid. V. x. 41, VI. XVII. 1 & 2.) *skyde sig til Hiemmel*, (ibid. Art. 13.) *føre Hiemmel*, (I. XI. 4.) *være Hiemmel*, (ibid. Art. 1.) *fange Hiemmel*, (VI. xv. 15.) *stafte sin Hiemmel*, (vid. V. x. 41, & VI. XVII. 14.) Harum locutionum duæ priores differunt a reliquis, ut minus a majori, nihil enim significant aliud, quam auctorem suum laudare, vel nominare, (*de quo sup. §. 16.*) phrasæ vero sequentes supponunt, auctorem non saltem esse laudatum, sed eum quoque revera comparuisse, & possessionis, vel Juris translati defensionem tentasse, id quod per se patebit ex collatione locorum allatorum. Leg. Norveg. IV. (*Tyvebalk. Cap. 4.*) Auctor appellatur *Hiemmel-Mand*, & melius sane videtur, si auctor semper diceretur *Hiemmels-Mand*, ipsa vero evictionis præstatio *Hiemmel*, hæc enim sunt plane diversa, ac proinde diversis terminis indigitari debent, cum ex adverso nullum hodie habemus vocabulum, quod evictionis præstationem proprie denotat, nam vix unicus monstrabitur locus, ubi hoc sensu unice in lege sumitur *Hiemmel*. In lege Cimbrica (*Lib. II. Cap. 93. §. 106.*) auctor evictionem præstiturus vocatur *Skøde*, & nævne

nævne **Skjode** autorem laudare dicitur. *Leg. Scan. Lib. VII. Cap. 4.* **fope** salutatur, (quemadmodum quoque adhuc in lege nostra Danica *Lib. VI. Cap. XVII. Art. 5. & 7.* Venditor, qui in Emt. Venditione auctor est, **Riobmand** vocatur) nec non **Hembygd**, licet hoc vocabulum teste **OSTERSONIO** non tam proprie Auctorem, quam testimonium vicinorum de justa possessione rei litigiosæ hic denotasse videatur (*vid. Osters. Glossar. Jurid. Dan. Norveg. pag. 370.*) (*). Sed Vocabulum **Hiemmel** est æquivocum, nam præter significationem supra allatam, illud in legibus antiquis alias Justum titulum vel causam possessionis significare docet idem **CHR. OSTER.** (*l. c. pag. 372.*) Nec minus eodem sensu jure hodierno accipitur: hinc est, quod **uhiemmel** dicitur, cujus titulum vel Jus possidendi quis monstrare non potest, de quo plura capite sequenti. Sic etiam **Banhiemmel** vocari solet defectus, vel cessatio tituli, vel Juris rem possidendi. Ideo pro mandato loco alterius aliquid gerendi illud usurpari testatur **OSTERS.** *ibid.*, de quo mox plura videbimus §. sequenti. Illio denique Illustrissimus **JANUS BIELKE** Regni Norveg. quondam Cancellarius in Glossario terminorum Juris Norvegici aliam longe huic voci in dicto regno olim fuisse significationem docet: **eens Hiemmel**, inquit, *o: hvad man haver faaet i Hiemgift, eller arvet Hiemmen fra.* Nec verbum **Hiemle** omni homonymia vacat; interdum enim non denotat Jus in alterum jam translatum defendere, vel probare, sed licentiam vel Jus aliquid faciendi alteri concedere. Sic intelligenda sunt verba in *Recessu Chr. III. gl. mem. Art. 67.*

bliver det befundet, at nogen Ridder-Mands Mand hemler nogen at skyde andensteds, end paa sit eget, da bøde derfor it Hundrit Mark Penning for hver Tid til den, som Ghendommen tilhører. Sic etiam in Codicis nostri Christianei VI. xvii. 29, qvi singularem continet casum, ubi quis ob favorem publicum certo modo de re propria disponere prohibetur, ita ut, si vel ipse hunc actum susceperit, vel alteri licentiam eum edendi concesserit, tanquam fur puniri debeat, id quod hisce legislator exprimit verbis: *Da skal den, som det gjør, eller hiemler det andre at gjøre, straffes, som en Tyv uden ald Naade.* Hic Art. totidem fere verbis reperitur in Recessu Chr. III. Art. 63.

(*) Svecis Auctor dicitur *Hemul*, *Hemuls-Man*, nec non *Sångaman*, (quæ vox notionem, cui significandæ destinata est, optime indigitare videtur) vid. *Sverrik. Rif. Lag Jordab.* Cap. XI. §. 3, 4, 5, 6.

§. 20.

Codicis Christianei Libri Primi integrum caput XI. inscribitur: *Om Hiemmel.* Hoc iisdem fere verbis desumptum est e Recessu Chr. III. Art. 12, & Constitutione Chr. IV. de 30 Junii 1589, quæ præter alias ejusdem Regis Constitutiones subjuncta est Editioni Codicis Jutici de 1590. Tres sc. priores Art. laud. Articulo Rec. Chr. III. originem debent, 4tus dictam Constitutionem pro fonte agnoscit. CHRIST. OSTERSONIUS, quod jam (§. antec.) monuimus, vocem *Hiemmel* interdum pro mandato vel mandatario alterius ad aliquid geren-

gerendum usurpari asserit, idque in all. Rec. Chr. III. Art. 12. Cum itaque ex hoc Art. in Codicem hodiernum transferint tres priores Art. capitis nostri XI, operæ sane pretium videtur paulisper inquirere, num heic loci idem huic voci tribuendus sit significatus? At enim vero, cum in Art. I. de **Himmel** prædicetur, quod in Judicio compareat, & alios jure suo privare intendat, nec minus ex Art. 3. & 4. pateat, Judicium semper supponi, vel actum Judicialem; clarum hinc erit & manifestum, ex principiis Juris hodierni pro mandatario simplici **Himmel** haberi non posse; nam mandatarius, qui in Judicialibus ad causam alterius peragendam adhibetur, dicitur Procurator, de quo integrum præcedens Caput IX fuse satis disponit. Deinde etiam hoc magis elucescit ex ipsis verbis Art. I. probe pensatis: ita enim mox legitur: **Paa sine egne, eller sit Herstabs Vegne**: nam, cum mandatarius in proprio negotio sit non ens & contradictionem involvat, rectius omnino in hoc capite vox **Himmel** denotat auctorem, qui alterum, adversus quem instituitur actio, defendere debet, & hac ratione omnis tollitur repugnantia, nam penes auctorem est, utrum ipse in Judicio comparere, an vero alium ad id mandare velit. In utroque casu, qui ita judicio se sistit, **Himmel** nuncupari potest ex regula: *Quodcumque quis facit per alium, quod ipse fecisse censetur*: sed in posteriori saltem casu adest mandatum. Sed, quemadmodum ratio legis est anima legis, ita quoque, perspecta ratione hujus capitis, optime explicabitur sensus ejusdem. Rationem aliquam affert ipse Legislator a fine Art. Imi. **paa det ingen**

gen *Mands rette Deele skal spildes*, ne qua fraus legitima cujusquam actioni feratur (uti optime verba hæc interpretatur HOVELSINUS, qui mihi integrum textum sensumque Legislatoris propius exprimere videtur, quam Cel. HENR. WEGHORSTIUS: *ne quisquam jure suo fraudetur*, is enim vocabulum *Deele* in versione sua non explicat.) (*). Adde Art. 4, qui a fine ejusdem ferre tenoris est. Sed ratio ultima hujus capituli ex mente Ictorum nostratum præcipue deducitur ex auctoritate pristina nobilium in his regnis: Hi quippe, cum tam insigni gauderent potestate, omni quoque Jurisdictioni Judicum inferiorum se eximere studuerunt, & coram solis Comitibus Judicialibus, vulgo *Herredage* (**) vel alio foro privilegiato comparere voluerunt. Factum hinc est, ut, quoties quis adversus colonos nobilium actionem intenderet in causa, ubi ipsos defendere debuit nobilis Dominus, hic quoque contenderet prorationem Fori, postulando, ut causa non coram foro rei sed coram foro suo privilegiato ventilaretur. Æquitati sane convenientissimum videtur, si in causis fundum concernentibus citetur Colonus, Dominum, cujus prædium possidet, illum defendere debere, & proinde citandum esse. Sed Jushoc Domini colonum suum defendendi ita exerceri debet, ne majus malum exinde propullulet, ne causa protrahatur, & multiplicentur lites; hinc, quemadmodum Legislatores nostri Augustissimi eo semper laborarunt, ut inutilibus procrastinationibus litium, earundemque incrementis obex ponatur (uti inter alia id quoque declarat ipse Legislator Chr. IV. in præfatione ad legem *Riigens Kett og Deele*),

ita

ita quoque incommodum nuper commemoratum in
causis evictionis hac ratione optime sublatum est, quod
auctor, sive sit nobilis, sive ignobilis, ad rem defen-
dendam coram eodem foro comparere debeat, ubi
jam conventus est reus principalis. Oritur hinc spe-
ciale aliquod Forum, quod FORUM AUCTORITATIS nun-
cupatur, quia sc. idem sortitur auctor non ex persona
propria sed ex persona rei principalis, quatenus eum
defendit, atque ideo tanquam una persona cum illo
consideratur, ex auctoritate, vel actione pro evictione,
quæ reo deinceps adversus eum datur. Ordinaverunt
jam hoc forum Recess. Chr. III. a. 12, & Constitutio
Chr. IV. de 15 Junii 1589, quæ de nobilibus hoc forum
agnituris speciatim disponit, unde quoque hypothesi
nuper allatæ de Ratione hujus cap. XI. legis nostræ Da-
nicæ magnum accedit robur & summa probabilitas
(***) Quid? quod ipsa lex Scanica (Lib. VII. Cap. 4.)
hoc Forum constituere videtur, his utique verbis:
*Qre ther nogre the Mæn, ther han vilicæ røckthe,
Komme thydh, og løse hanom.* Idem quoque indi-
cat Archiep. ANDREAS SUNONIS, qui in legibus suis
provincialibus Terræ Scaniæ (Lib. VII. Cap. 4.) adver-
sus petiorem, inquit, sic in Domo propria se defendat,
(possessor sc. cum animali alieno deprehensus) ut vel
ipse, vel author suus, a quo rem, quæ petitur, compara-
vit, fidem faciat &c. Hoc Forum Auctoritatis etiam
capite nostro XI. legis hodiernæ præcipue Art. I. Ordi-
natur, & hæc est ratio, cur de Auctore hic agatur;
quemadmodum enim totus liber primus Processum &
ordinem Judicarium determinat, ita in hoc capite tra-

Etantur, quæ ad Processum in causis hujusmodi Evi-
 ctionis, ubi adest auctor, in specie pertinent. Art. 2^{us}
 continet Requisite illius, qui auctoris personam in Ju-
 dicio sustinere velit, quod sc. aut solvendo esse debeat,
 aut pleno instructus mandato ab eo, qui ad reum de-
 fendendum & evictionem præstandam obligatur. Ra-
 tio forte hæc erit, ut prohibeatur, ne quis incompe-
 tens plane ad defensionem & evictionem rei præstan-
 dam liti se offerendo, si causa cadat, processum imp-
 pune protrahat, & elusorium reddat, talis enim est te-
 mere litigans, adeoque impensas litis protractæ meri-
 to solvit. Ex Art. 3 & 4 patet, duos olim fuisse mo-
 dos reum principalem defendendi, & auctoris perso-
 nam sustinendi, sc. aut reali compositione in Judicio
 & ordinaria litis contestatione, aut instrumentum sal-
 tem aliquod auctoritatis, vel scriptum, quo quis Do-
 minium rei litigiosæ a se in alterum translatum esse te-
 statur, quod **Siennels Brev** vernacula vocatur, in Ju-
 dicium transmittendo. Probabile videtur, nobiles,
 postquam ad forum auctoritatis subeundum obstricti
 essent, transmissionem hujusmodi instrumenti ab ini-
 tio adhibuisse, quò ab actuali comparitione & respon-
 sione coram Judicio citati immunes essent; hinc est,
 quod Art. 3. præcipiat, hujusmodi instrumenti trans-
 missionem non sufficere, nisi mandatarium simul vel
 procuratorem judicio sistat auctor, qui causam illius
 adversus actorem vel evincentem legitimo modo de-
 fendere possit. Admonitio Judicibus quibuscunque
 Art. 4. facta dictæ constitutioni de 30 Junii 1589, ori-
 ginem suam debet, ibique hanc potissimum rationem
 habet

habere videtur, ne Judices ob auctoritatem & potentiam nobilium auctorum studio partium ducti injustam adversus actorem pronuntient sententiam, certissimo rursus indicio, rationem ultimam, & quasi originariam hujus Cap. XI. ex auctoritate nobilium supra allatam firmo stare talo. Caterum cum Art. hoc 4 conferri meretur V. x. 41, ubi circa finem hæc reperiuntur verba: *Den, som gaaer i Hiemmel's Stæd, skal svare til hans Sierninger, i hvo Han og er, efter Loven om Hiemmel.*

(*) Vocabulum *Deele* actionem, vel persecutionem Juris sui in foro denotare, non uno solum testimonio e legibus nostris tam veteribus quam modernis comprobari potest (Videatur *Osters. Gloss. Jurid. Dan. Norv. pag. 197 seqt.*). Nec substantive tantum sed & verbaliter accipitur, id quod optime patet e Leg. *Jut. II. 67. Dog skal Bonden hannem besale at deele de Deele.* Huc quoque pertinet ejusdem Libri Cap. 18. *De, der næst Verser ere, skulle deele disse Deele.* Quid quod integram habemus legem, quæ nominatur *Riigens Rett og Deele*, incerto Auctore ab *Erico V. in Comitibus Neoburgensibus* anno 1244 jam confirmatam, & deinceps a *Chr. IV* anno 1621 editam? quæ peculiarem continet formam procedendi ad Executionem præsertim obtinendam olim usitatam, ad quam certa mandata, vulgo *Laugdagsbreve*, a summo Regni Cancellario expedienda requirebantur, unde originem suam trahere videtur titulus hujus legis. Hinc non subscribe-
re possumus sententiæ *AND. BUSSÆI*, qui in Indice vocum antiquarum *Libello ARH. FRODÆ seu POLYHISTORIS de Islandia* subjuncto existimat, vocabulum *Deele* in denominatione legis hujus dividendi sensum habere, a Græco verbo *διελεῖν* illud derivans. Varia e primitivo hoc deri-

vantur composita: sic *Deelemaal* synonymon est cum *voc. Deele*, & actionem denotat (*vid. Rec. Chr. IV Lib. II. vi. 26.*); *Deelemand* adversarium litis significat (*Leg. Jut. I. 50.*); *Ransdeele* ɔ: actio ob rapinam, (*ibid. II. 47.*); *Høringsdeele* ɔ: actio, quæ per certos testes, quos *Höringer* appellabant veteres, adversus reum procedebat (*Rec. Chr. IV. Lib. II. vi. 13, conf. Osterf. Gloss. laud. voc. Høring*); *Orddeele* ɔ: judicare vel causam decidere, (*Rec. Chr. IV ibid. art. 25, & Cod. Christ. I. v. 23.* (quod tamen forte a Germanorum *urtheilen* etiam derivari potest.); *Fordeele* ɔ: ad certam multam condemnare (*Rec. Chr. IV. ibid. art. 22. & 26.*) hinc *Fordeelt Mand*, de quo *Jure* hodierni *danica* præter loca jam allata passim occurrit vocabulum hoc *Deele*: sic *Deele til Stavn* dicitur *Vaarnedam*, seu *glebæ* adscriptum ad *glebam* vel *domicilium* suum vocare (*Lib. III. Cap. xiv. art. 1, 7, 8, 11, 12, 15.*); *Lib. VI. Cap. xv.* varia potissimum occurrunt *voc. hujus* derivata, sc. *Ransdeele*, (*art. 6.*) *afdeelt* ɔ: quod *actione* & *sententia* *Judiciali* *evictum*, & *alteri* *abjudicatum* est (*art. 9 & 10*), *Opdeelt* (*art. 18*). Sed quod *notatu* *haud* *videtur* *indignum*, *lex* *Norvegica* *Chr. V. gl. mem. nec* *vocab. primitivum* *Deele*, nec ab eo *derivata* tam *frequenter* *usurpat*, quam *lex* *Danica*, sed *loco* *illorum* *substitu- it* *Sogning*, *Forsølgning*, *vundet*, *afvunden* &c.; id quod *cui* *libet* *patebit* *tam* *ex* *allato*, *Cap. xv. Lib. VI*, quam *aliis* *locis*, ubi *his* *verbis* *utitur* *lex* *Danica*, e. g. *II. XII. 6*, cui *respondet* *leg. Norveg. II. XII. 11, V. III. 9*, illique *parallelo* *Leg. Norv. V. III. 23, & ejusd. cap. art. 11*, *convenit* *art. 26. legis* *Norveg.*. Quid quod *ex* *ipso* *art. I. cap. XI. Lib. I*, *cujus* *occasione* *disquisitionem* *hujus* *vocis* *suscepimus*? ubi *loco* *verborum* *e* *lege* *Dan.* *hac* *S. allatorum* *jure* *Norv. legitur*: *paa det, at ingen Mand* *Det og Sogning skal spildes.* Si *rationem* *hujus* *diversi-*
tatis

tatis quæris, verosimile videtur Justinianum nostrum Chr. V, qui legem Norveg. quadriennio demum post legem Danicam latam promulgavit, eandemque proinde variis in punctis emendavit, in art. allatis vocabulo huic antiquo, & fere obsoleto aliud magis proprium & genio lingvæ magis congruum substituere maluisse. Sed, si verum fateri liceat, hanc vocem ne in antiqua quidem lingvæ Norvegica tam frequenter hoc sensu adhibitam fuisse existimamus: Rationem hujus conjecturæ potissimum colligimus é collatione Glossarii duplicis Jani Bielke, quorum alterum terminos legis Juticæ explicans vocem *Deele* in allato significato interpretatur, alterum vero super leges Norveg. ne verbulum quidem de eadem profert, cum tamen ipse auctor illustrissimus in Dedicacione opusculo suo anno 1634 edito præmissa declaret, se solidam terminorum Juris Norveg. per propriam multorum annorum experientiam acquisivisse. Libri tamen primi Cap. I. art. 3. Cod. Christ. Norveg., idemque Codicis Dan. art. in eo conveniunt, quod uterque vocabulo nostro in dicto significato utatur.

(**) Ad abusum hunc fori nobilium tollendum tendere quoque videtur Leg. Norv. Chr. IV *Kiøbeb.* cap. 7, quod agit de *Hjemstevne* 3: citatione ad Forum Domicilii, ubi expresse prohibetur reus Domicilium suum apud nobilem asserere, nisi ita res se habet: *Ikke skal Han nævne sit Hjem hos nogen Herre-Mand, uden saa er.* Caput hoc antiquiori legi Norv. MAGNI LAGABETER, vel Legiferi, *Guletings Lov* vulgo dictæ, *Kiøbeb.* Cap. 7. originem suam debet, ubi tamen ita jacent verba: *Han maae ikke sige sig at have hjemme hos Baron, uden det er saa*, interprete diligenti & Clarissimo Dom. PAUS in Editione hujus Codicis Norvegici novissima pag. 181 & 182.

(**) En verba Constit. ipsissima: *Naar nogen Adels Person*

Person vil trade i Hiimmels Sted, eller ved sit Hiimmels brev
noget Hiemle, skulle Dommerne besvare Dennem dertidi at
domme, efterdi der forebendes, at det skulle være Adels Per-
son angieldendis, og derfor slige Sager indsette til almin-
delige Herredage ic.

§. 21.

Qvæ de Foro Auctoritatis occasione Cap. XI. Lib.
I. §. præced. attulimus, monstrant tantummodo, au-
ctorem, qviliti se immiscuit, & defensionem rei jam
in se suscepit, ad Forum suum competens causam tra-
here non posse, sed coram foro auctoritatis hoc facere
debere, ibidemqve, si ob defectum defensionis res pos-
sessori evincitur, sententiam pati ad evictionem præ-
standam. Hanc etenim spontaneam auctoris defensio-
nem hic præcipue supponi, patet tam ex ratione ca-
pitis §. præc. indigitata, quam ex ipsis verbis art. I. in-
icialibus: **Hvo som Hiimmel vil være ic. nec non art.**
4.: Er det og, at nogen Hiimmel fremkommer ic.
hinc quoqve est, qviod de Citatione, vel litis denunci-
atione, auctori facienda nulla hic plane fiat men-
tio. Intacta igitur relinquitur Qvæstio: *An au-
ctor, qui ad defensionem rei sponte se non offert,*
*sed auctoritatem defugere conatur, coram foro aucto-
ritatis in eadem causa condemnari possit ad evictionem pos-
sessori præstandam, & quid requiratur, antequam ad hoc*
cogi possit? Jus nostrum Danicum nullibi expresse præ-
cipit, auctori litem denunciandam esse, ex analogiata-
men Juris demonstrari potest, litis denuntiationem hic
esse necessariam, Lib. enim I. Cap. IV. art. 1 & 2 in ge-
nere

nere docent, nil plane in Judicio adversus eum, qui legitime citatus, & in Jus vocatus non est, suscipi posse. Quod valet de genere, valet etiam de qualibet specie, hinc, quod obtinet de quolibet Processu in genere, de processu auctoritatis, vel actionis pro evictione quoque obtinere debet. Patet itaque hinc, ne simplicem quidem vel extrajudicalem litis denuntiationem sufficere, sed auctorem, qui sponte officio suo satisfacere detractet, legitime citandum esse, sive coram foro illius competentis, sive alias incompetenti peragatur causa. In posteriori autem casu, ubi coram foro rei principalis competentis, eodemque incompetenti auctoris peragitur causa evictionis, duplex iterum oritur Quæstio, quæ in foro nostro haud parum difficultatis parere posse videtur. Imo. sc. quæritur: *Quomodo, vel a quo citandus est auctor?* enimvero, cum auctor, quatenus reum defendere debeat, unam personam quasi cum eo in Judicio sustineat, optimum sane videtur, si actor reum una cum auctore suo citari curaverit. Sed, *quid si actor id recusaverit, & cum auctore rem habere noluerit?* An reus tunc auctorem citare potest? Verum hæc exinde oritur enormitas, quod una eademque persona in eadem causa tam actoris quam rei personam sustineret, adeoque ob difficultates hinc promanantes non facile tanquam Citatio ordinaria & principalis a Judice admitteretur hæc in Jus vocatio, is etenim causari poterat, duplicem adesse causam, alteram inter actorem & reum, alteram inter hunc iterum & auctorem, adeoque duplicem requiri causæ duplicis tractationem, duplicem sententiam, Nec considerari

derari potest, ut Citatio continua, hæc enim nihil est aliud, quam continuatio Citationis principalis ad sup-
plendum ejusdem defectum, & cum omnis citatio vel ab ipso actore vel a iudice ad rogationem actoris fieri soleat, hic vero secundum hypothesein auctorem citare noluerit, proprie loquendo non dici potest, in citatione principali ullum adesse defectum, quatenus tota actio ab actore instituta ad rem suam a possessore vel reo principali vindicandam & evincendam tendat. Sed forte melius per Notarium publicum in Jus vocabitur auctor, quem citare directat Iudex? At hic eadem occurrit difficultas, & eadem exceptio cumulationis a Iudice opponi potest, ut taceam, insinuationem citationis non proprie pertinere ad officium Notarii publici, adeoque, si non comparuerit auctor, sive per nuntios Iudicii ordinarios sive per Notarium publicum a reo citatus, vix a Iudice in praxi condemnabitur ad evictionem præstandam. Ido. Quodsi ab ipso actore, vel Iudice ad petitionem actoris citetur auctor, is vero exceptionem fori incompetentis opposuerit, vel simpliciter contumax fuerit, quæritur, *an Iudex hujus Iudicii ad evictionem præstandam illum condemnare possit?* In antecessum demonstravimus, Legislatorem Lib. I Cap. XI hunc præcipue respexisse casum, ubi se ad reum defendendum sponte obtulerit auctor, ac proinde dispositionem hujus capituli tendere in favorem actoris rem suam evincens, ne per interventionem auctoris jure suo cadat, vel saltem in eodem obtinendo tardetur. In nostro autem casu, quoniam per hypothesein auctor non intervenit, sed auctoritatem defugere conatur, hæc ratio

tio cessat, adeoque videri quoque poterat, totam art. I. dispositionem de foro auctoritatis agnoscendo plane cessare, & auctorem hinc exceptionem suam fori incompetentis in Lib. I. II. 3 legitime fundare posse. Sed, cum unius ejusdemque rei plures adesse possint rationes, quarum una cessante non ideo cessat altera, hinc, quamvis in casu nostro cesset ratio legis expressa, quæ tendit in favorem actoris, attamen non ideo cessat ratio altera (§. præc. prolata), quæ generalior & familiaris quasi est legi nostræ, sc. ut protractio & multiplicatio litium impediatur, hoc enim serio intendisse Legislatorem vel ex solo art. 7. Cap. V. Lib. I. elucescit, ubi omnibus Judicibus imponitur officium lites quascunque, quantum id fieri potest, concidendi, & inutilibus procrastinationibus obicem ponendi, ut alia hujus rei testimonia prætereamus. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: Quoniam itaque hæc ratio (litis sc. abbreviatio) non minus obtinet in casu, ubi contumax fuerit auctor, & ad defensionem reo præstandam se sponte non obtulerit, quam in casu opposito, idem hic etiam valere, & forum auctoritatis ex intentione Legislatoris ab auctore quocunque legitime citato agnoscendum esse putamus. Accedit, quod reo semper in Jure major tribui soleat favor, quam actori, adeoque ex hoc etiam capite probabile non erit, verba art. I Cap. nostri XI in favorem actoris unice interpretanda esse, sed hanc potius ob causam forum auctoritatis ibidem constitutum videtur, quia cum commodo hoc actoris conjunctum est bonum publicum, quod per resectionem litium magnopere promovetur, hæc vero ratio in casu contumaciæ auctoris

locum quoque habet, uti jam dictum. Et, cum lites de evictione rerum immobilium regulariter maximi sint momenti, in hujusmodi causis argumentum insuper peri potest e Lib. I. Cap. II art. 18, vi cujus coram foro rei sitæ peragenda sunt omnes causæ immobilia concernentes. Ratio sine dubio alia non potest esse, quam quia facilius ibidem obtineri potest probatio, & tota lis proinde eo commodius & celerius finiri potest; omnem vero probationem Juris sibi in rem litigiosam competentis reus principalis e translatione rei ab auctore in se facta petere debet. Quod si itaque scopo Legislatoris ex asse satisfiat, auctor quoque ad reum defendendum, & si in defensione succumbat, ad evictionem præstandam coram foro rei sitæ, quod tunc idem est ac forum auctoritatis, conveniri, & licet contumax fuerit, condemnari debet. Sed, quoniam supra monuimus, difficulter hoc in casu impetrari citationem, sine qua tamen non condemnari potest auctor, nec expediti prorsus juris esse obligationem auctoris citati ad comparendum coram Judicio auctoritatis, duas hinc afferre licebit cautelas, duo remedia haud inutiliter in foro observanda. Imo. Ubi quis rem ab altero emit, vel aliter titulo oneroso sibi comparat, tunc emptor, vel alius accipiens venditorem vel dantem alium in literis Scotationis, vel contractu Venditionis expressis verbis ad id obligare potest, ut in casu evictionis coram eodem foro comparere debeat, ubi adversus reum instituitur rei vindicatio, tunc etenim (vi Lib. I. II. 20.) valet forum sponte agnitum. Illo. Quod si hoc neglectum fuerit, tutissimum omnino remedium erit,

erit, Regem Augustissimum implorare, ut constituat Judices extraordinarios, quos Commissarios salutamus, eosdemque tali instructos Jurisdictione, ut non minus auctorem, quam reum principalem in jus vocare, & condemnare possint. (*).

(*) Et in hoc casu probabilis omnino adest spes, tam facilem fore Regem, ut petito implorantis clementissime subscribat: Judicia etenim hæc extraordinaria hunc potissimum in finem introducta sunt, ut plures causæ, quæ ob affinitatem quandam quasi cohærent, coram uno foro ventilari atque decidi possent, cum alias plures sententiæ coram diversis Judiciis impetrandæ forent. Ubi igitur continentia hujusmodi causarum adest, ibi optima ratione nituntur, quia magnopere faciunt ad diminutionem litium; In aliis vero casibus, ubi deficit ratio hujusmodi sufficiens, per constitutionem horum Judiciorum non facile prætereundus erit Judex ordinarius, qui per id jure suo privatur. Idem intendisse ipsum Legislatorem monstrat Lib. I. v. 23., his quidem verbis: *Som ellers icke beqvemmeligen til Tingekunde orddeles*, nec non ejusd. cap. art. 27, qui pœnæ quandam speciem statuit in eum, qui absque justa causa Commissarios petiit. Adde Constitut. de 23 Dec. 1735 de tem. litig. §. 5, ubi de abusu hoc Commissionum expresse agitur.

§. 22.

Quamvis vero, uti nuper ostendimus, per litis denuntiationem extrajudicalem ad forum auctoritatis agnoscendum non cogi possit auctor, &, quamvis tantæ circa citationem auctoris & condemnationem ejusdem jam citati in foro nostro occurrant difficultates,

tes, exinde tamen non sequitur, nullius plane utilitatis esse citationem vel simplicem litis denuntiationem, quæ sufficienter probari possit. Nam, quando possessor evictionem passus actionem deinde adversus auctorem coram foro competenti instituit, tunc, si lis ipsi justo est tempore denunciata, auctor non modo pretium rei, & id, quod alias interest, sed omnes quoque sumtus in processum factos refarcire tenetur. Omissa vero litis Denuntiatione auctor ex post facto conventus non tantummodo causari potest, Jus evincentis sufficienter probatum non esse, verum etiam, si hoc concesserit, contendere, soli culpæ possessoris evictionem imputandam esse, se etenim, si lis denunciata fuisset, absque ullo processu pretium rei evictæ, omneque, quod intererat, possessori sponte præstiturum fuisse. Sed licet hanc ob causam a sumptibus litis præstandis liberetur auctor, attamen ad aliud damnum, quod per evictionem alter patitur, refarciendum omnino obligatur, nulla namque adest ratio sufficiens, cur obligatio hæc evictionem præstandi, quæ ex ipsa natura contractus propullulat, per solum neglectum litis denuntiationis plane cessaret, licet hoc valeat Jure Romano, uti supra §. 16 observavimus. Quemadmodum vero eadem §. 16 ex ipsis principiis Juris Naturæ demonstravimus, rem proprie non evinci, ubi possessor in jure suo persequendo negligens, & ob neglectum hunc res amissa fuerit, ita quoque auctorem, qui hoc legitime probaverit, jure patrio ab evictione præstanda liberari, non dubitamus. Hæc sunt, quæ occasione Cap. XI Lib. I. circa processum ac forum Auctoritatis monenda habui-

buimus. Nunc etiam, quibus in causis, & qua ratione valeat obligatio auctoris ad evictionem præstandam, dispiciamus, opus est.

§. 23.

Evictione a venditore rerum immobilium præstandam esse, luculenter satis præcipiunt Lib. V. III. 11 & 12 art. Domino etenim competere vindicationem & evictionem rei suæ immobilis tertio a non Domino venditæ, indicant verba art. 11: *Og det deeles tilbage, & evictionem hanc præstandam esse docent verba sequentia, da lægge Han værd ud, som solgte.* Art. 12 in genere jubet, quemlibet venditorem rei immobilis ita vendere debere, ut Jus in emptorem translatum semper defendere possit, hinc in securitatem emptoris requiritur Instrumentum Scotationis, quod de Venditione facta, tanquam traditio quædam symbolica, perpetuum exhibere possit testimonium. Huic instrumento Scotationis plerumque adjici solet pactum expressum de evictione rei venditæ emptori, vel ejus hæredibus, a venditore vel ejus hæredibus præstanda. Deficiente vero hoc pacto, obligatio ad evictionem præstandam ex ipsa contractus natura profluit, ut jam ex antecedentibus liquet. Fontem horum art. 11 & 12 agnoscimus Legis Cimbricæ Lib. I Cap. 41, quod tamen in lege hodierna quandam subiit mutationem. Primo, quod ad terminum evictionis præstandæ attinet, lex Cimbrica obligationem venditoris evictionem præstandi ad triennium post factam venditionem restringit: Ratio ibidem additur, quia

quia per possessionem absque interpellatione per triennium continuatam emptor acquirebat Usucapionem rei venditæ, quæ *Lavhævd* olim dicebatur. Sed cum Jure nostro non valeat hæc usucapio triennii, nisi in certis casibus specialibus circa præscriptionem jurium quorundam, hinc est, quod limitatio hæc obligationis venditoris ad evictionem præstandam ex art. allatis exulet, &, cum jure hodierno unica modo detur Usucapio ordinaria, sc. XX annorum, hic etiam est unicus casus, quo ob temporis lapsum ab evictione præstanda liberari potest venditor. Hoc uberius patebit conferendo art. proxime sequentes Lib. V. III. 13 & 14 cum fonte suo Leg. Cimbr. I. 42. Quæritur sc. hic, quamdiu ab ipso Venditore fieri possit Evictio fundorum, quos alter sibi ab ipso jam venditos esse contendit? Legis etenim Cimbr. laud. Cap. 42. terminum ad quem hic ponit triennium, Lex vero Christianea Vicennium (*). Alterum discrimen, quo in puncto evictionis caput 41 leg. Cimbr. distat a Leg. hod. V. III. 11 & 12, in eo consistit, quod Lex Cimbr. certum afferat modum, quo dominium rei venditæ in alterum translatum olim defendere & probare potuit Venditor, sc. per Juramentum a proximis cognatis præstandum: Ita enim legitur: *han bør at hiemle og verje hannem den met sine neste frender*, Quod vero hæc tutela per cognatos præstanda consistat in Juramento ab ipsis de Jure venditoris præstando, non modo colligitur ex analogia Juris antiqui, ubi in causis dubiis freqventer adhibita sunt hujusmodi Juramenta, quibus multæ equidem præscindebantur lites, sed injuste sæpenumero, & cum manifesto veritatis naufragio; sed præci-

præcipue hoc manifestum erit ex initio cap. sequentis 44.: *Jord med at verje kommer ey andit til, end Kiønsnavn* 3: testimonium & Juramentum a 12. cognatis proximis præstandum (confr. Leg. Cimbr. Lib. I. Cap. I.). Quomodo Juramentum istud hoc in casu olim præstitum sit, distincte explicavit BLASIUS EICHENBERGERUS, illumque imitatus IOACHIM: BLÜTING in Glossa ad caput hoc 41. Cum itaque per hujusmodi Juramentum a Consanguineis præstitum fides olim habita fuerit Venditori, quod verum Dominium rei venditæ in emptorem transtulerit, sequitur hinc, nullum locum habuisse vindicationem & evictionem rei, ac proinde venditorem ab evictione præstanda liberatum fuisse. Sed hodie longe aliter se res habet: Juramenta hæc Credulitatis, olim frequentia, tanquam media ad veritatem investigandam valde incerta e Processu Juris nostri in æternum proscripita sunt per Cod. Christ. I. xiv. 8. Hinc alio modo Dominium rei probare debet Venditor, & si in probatione deficiat, res emtori evincitur, & venditor ad evictionem præstandam obligatur.

(*) Titulus vel inscriptio cap. hujus 42 leg. Cimb. *Om mand sellier Uhiemelt Gods*, minus adæqvata videtur, quoniam tenorem capitis non indigitat: hinc illustriss. ERICUS KRABBE (quem virum πολιτικώτατον, jurisque patrii peritissimum appellat JOH. MOLLERUS in *Isagoge ad hist. Chers. Cimbr. cap. XV. §. 13*) in versione sua germanica aliam, illamque aptiorem, substituit: *Wen Käufer, und Verkäufer eines werden* &c. Quid? quod Reverend. Dom. Episc. CANUTUS jam in editione sua hoc observavit, caput hoc sic

inſcribendo: Om trette wordher a hbat ſolch wör mere, eller
mynne.

§. 24.

Venditorem non minus obligatum eſſe ad præſtandam eviſionem rerum mobilium venditarum, quam rerum immobilium, indice digito monſtrat Cod. Chriſt. Lib. V. III. 31, qui agit de caſu, ubi quis duobus rem aliquam ſive *mobilem*, ſive *immobilem* venderit, ipſique dictamini rectæ rationis conformiter præcipit, priori quidem emtori tribuendam eſſe rem, & poſteriori indemnitate eſſe præſtandam. Quomodo indemnitas in hoc caſu præſtanda, &, quid a venditore eviſionem præſtituro exigi poſſit, ibidem explicatur: Obligatur nim. venditor ad rem ejuſdem quantitatis atque bonitatis, cujus erat res vendita, intra 6 ſeptimanas alteri reſtituendam. Quodſi hoc fieri non poſſit, præter pretium pro re ſolutum reditus ex re per integrum annum percipiendos ipſi reſarcire tenetur. Ex hoc contextu art. oppido patet, ſi venditor ſtatim eviſione facta ad reſtitutionem pretii & redituum per annum percipiendorum ſeſe obtulerit, de jure ſtriſto penes emptorem ſtare, utrum in hac oblatione acquieſcere velit, nec ne; nam poſtulare poſteſt a venditore, ut per 6 ſeptimanas prius experiatur, num ipſi poſſibile ſit, rem quantitate & qualitate eandem ſibi comparare. Hoc equidem in rebus mobilibus haud raro fieri poſteſt, ſed in immobilibus non facile. Sic e. g. ſi ſylva quædam emptori eviſta ſit, difficulter ſane alia ſylva æquivalens comparari poſteſt, quæ non modo

do ejusdem sit quantitatis, sed & bonitatis non saltem intuitu arborum in se, verum etiam intuitu situs; non etenim indemnis plane esset emtor, si silvam in se quidem bonam, sed a prædio suo longissime distantem recuperaret; hinc in pactis de evictione præstanda scotationibus inferi solitis adjici solet clausula, **lige saa got, og beyleligt.** Evictionem a locatore Conductori præstandam esse itidem docet art. noster 31, ubi principis supra allatis convenienter similitudinem hujus contractus cum Contractu emtionis venditionis considerasse videtur Legislator, quoniam idem de utroque valere jubet. Et, licet de eodem saltem casu speciali, ubi se duobus rem eandem quis locaverit, expressa fiat mentio, nullum tamen superest dubium, quin in aliis quoque casibus damnum, quod per evictionem rei locatæ conductori affertur, a locatore resarciendum, adeoque evictio præstanda sit (*): Obligationem locatoris, ædes suas vel habitacula earundem duabus personis hic Hafniæ locantis, ad plenariam indemnitatem, vel evictionem posteriori conductori præstandam in specie haud ita pridem determinavit Rescriptum de 27 Sept. 1754.

(*) Cum art. hoc 31 Cod. Christ. convenit Leg. Norv. Chr. IV. Landsleyebalk cap. 5: Om Mand bygger 3: locat tven de Mand en Jord; hac tamen differentia, quod vi hujus capitis rem, quæ ejusdem quantitatis & qualitatis sit ac res evicta, præstare non debeat Venditor, vel locator, nisi, quando ipse talem rem habeat, adeoque per dispositionem legis nostræ adhuc ulterius se extendit obligatio auctoris, quoniam ipsi incumbit quovis modo prospicere, ut rem hujusmodi sibi comparet, & læso tradat; nisi et-

enim hoc supponamus, nulla apparet ratio, cur verba hæc legis Norv. antiqva: om han det haver, jure nostro silentio plane sint prætermiffa. Cæterum rigorem legum antiquarum in casu, ubi rem æquivalentem adhuc possidet Venditor, optime perspicere licebit e lege Norv. Haqvini Adelst: (Landsleyeb. cap. 7 a fine): End, om Han eyer icke meere, end den Jord, han selv boer paa, da skal den anden have den, og ikke Han selv. Pertinet hæc etiam laud. legis Norv. Chr. IV. Riøbeb. cap. 13, unde quoque aperte intelligitur, ad evictionis præstationem quod attinet, pari passu ambulare duos casus, ubi quis duobus rem vendiderit, & ubi quis in genere rem alienam tertio vendiderit. Utraque dicitur emptio frustranea, forgiæves Riøb, & accurate loquendo prior tantummodo est species posterioris, nam, quoniam priori emtori debetur res, oppido patet, quando posteriori illa venditur, vendi rem, quæ alteri debetur, & alienam. Frustraneæ hujusmodi emtiones in vetustioribus Regni Norveg. Codicibus vocari solent Riøbefor, nec non Kaupfor, vid. Haqvini Adelst. Guletings Lov Riøbeb. cap. 7, & Magni Lagab. Guletings Lov Riøbeb. cap. 13, unde iisdem fere verbis desumptum est cap. nostrum 13 Riøb. Leg. Norv. Chr. IV.

§. 25.

Quæ §. præced. monuimus, evincunt tantummodo, in casu quodam speciali, quem continet V. III. 31, a Venditore præstandam esse evictionem rerum mobilium: Jam in eo erimus, ut ostendamus, eandem quoque in aliis casibus esse legis dispositionem. Lib. VI Cap. XVII. art. 1. 2. 5. 7. 9. 13 & 14. satis superque commonstrant, I. mo possessorem rei alienæ, ubi

bi a Domino vindicatio rei suæ instituitur, obligatum esse ad auctorem suum monstrandum; 2do auctorem comparentem, seqve rem in possessorem transtulisse haud diffitentem ad dominium translatum defendendum, vel etiam ad evictionem præstandam teneri, vid. *art. 5. & 7*; 3tio, si auctorem possessor monstrare non possit, vel auctor ab ipso laudatus auctoritatem defugiat, vulgo, *om Ham bryster Hiemmel*, possessorem cum rebus furtivis deprehensum pro fure haberi & vinciri posse (vid. *art. 1 & 13*). Pertinet huc proverbium juris antiqui: *Hvo som bryster Hiemmel, hannem bryster icke bastreeb*, vid. *Jani Bielke Gloss. term. leg. Fut. voc. Hiemmel*; 4to ab hac suspicione & periculo plane immunem esse possessorem, si verum monstrare possit auctorem, tunc enim hic titulum suum ostendere debet (vid. *art. 2 & 14*). Unicus tamen datur casus, ubi ad auctorem suum monstrandum non tenetur possessor, sc. ubi rem in publico emerit foro, ita tamen, ut juramento purgatorio omnem suspicionem furti a se avertere debeat, sed, licet ab obligatione auctorem monstrandi eximatur hujusmodi emptor, nihilo tamen minus pretium pro re solutum plane disperdit, id quod apprime convenit naturæ vindicationis rei supra §. 5. delineatæ, sed monstrat infimul, quam cauti, quamque circumspecti esse debeant cives nostri circa contractum Emt. Vend. ineundum, quo etiam fit, ut mirum in modum impediatur furta, ubi fures metuunt, defuturos sibi esse rerum furtivarum emptores. Ab altera parte dantur casus, ubi ne permittitur quidem possessori auctorem nominare,

sc. Imo, ubi inquisitione rerum facta res furtivæ clau-
stro reservatæ reperiuntur apud quendam, qui sese e-
asdem possidere antea pertinaciter negavit (vid. VI.
xvii. 16). Ratio equidem est in promptu, quia nim.
inficiatio hæc præsumptionem furti operatur adversus
possessorem (*). Alter casus, ubi possessori auctorem
laudandi facultas non conceditur, continetur in ej. cap.
xvii. art. 13, confr. I. xix. 1, quando sc. cum rebus
furtivis statim post actum furandi deprehenditur fur, tunc
etenim manifestum quoque est, verum auctorem mon-
strari non posse, hinc statim pro fure haberi & incar-
cerari potest; sed, si post aliquot demum dies depre-
henduntur res furtivæ, possessori ibid. permittitur au-
ctorem suum monstrare (Cernitur hinc, differentiam
Ictorum Roman. inter furtum manifestum & non manife-
stum e jure nostro non profus exulare; nam, licet quoad
pœnam furti locum non habeat, idque merito, cum o-
mnes, quæ pro aggravatione furti manifesti afferri so-
leant rationes, aut nullius aut minimi certe sint pon-
deris, attamen, quæ nuper circa laudationem aucto-
ris & incarcerationem rei attulimus, nonnihil discrimi-
minis ostendunt). Idem Jure Saxonico obtinere ob-
servavit BLÜTING: (*in Glossa ad Cap. 106 Lib. II Leg.
Cimbr.*) cui originem suam debet laud. art. 13 leg. ho-
diernæ. Ita vero Jus Saxon. (*Lib. III. art. 35*). *Wer
mit der handhaftigen That, mit Dieberey, oder mit
Kraub gefangen wird, den läst man nicht dazu, daß er
sich damit möge an einen Gewährer ziehen &c.* Sed dix-
erit fortasse quispiam, ea, quæ hæctenus de art. 13.
allata sunt, repugnare Lib. VI. xvii. 1, ex quo colligi
posse

posse videtur, furi, licet cum rebus furtivis statim deprehenso, dari facultatem auctorem suum laudandi. Haud sane omni specie destituitur hæc objectio, ubi verbi art. hujus: *Tager man Thy med Koster i Hænde* &c. simpliciter consideramus; verum enim vero, quamprimum eundem cum art. 2do, quocum revera connectitur, combinamus, animadvertimus, vocem *Thy*, quæ in art. primo occurrit, proprio significato intelligendam non esse, nam, qui rem furatur, auctorem ejusdem nequaquam monstrare potest; art. vero 2dus supponit, a possessore nominatum esse auctorem, qui totam actionem in se derivat: *Bedgaer Hiemmel Kosterne, da svarer Han dertil*, & idem tamen vocabulum *Thy* subjectum est utriqve art. 1 & 2 commune. Rectius itaque sensus verborum initialium art. hujus primi generalius accipiendus erit, hunc fere in modum: *quod si cum rebus furtivis deprehenditur aliquis*: nam ita fit, ut omnis tam inter art. primum & 2dum, quam inter utrumqve & art. 13. tollatur repugnantia, quæ alia ratione vix evitari potest. Nostram igitur interpretationem si sequi liceat, illud omnino inter art. 1. & prius art. 13 membrum interest, quod hoc supponit furem manifestum, qui in ipso actu furandi, vel saltem statim post actum furandi deprehenditur, uti supra; ille vero supponit, res furtivas deprehendi apud furem non manifestum, quem tum demum furem esse certo cognoscimus, postquam verum auctorem monstrare non possit. Hinc magis nobis arridet versio Dom. WEGHORSTII: *Qui cum re surrepta deprehensus auctorem non habuerit* &c., quam HÖYELSINI: *FUREM cum rebus subductis deprehensum* &c.

Consen-

Consentientem nobis habemus Dom. BLÜTINGUM, qui in *Glossa ad Leg. Cimbr. II. 93*, utpote verum fontem art. I. 2. § 5. Cap. XVII. Lib. VI. Cod. Christ. ad initium capituli: *Beschleit dar wohl einem Deve Gudt in den henden*: testatur, hoc de quolibet intelligendum esse, apud quem res suas deprehendit Dominus, & locutionem hanc Legi Cimbricae familiarem esse aliis exemplis commonstrat, uti v. c. cap. proxime præced. 92, circa quod tamen notandum, verba, quibus ad hypothesein hanc stabiliendam inest maxima argumentandi vis, in editione Chr. IV. de anno 1643 non reperiri, ita vero se habere secundum Editionem ejusdem Nomenclonis anno 1508 una cum versione & expositionibus Episc. CANUTI typis *Godofredi Gheman* publicatam: *Uthen thysse ene, at wor han urettelige taghen, og bundhen, og for the bond af dømyt*: In hoc namque casu omnis adversus reum cessat suspicio furti, & caput hoc 92 in genere tamen inscribitur: *Om Dombosman ladher Thys Løs*. Quid quod eundem loquendi modum in ipso Codice Christianeo alibi reperio? Vide sis VI. IX. 15, ubi supponitur, aliquem in via publica vulneratum esse, sed latronem seu auctorem delicti non innotescere: Quodsi itaque quis delicti hujus accusatus fuerit, docet art. noster, quomodo is, qui ita accusatur, omnem suspensionem criminis perpetrati a se avertere debeat. Jam vero per se patet, accusatum, qui innocentiam suam legitime probaverit, pro latrone minime haberi posse; sed in art. laud. ita jaçant verba, ut vocabulum *Stiemand* (quod latronem jure nostro significare notum est) tam de vero delinquente,

quante, quam quoque de alio delicti hujus a læso injuste accusato accipi possit, nisi genuinæ interpretationis regulas in subsidium vocaveris. Diximus nuper Lib. VI. Cap. XVII art. 13^{um} Cod. Christ. originem suam debere Leg. Cimbr. Lib. II. 106; hæc tamen adest differentia, quod lex Cimbrica tantum loquitur de furto equi in specie, art. vero noster 13 de omni in genere furto ob paritatem rationis eandem facit dispositionem. Caput hoc 106 Leg. Cimb. ex parte rursus desumptum esse videtur e Legis Scanicæ Lib. VII. Cap. 2, quod tamen in eo iterum differt a priori, quod supponat, furem *in via* cum rebus furtivis deprehendi. Ita enim incipit. *Hitther Man annen Man a Wæge met hesthe stæne, eller andre kosthe ic.* Hoc vero eam potissimum ob rationem allatum volumus, quoniam exinde desumi potest ratio verba adhuc alia in art. nostro 13 interpretandi. Articulus enim 13^{tus} de loco deprehensionis in genere atque indistincte loqui videtur, id quod potissimum concludi posset ex verbis antecedentibus, *i hvor han naaer hannem med Kosterne; & in alium pagum aliudve oppidum transgredi auctorem nominaturo minime opus foret, si contingeret (quod facillime & sæpius contingere potest), ut fur in oppido vel pago deprehensus auctorem suum in eodem oppido nominaret: possent igitur otiosa videri hæc art. 13^{tii} verba (initio pag. 974) *Tyven skyder sig til Hiemmel, enten til een Bye frem, eller to tilbage.* Sed, quamprimum ad genuinum, quem dixi, art. nostri fontem accedimus, horum inde verborum rationem derivare licebit: is enim ansam concludendi præbet, in hoc art.*

13 membro, quod incipit a verbis: *Men vorder der to Dage, eller meere* &c. potissimum respectum habuisse legislatorem ad casum hunc, ubi post aliquot dies *in via* cum rebus furtivis quis apprehenditur. Dicis: an igitur auctor non admittendus erit in aliis casibus, ubi in *via* non apprehenditur possessor? sed rehero: Hoc jam in genere determinavit art. 1 & 2, de quibus supra. Hac ratione omnis antinomia apprens, me iudice, optime tollitur. Sed objici quoque poterat, caput citatum legis Scanicæ de nominatione Fidejussoris, vel cautione fidejussoria a possessore præstanda duntaxat loqui, non vero de laudatione auctoris: Concedimus hoc libenter, (***) & proinde minorem syllogismi, qui adversus interpretationem nostram formari posset, propositionem ambabus quasi amplectimur manibus. Major hunc fere in modum esse posset: Si legis Scanicæ Lib. VII Cap. 2 de Fidejussore agat, Cod. autem Christ. Lib. VI Cap. XVII art. 13 de Auctore, sequitur, hunc minus recte ex illo explicari: sed consequentiam hanc negamus, atque iterum pernegamus. En vero rationem nostram! Manifestum est, utramque legem loc. cit. eandem supponere Furti speciem, sc. quando quis non statim furto perpetrato, sed post aliquot demum dies cum rebus furtivis apprehenditur, & id potissimum intendere, ut doceat, quid requiratur a parte Domini rem suam vendicantis, antequam possessorem ita apprehensum vinculis onerare possit. De Cod. Chr. 13 art. membro, videlicet posteriori, hoc valere jam supra monuimus; idem vero de legis Scan. art. 2, laud, dicendum esse e-

luce-

lucescet, ubi cum Cap. antec. primo illud in justa sua connexione consideramus: nam caput hoc primum agit de casu opposito, & præcipit, furem manifestum statim incarcerari posse, nec ipsi dari facultatem cautione fidejussoria vel laudatione auctoris a vinculis sese exsolvendi. Ex hisce intelligitur, Leg. Scan. Lib. VII Cap. 1 & 2 simul sumpta respondere alleg. Lib. VI. Cap. XVII art. 13, & hanc saltem dari differentiam, quod Leg. Scan. Cap. 2 de Fidejussoris nominatione a possessore facta loquatur, art. vero 13 de auctoris laudatione ab eodem possessore facta. Enimvero, cum idem sit effectus utriusque nominationis in utroque codice injunctæ, & eadem ratio, *ne injuste incarceretur innocens possessor*, hæc differentia non impedit, quo minus optimo jure statuere possimus, verba nostra art. 13, *Enten til een Bye frem, eller to tilbage*, ex allato Cap. Leg. Scan. tanquam e fonte suo explicari posse; nam ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Quando supponimus, furem in via vel campo deprehendi, ratio horum verborum apparet, ubi vero hoc non supponimus, eadem non adest ratio. Quænam igitur? Certe me iudice nulla. Cæterum notandum, ipsam legem CHR. V. Norveg. (*art. 13 ejusd. cap. XVII Lib. VI.*) interpretationi nostræ magnum addere robur, nam codex hic Regni Norveg. l. c. verba Leg. Danicæ laudat ita explicat distinctius: *Og Tyven skyder sig til Hiemmel, enten i den Bye, eller Bygd, han frakom, eller den, han reyser til.* (**).

(*) Art. hic 16 originem suam debet Leg. Jut. II. 97, ubi ita WALD. II. *Da maa han ey skinde det anden Mand paa*

Haand, fordi at Han dulte for. Caterum legi hic meretur HAQV. ADELST. Gulet. Lov. Tyeb. Cap. 3, ubi varia sed valde incerta indicia olim in hujusmodi furto observanda recensentur, e. g. Nu er Mandsperson Tyb til de Kaafter, som findes sfiulte i Mand's Klæder, og Qvinde Tyb til dem, som findes i Qvinde-Klæder. Nu ere Tybe Kaafterne fundne udi en Mand's Seng, da er den Tyb derfor, som redde Sengen &c. vid. PAUSII Edit. hujus leg. pag. 201. Hac occasione velut in transitu hic quoque verbo notare licebit, vocabulum Nu in legibus Norvege. antiquis eodem sensu sumi, quo vocabulum End in legibus recentioribus, quod in utroque Codice Christianeo Conjunctionem continuativam seu ordinis porro, praterea vel caterum frequenter denotare solet.

(**) Concedimus hoc libenter, nam vocem Tak, quæ hic adhibetur, non de auctore sed Fidejussore intelligendam esse patet primo e paraphrasi Illustriss. ANDRÆ SUNONIS, qui verba hujus cap. 2: Naa han ey ther saa Tak fore sik, ita reddit: Et, si nec sic haberi valeat Fidejussor: deinde ex eisdem Libri leg. Scan. cap. 4, ubi a se invicem aperte distinguuntur Tak & Røpe, quod ultimum vocab. auctorem significare jam §. 19 indigitavimus. Consentit JOH. HADORPH. in Editione legum Scanic. ad Lib. VII. cap. 2. Sed vocab. Tak Fidejussorem denotare optime elucescit ex Ej. Libri cap. XVIII collato cum legis Cimbr. II. 111. & Cod. Christ. VI. xvii. 19. Hæc tria loca eundem continent casum, & unum sine dubio ex altero ortum suum trahit; sed verba hæc legis Scan. Og Granne gonghe i Tagh fore, til Bonden kommer hem, ita reddit lex Cimbr. Men Grande skule i Thog og Borgen gange for de Kaafter &c., & Cod. Christ. Naboerne skule gaae i Borgen for Kosterne, indtil Bonden hjemkommer, certissimo indicio, Tak, Tog & Borgen esse Synonyma. Confr. Leg. Cimbr. II. 104 & Cod. Christ. I. xxiii. 2. (***) Sed,

(***) Sed, antequam ad alia progredimur, pauca adhuc monenda sunt circa Lib. VI Cap. xvii. art. 2, ubi hunc in modum Nomotheta: *Skyder Han paa Hiemmel, da maage Han ey skyde Lønger, end paa tredie Mand.* Quæritur sc., quinam verus horum sit sensus verborum? An ad tertium hunc computandum numerari debeat tam Dominus rem vindicans, quam ipse possessor rerum furtivarum? An vero ad tertium hunc computandum numerari possit solus possessor, non vero Dominus rem suam vindicans? An vero neuter illorum hac ratione computari debeat? Facile patet, magnam hic adesse differentiam. Nam in primo casu, ubi computatur tam Dominus quam possessor, superest tantum unus, adeoque possessor unum saltem nominare potest auctorem, quisi auctoritatem defugiat, & Jus in alterum translatum diffiteatur, statim profure haberi, & incarcerari potest possessor. In secundo casu primo auctore deficiente, adhuc alterum ipsi allegare licet, ubi sc. noverit, quinam in auctorem proximum primo laudatum rem transtulerit. Sed juxta tertiam hypothefin tres auctores laudare potest, nec antea profure haberi, quam tertius ille nominatus auctoritatem quoque defugerit. Fuerunt equidem, qui duas priores interpretationes amplexi sunt, nec desunt rationes, quæ pro iisdem stare videntur. Nos tamen ultimam sequimur hypothefin, quam tutiorem & æquiores, ac proinde intentioni Legislatoris maxime congruam putamus. Tutiores dicimus, quia consentientes nobis habemus Duumviros Illustr. ERICUM KRABBE & JOACH. BLÜTINGUM, quorum hic in Glossa, ille in Versione Leg. Cimb. Lib. II. Cap. 93 (unde desumptus est art. hic 2. Cod. Christ.) satis superque sese declarant hujus sententiæ defensores. Æquiores vocamus sententiam nostram, quia nimis odiosum videtur, si ob malitiam primi auctoris rei translatio-

nem diffidentis statim liceret possessorem, qui alio modo per laudationem secundi vel tertii auctoris innocentiam suam probare posset, tanquam maleficum incarcerare & furti accusare. Rationem vero, cur ultra tertium nominare non liceat, in casu simili indicat Leg. Scan. (*Lib. VII. cap. 2.*) his verbis: *Saar han ey ther (o: in tertio pago vel oppido) Saal fore sigh, Tha maa han ey lengher saa draaghe for hin, ther Kost a met hæggomme synom o: tunc ipsi non licet per imposturam vel fraudem suam dominum, vel evincentem de uno loco in alium circumducere, tunc etenim præsumitur m. F. Possessor. Et, ne desit exemplum, cum hac nostra explicatione convenit Legis Svecicæ novissimæ *Jordab. (Cap. XI. §. 3.)* *Brister för Kiöparen hos nästa hemulsman; hafwe Macht at gå til then andra, tredje, eller Långre, doch i Ordning efter hwar annan.* Hæc de obligatione Venditoris ad præstandam evictionem rerum venditarum tam mobilium quam immobilium dicta sufficiant. Unum saltem coronidis loco e legibus antiquæ Norveg. addere libet, sc. *HAQV. HAQVINI Frostetings L. Part. IV. cap. 18,* quod singularem continet casum de evictione servorum Venditorum præstanda: *Kiöber nogen Træl af anden Mand, da skal Sælgeren svare for Trælen til det næste Nye-Aar for Siing, og for Arbejde, men Hans gandske Livs Tiid for Hiemmel, og, om Kiöberren nogenstinde mister Trælen formedelst Vanhiemmel, da staae Sælgerens Arving til Ansvar, og betale Kiöberren igjen det, Han gav for Trælen (vid. Paus. Edit. hujus leg. pag. 68.).* Ex hoc capite etiam confit, obligationem ad evictionem præstandam transire in hæredes venditoris defuncti. Idem quoque jure hodierno de omni evictionis specie valere deduci facile potest e *Lib. V. cap. II. art. 83,* vi cuius in genere in hæredem quemlibet pro rata hæreditatis parte transeunt obligationes defuncti. *Lex Svecica (cap. cit. §. 5)**

§. 5) obligationem hanc hæredis ad evictionem præstandam expresse, determinavit : *Ne råtter Sångaman döds; tå skola arfwinger i Hemul stånda ic.*

§. 26.

Evictionem Conductori a locatore jure nostro præstandam esse (§. 24.) nuper ostendimus. Eandem Debitori pignoratitio intuitu rei oppignoratæ incumbere obligationem patet e Lib. V. III. //, ubi circa finem idem de pignore ac de Emtione Venditione intuitu evictionis præstandæ valere jubet Legislator, nec non e Lib. V. VII. 15, ubi quodlibet a Debitore refarciendum esse damnum præcipitur. De evictione in permutatione, Datione in solutum, nec non hæreditatis divisione præstanda non expresse loquitur lex; sed, cum jam supra ex ipsis juris naturalis principiis demonstravimus, eandem in his contractibus adesse rationem evictionis præstandæ, ac in Emtione Venditione, quin idem quoque jure nostro valeat, minime dubitamus, adeoque e Jure Naturæ, quod merito Jus subsidiarium omnium legum Civilium nuncupatur, interpretatio hic haurienda erit. Sed quemadmodum (§. 15) docuimus, juri naturali non repugnare pactum, *ne evictio præstetur*, nullum quoque superest dubium, quin idem pactum (vi Lib. V. I. 1 & 2) legitime initum jure danico subsistat. Lex Svecica hanc in rem expresse: *Skiftar man, eller säljer Jord, Hus, eller Tomt, och wil ej i Hemul stånda, förbehålle sig thet uttryckeliga i Bref sitt, thevmed han samma Jord, Hus, eller tomt sig*

sig afhänder. (vid. Swerr. Rit. Lag. Jordab. Cap. XI. §. 6.).

CAPUT III.

De eo, quod Jure nostro **Uhiem-**
melt vocatur.

§. 27.

Absolvimus jam ea, quæ de præstatione evictionis secundum principia juris patrii pro instituti ratione monenda essent. Huic vero tractationi haud incongruum nobis visum est aliam affinem quasi & priori quam maxime convenientem subjungere disquisitionem, de eo videlicet, quod jure nostro **Uhiemmelt** vocatur. Principe igitur loco observamus, vagam omnino & æquivocam in legibus nostris esse vocabuli hujus significationem. **OSTERSONIUS** (*in Gloss. Jurid. Dan. Norveg. pag. 827*) **Uhiemmelt**, ait, er og kaldes alt det, som man er ulovlig tilkommen, ut, at sælge **Uhiemmelt Jord** er at sælge det, som man icke har Lovlig **Udkomst** til. Inter loca ab eo laudata huc pertinent præcipue Leg. Cimb. Lib. I. 41, & Ej. Cod. III, 44, nam de Lib. I cap. 42. jam supra vidimus, inscriptionem hujus capitis: **Om Mand sæljer Uhiemmelt Jord**: textui minime quadrare. Haud equidem diffitemur,

temur, in cap. 41 lib. I. Leg. Cimbr. explicationem Osterfor-
 nianam *Uhiemmelt* aliquatenus admitti posse, sed eun-
 dem in cap. 44. Lib. III. esse vocabuli hujus significatum,
 hoc negamus atque pernegamus. Caput hoc 44 agit de a-
 lienatione bonorum, consentiente equeidem marito, sed
 dissentientibus hæredibus, ab uxore facta: per se patet,
 nullam hic inter Conjuges supponi communionem, &
 hanc ob causam opus erat consensu hæredum, quibus
 post mortem uxoris debebantur bona: Uxor itaque, quæ
 absque consensu hæredum bona sua alienat, actum e-
 quidem suscipit illicitum & ipso jure nullum, nam ab
 hæredibus iterum vi nostri capitis revocari potest hu-
 jusmodi alienatio, *Da mue hendes Arvinger deele det*
ester igien; Verum enim vero in hoc casu vix ac ne vix
 quidem dici potest, uxorem alienare ea, quæ injuste
 possidet, vel quorum titulum monstrare nequit, potest
 etenim per hæreditatem aliove modo optimum habe-
 re rei alienatæ titulum, licet exercitium Domini ipsi
 competentis in hoc saltem casu restrictum sit. (Faci-
 unt huc verba SENECÆ Lib. VII. de Benef. cap. 12.
 circa finem: *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non*
esse, quia vendere non potes, tuum enim est etiam, quod
sub lege certa tuum est. Conf. PUFFEND. *Jur. Nat. & G.*
Lib. IV. Cap. IV. §. 2.). Hinc, si cum OSTERSONIO ver-
 ba hujus capitis: *Sordi at hans Kone stødte uhiem-*
melt: ita reddimus: *quia uxor illius rem injuste possessam,*
& cujus titulum monstrare non potuit, alteri vendidit:
 boni sane interpretis officio nequaquam fungimur. Ma-
 gis itaque nobis arridet interpretatio EICHENBERGERI,
 K qui

qvi (*in versione hujus capituli 44*) **Skøte uhiemmelt**, inquit, dat is, dat se dat uplete, edder vorkøfte, dat se nicht gewehren sonde. Sic etiam idem (*in supra allato cap. 41. Lib. I.*) **Uhiemmelt**, ait, dat is, wat he nicht gewehren kan, id est, *cujus dominium in alterum translatum venditor tueri & probare non potest.* Hic sensus, hæc interpretatio convenit utrique capiti, nam uti jam vidimus, uxor eqvidem potest habere justum titulum rerum alienatarum, Jus tamen sibi competens in alterum transferre nequit. Consentit Episc. CANUTUS, qvi (*in Versione latina Leg. Cimb. I. 41.*), **Qv**-**cunqve**, ait, terram vendiderit, & *eam appropriare non poterit*, & (*Lib. III. cap. 44.*), **Qv**-**od** scienter consentit uxori scotanti, *qvod non poterat appropriare.* Sed præter significatus jam allatos τὸ **Uhiemmelt** in legibus Norveg. antiqvis longe alia adhuc ei respondet notio. Aspice, si placet, CHR. IV. gl. mem. Leg. Norveg. **Risbeeb. cap. 10**: **Om nogen sælger Uhiemmelt, eller falske Vahre.** Hic sc. per **Uhiemmelt** intelliguntur merces corruptæ & adulterinæ, quas quis pro bonis & incorruptis vendidit, qvod uberius patet e subsequentiibus in eodem capite, ubi varia hujusmodi afferuntur exempla. Cum hac dispositione CHR. IV. apprime conveniunt leges antiqviores Regni Norveg., ubi eodem sensu sumitur τὸ **Uhiemmelt.** (*Vide sis Haqv. Adelf. Gullet. 2. Risbeeb. cap. 7*, ubi hoc venditionis istiusmodi dolosæ additur exemplum: **Om man kieber Sand eller Skarn for Meel eller Smør**, porro *Magni Lagab. Juris statuarii Bergensis Risbeeb. cap. 2, & Ejusd. Juris statut. Nidrosiensis Risbeeb. cap. 3.*). (*)

(*) In

(*) In hoc casu Emtio Venditio plane rescinditur, ita ut Emptor pretium suum, Venditor vero rem recipiat, id quod omnium optime ostendit nuper laud. Jus statut. Nidros., ubi legitur: Da skulle det Kiøb gaae tilbage, og enhver saae sit igien, certissimo indicio, τὸ Ὑχιεμμελτ hic in significato priori non accipi pro eo, cujus Dominium in alterum translatum adversus evincensem quis probare non potest, tunc enim res vendita non venditori, sed evincenti ac vero Domino restituenda esset. Venditorem vero, si has res corruptas fraudulenter scienterque vendiderit, ob Dolum, & Crimen Falsi puniri debere tam ex ipsa rei natura, quam e locis allatis patet, & vi legis Norveg. CHR. IV. laud. cap. res venditæ in hoc casu debentur Regi. Adde sis Ejusd. Cod. Norveg. Kiøbeb. cap. 16, ubi mentio fit e, qui vel pecoris alius vitio latenti laborantis tertio venditi: In hoc casu venditio etiam rescinditur, dummodo intra mensis spatium emptori vitium latens notum fuerit. Varia hic afferuntur exempla vitiorum hujusmodi latentium præcipue intuitu eqvorum. Hujus vero capituli vel ideo mentionem fecimus, quia magnam nobis similitudinem habere videtur cum ædilitio Edicto Romanorum, in hoc tamen ab eodem differt, quod actionem redhibitoriam duntaxat, non vero æstimatoriam vel quanti minoris læso expressis verbis concedat.

§. 28.

Jus nostrum hodiernum quod attinet, ultima quidem significatio τὸ Ὑχιεμμελτ Legibus Novæg. antiquis familiaris, qua merces corruptas vel falsas denotat, jure hodierno ignota est, sed æqvivocus tamen & vagus hujus vocab. sensus ibidem admitti videtur, id quod jam in sequentibus ostendere allaborabimus, Primo i-

giture dantur loca, ubi **Uhiemmelt** accipi potest pro eo, cujus auctorem vel justum titulum possessor monstrare nequit. Pertinet huc I. mo Cod. Christ. Lib. IV. iv. 4. **Svo som utroelig omgaaes med Brag, straffes derover, som for andet Uhiemmelt Gods,** confr. Constit. de 21 Martii 1705 art. 11. 2do Hujus loci quoque est Lib. V. III. 34, ubi agitur de iis, qui a militibus testimonio praefectorum de justo titulo rerum venditarum destitutis res coemunt, & a fine legitur; **Stande derfor til rette, som for Uhiemmelt, og som han det selv havde staalet:** nam ob suspicionem adversus venditorem militantem hujusmodi res in dubio habentur pro rebus furtivis; ideoque, qui eas emit, scienter emit res furtivas, consequenter emptio haec justus titulus nunquam censerit potest. Porro 3tio Lib. V. x. 25, ubi venatio vel piscatio in fundo vel flumine alieno invito Domino facta refertur ad **Uhiemmelt;** confr. Ejusd. cap. art. 41, ex quo liquet, reum in his actibus deprehensum, quamprimum auctorem suum monstraverit, ab omni poena liberari (Consentit cum hoc art. Recess. CHR. III. art. 67, ubi tamen in venatores clancularios, vulgo **Krybestytter**, statuitur poena effossionis oculorum). 4to denique huc referri debet Constit. de 26 Octobr. 1751, quae tendit ad piscationem hujusmodi illegitimam absque titulo justo in certis locis, ubi ipsi Regi competit Jus piscandi, in specie prohibendam, poena hisce verbis indicata: **Under Straf, som for Uhiemmelt, eller andet Tyverie efter Omstaendighederne.** Sed alia omnino significatio tribuenda est **Uhiemmelt** in Lib. V. III. 9. art. ubi legitur: **Fordi hans Hustrue stjodte Uhiemmelt,**
og

og han vidste og taalste det. Originem suam hic art. debet cap. 44. Lib. III. Legis Cimbr., de quo §. præcedenti diximus, & determinavimus, vocem *Uhiemmelt* hic significare rem, *cujus alienationem vel Dominium in alterum translatum probare, ac adversus tertium defendere non possumus.* Eodem quoque sensu hic in laud. art. 9. Cod. Christ. accipi debet, ex eadem, quam ibi attulimus, ratione; nam hic art. continet reliquias juris pristini, quo inter Conjuges plena non erat communio bonorum. Pergimus ad alterum art., ubi eandem voci *Uhiemmelt* respondere notionem existimamus. Erit hic ejusd. cap. III. Lib. V. art. II. *Hvo som sælger Uhiemmelt ic.* Haud equidem hunc art. stricte interpretandum putamus, quasi mens Legislatoris effect vocem *Uhiemmelt* verbis subsequentiis definire per *id*, *quod venditor jam alteri vendidit, vel oppignoravit;* sed rectius procul dubio concludimus, si casus hos recensitos pro exemplis *τὸ Uhiemmelt* habeamus, &, quoniam in posteriori casu, ubi a Debitore res oppignorata tertio venditur, idem Debitor optimum interdum monstrare potest titulum & auctorem rei oppignoratæ, hinc est, quod in priori significato vocab. *Uhiemmelt* hic non sumere possumus pro *eo, cujus justum titulum vel auctorem quis monstrare nequeat;* nam alias sub hoc genere non comprehenderetur ea species, quam habemus, ubi venditur res oppignorata. Sed præter casus allatos alii dantur similes, ubi quis per translationem rei in alterum huic damnum afferre potest, de quibus itaque ob paritatem rationis idem dicendum erit. Sic e. g. si quis rem in alterum permutationis titulo jam translata tertio

tio vendiderit, eadem omnino adest ratio, ac si rem venditam tertio vendidisset. De re commodata ita præter voluntatem domini alteri a commodatario vendita vel oppignorata loquitur Lib. V. VIII. 12, ubi species hæc τὸ Ὑβιημμελτ Fremlaan nuncupatur, & eadem statuitur pœna infamans, quæ in art. nostro II. cap. III. Lib. V. imponitur, ut nihil loquar de Lib. V. VII. 15, qui cum eodem art. II. mo consentit. Eadem quoque obtinet ratio, ubi quis rem sibi locatam, depositam, & in genere rem quamlibet alienam mala fide possessam alteri alienaverit vel oppignoraverit. Et omnes hi casus ad art. quoque nostrum II. um & τὸ Ὑβιημμελτ, quatenus definitioni secundæ responderet, referri debent. Tertiam addimus significationem τὸ Ὑβιημμελτ sermone communi & in praxi plerumque receptam, quæ non tam rem in alterum injuste translata denotat, quam ipsam alienationem vel oppignorationem, quæ res ita transfertur, atque sic pro Delicti quadam specie accipitur. Convenit hoc delictum aliquatenus cum crimine Stellionatus Romanorum ita nuncupatum a stellionibus, lacertarum specie stellulis distincta. Dicebatur hoc *Delictum Extraordinarium generale in subsidium competens, alio speciali nomine Criminis deficiente*, & notum est, inter alia huc quoque referri hujusmodi fraudem, quæ quis sciens rem alienam vel alteri jam obligatam tertio alienaverit vel oppignoraverit.

§. 29.

Sed, ne de solis verbis hic disputare videamur,
utilitas

utilitas disquisitionis nostræ apparebit ex sequentibus ;
 ubi pœnam τὴν *Uhiemmelt* examinare animus est ; hanc
 etenim pro diversa significatione hujus vocis differre
 existimamus. Pœnam τὴν *Uhiemmelt*, qvatenus illud pro
 Delicto accipitur vel qvatenus rem in alterum injuste
 translata significat, expressis verbis indicant Lib. V.
 III. 9 & 11. Obtinet sc. hic multa trium marcarum in-
 famiam delinquentis post se trahens (conf. Lib. I. xxiv.
 15), unde infames *Tre. Marks. Mænd* vulgus dicti (*).
 Olim ob Furta aliaqve Delicta irrogari solebat hæc mul-
 cta infamans. De Furto vid. Leg. Cimbr. Lib. II. 90,
 vi cujus fur inuisione, qvam pati solent Fures, non
 antea notatus & furtum parvum committens præter
 restitutionem dupli hac pœna afficitur. Retenta est et-
 iam hæc multa Jure moderno variis in Criminibus,
 &, qvod hujus potissimum loci est, ex analogia Juris
 demonstrari potest, ob dolum qvemlibet, qvi speciale
 aliquod delictum alia, ex præscripto legis, pœna vin-
 dicandum proprie non constituit, hanc pœnam esse
 subeundam. Argumentandi ratio potissimum defumit-
 tur e Lib. V. II. 78 & 89, ubi in duobus specialibus
 casibus hæc multa irrogatur. Sic etiam e Lib. VI. XIII.
 art. 6, 7, & 26, nec non Lib. VI. XXI. 2 & 7 constat,
 Falsiloqvium damnosum & dolosum seu mendacium eâ-
 dem pœnâ lui. Ex his igitur locis interpretatio hau-
 rienda erit Lib. III. Cap. XVII. art. 24, aliorumqve lo-
 corum, ubi simpliciter legitur: *Straffes, som den sig
 i Svig og Underfundighed haver ladet befindes*. Aliena-
 tio rei alienæ vel, qvam in alterum transferre non licet,
 cum proæresi facta est etiam actio dolosa; hinc mul-
 ctam,

Etiam, quæ hic imponitur, esse illam trium marcarum infamantem, de qua nuper diximus, nulla superest dubitandi ratio.

(*) Notatu haud videtur indignum, in Cap. 51. Lib. II. Leg. Cimb. longe aliam vocabuli *Tremarks-Mand* esse significationem. Ita vero Nomotheta: *Rævninge Skulle tages, otte i hvert Herrit, To i hver Stierding, de der Tre Marks-Mændere.* Per se patet, absurdum plane esse, si de infamia notatis hanc vocem hic intelligere vellemus, nam hi *Rævninge* seu judicialiter denominati de causis litigiosis testimonium juratum ferre debebant, vid. cap. præc. 40, quod determinat, quibusnam in causis illi adhibendi essent. Sed facili negotio colligitur, *Tre Marks Mand* in laud. cap. 51. nihil aliud sibi velle, quam hujusmodi personas, quæ facultates trium marcarum pretium æquant possident, id quod potissimum elucescit e fine ejusd. cap. nec non e sequent. cap. 52 & 81, unde confit, testes hos juratos, ubi officium neglexerant, vel contumaces fuerant, in pœnam contumaciæ solvere debuisse tres marcas. Hinc denominatio hæc *Tremarks Mand* admodum nobis convenire videtur cum alia locutione Cod. Christ. *Vederhæstig Mand* (vid. I. v. 1. III. xvii. 12. & alibi): nam, ut *Judex* e. g. sit solvendo, & *Vederhæstig* dici possit, non requiritur, ut divitiis affluat (experientia eheu! monstrat contrarium.) sed, ut tantum possideat bonorum, quantum ab ipso ad multas ob neglectum officii forte solvendas exigi possit. Legem Svecicam huic similem affert Consult. Dom. NETTELBLADT in Themide Romano-Svecica: *Thæn må Witne bâra, sum a til thriggia Marka fost, of ai thæn minna a, i. e. Is testimonium dicat, qui tres marcas in bonis habet, non, qui minus, (vid. loc. cit. pag. 283.).* Ratio ibidem

ibidem additur, quia egestas & nimia paupertas testes sus-
spectos facit.

§. 30.

Ex iis, quæ (§. præc.) dicta sunt, patet, pœnam
78 **Uhiemmelt**, ubi translationem rei in alterum injuste
& dolose factam significat, esse mulctam Infamantium
trium marcarum: sed, quemadmodum jam supra vi-
dimus, æquivocam esse hanc vocem, sic quoque puta-
mus, ex intentione Legislatoris non eandem pœnam
in cunctis illis obtinere casibus, ubi 78 **Uhiemmelt** men-
tionem facit Lex. Enim vero attulimus jam (§. 28.)
quædam juris nostri loca, ubi primo significatu sumitur
78 **Uhiemmelt** pro eo, cujus justum titulum vel aucto-
ritatem possessor monstrare nequit: pœna igitur hic infli-
genda non infligitur rem vel Jus transferenti, uti in ca-
sibus §. præc. recensitis, sed possessori, qui facto inju-
sto rem sibi comparavit. Vidimus ibidem, a Nomothe-
ta hanc adhiberi locutionem: **Straffes som for U-
hiemmelt**. Quæritur itaque, num per hanc sanctionem
intelligenda sit eadem mulcta trium marcarum, quam
præscribunt Lib. V. iii. 9. & 11? Nos negativam tuemur;
ut vero sententiam nostram rite defendamus, ad loca su-
pra laudata paulisper recurramus, oportet. Primo ita-
que manifestissimum sane id nobis viderur, Lib. V. iii.
34. pœnam ob **Uhiemmelt** hoc sensu acceptum non po-
nere mulctam hanc trium marcarum, sed pœnam fur-
ti ordinariam, id etenim satis superque commonstrant
hæc verba a fine superaddita: **Og, som han det selv havde
staalet** (Hanc tamen pœnam hodie non valere, osten-
dunt Constitutiones Regiæ eandem mitigantes, vide-

licet *Constit.* de 27 Julii 1742 a. 2, quæ Hafniam solam concernit, *Constit.* de 5to Januarii 1753, quæ pertinet ad oppida alia in Dania, & *Constit.* de 13 Aprilis 1754, quæ *Constitutio* hæc de Anno 1753 extenditur ad Norvegiam). 2do, Si *Libr. IV. iv. 4.* contuleris cum *Constitutione* de 21 Martii 1705, exinde patebit facile, in hoc casu quoque pœnam furti infligendam esse, nam constat, per *Constitutionem* laudatam magnum personis & rebus naufragis adversus fraudem & malitiam improborum hominum paratum esse præsidium, hinc cædes hominum naufragorum crurifragio afficitur (*Art. 5.*), sola violentia & vulneratio eorundem pœna capitali coercetur (*Art. 8.*), rapina rerum naufragarum punitur ut latrocinium (*Art. 9.*). Sed notum est, *Constitutionem*, uti & legem ipsam distingvere inter res naufragas, quæ sunt in possessione illorum, qui naufragium passi & adhuc præsentis sunt, & *Brag*, seu bona naufraga, quibus nemo adest. De bonis naufragis prioris generis distincte satis præcipit *Constit. Art. 10.* Furtum harum rerum 25 Imper. excedens laqueo puniendum esse, & *Art. 13.* pœnam capitalem imponit ei, qui bona naufraga ejusdem valoris scienter emerit. De surreptione rerum naufragarum, quæ *Brag* vocantur, agit *Art. 11.* qui simpliciter dicit: derfor straffes, som for Uhiemmelt ester Loven. Quoniam autem horum miserorum saluti in genere favet & consulit tantus hujus *Edicti* rigor, & sola emptio rerum naufragarum prioris generis ut furtum consideratur, quin pœna afficitur capitali; probabile sane est, surreptionem rerum naufragarum posterioris generis ex intentione

rione Legislatoris ad minimum tanquam aliud furtum
 simplex puniendum esse, adeoque, si pretium rerum
 surreptarum excedat 10 Imper., fustigationem cum stig-
 matis iniustione & condemnatione ad operas perpetuas
 vi Cod. Christ. Lib. VI. xvii. 36. & Constit. de 19 Nov.
 1751. obtinere posse. Hinc *at straffes, som for Uhiem-*
melt ester Loven, idem hic est, ac puniri juxta legem
 tanquam ob res, quas quis facto injusto, furto sc.,
 sibi comparavit, & quarum titulum monstrare, vel au-
 ctorem laudare nequit. Quid hoc vero aliud, quam
 puniri tanquam ob furtum? Aliud nobis adhuc suppe-
 tit argumentum non minoris, ut existimamus, ponde-
 ris e Cod. Christ. Lib. IV. iv. 5 Art. desumendum. Agi-
 tur sc. hic de specie quadam *78 Brag*, & expressis verbis
 cavetur: *Hvo, som samme Gods og Brag underslaer,*
skal straffes, som en Tyv. Progredimur denique 3tio ad
 Lib. V. x. 25, ubi vocabulum *Uhiemmelt* eundem habere
 significatum supra vidimus. Loquitur Legislator de
 venatione vel piscatione in fundo vel flumine alieno fa-
 cta, & eadem occurrit locutio: *Stande til rette, som*
for Uhiemmelt. Possemus jam ex locis supra allatis ob
 paritatem rationis ad hunc articulum argumentari, &
 exinde concludere, per verba hæc pœnam furti a Nomo-
 theta dictari: sed fortiora nobis adsunt assertionis nostræ
 testimonia. Ejusdem Cap. X. Art. 31 iis, qui feram do-
 mino invito captam a venatore emunt, vel alio modo
 sibi comparant, pœnam irrogat, idque his a fine Art.
 verbis: *De, som med hannem fiøbe, eller i andre Maader*
handle, straffes, som de, der fiøbe eller handle med Tyve.
 Adde Ordinat. Venator. de 18 Aprilis 1732, quæ Art. 9.

idem confirmat, certissimo indicio, feras has ut res furtivas considerari. Sed tutissimum sine dubio nobis erit argumentum, cui ipsam interpretationem authenticam Legislatoris substruere possumus. Constitutio videlicet Regia de 26 Octobr. 1751 expressis verbis remittit ad Art. nostrum 25, & pœnam ibidem dictatam intuitu piscationis per constitutionem hanc prohibita simpliciter confirmat, sed simul eandem hypothese nostræ convenienter explicat. En verba Augustiss: Legislatoris: *Thi ville vi fremdeeles have forbudet &c.* Ex vocabulo fremdeeles manifestissimum viderur, Legislatorem per hoc Edictum nequaquam intendisse ullam pœnæ in lege statuta immutationem vel aggravationem, sed eandem simpliciter repetuisse. Sed porro additur: *Under Straf, som for Ubbemmel, eller andet Tyverie, ester Omstændighederne.* Evidentissimum hoc putamus esse testimonium, pœnam furti ordinariam, quæ vi Cod. Christ. Lib. VI. xvii. 32 ad 39 pro numero furtorum & pretio rerum furtivarum differt, per supra dictam locutionem intendere Legislatorem.

§. 31.

Defuncti jam sumus, quem nobis imperavimus, labore, postquam, de præstatione Evictionis deque vocabulo *Ubbemmel* differentes, varias quæstiones arduas sane, & quæ in utramque partem disputari possunt, non proposuimus tantum, sed etiam ita dissolvimus, ut nostra hæc asserta nobis quidem videantur æquissima, ac ipsi veritati quæ maxime consentanea. Verum tamen, in tanta sententiarum diversitate, non est, quod communem omnium assensum expectemus. Satis igitur felices nos prædicabimus, dummodo conatus nostros boni consulerit benevolus lector, cujus favore excitati, postero tempore, si vitam viresque largiatur supremum Numen, ad alia Juris nostri Capita simili modo elucubranda alacres promptique erimus.



ERRATA SCRIBÆ.

- P**ag. 12. lin. 11. *In tradendo, lege, id tradendo.*
Pag. 18. lin. 3. *Caput 2, lege, Capite 2.*
Pag. 20. lin. 2. *Calletus, lege, Calletius.*
Pag. 25. lin. 4. *Nec obligatio, lege, & Obligatio.*
Pag. 27. lin. penult. *sententiam, hæsitanter, lege, sententiam amplectentis, hæsitanter.*
Pag. 28. lin. 19. *Perstringit, lege, perstrinxit.*
Pag. 35. lin. 8 & 9. *Cap. V, lege, Cap. XXV.*
Pag. 38. lin. 21. *Norveg. IV, lege, Norveg. CHR. IV.*
Pag. 46. lin. 11. *Rect. lege, Rec.*
Pag. *ibid.* lin. 30. *Convenit, lege, cui convenit.*
Pag. 49. lin. 8. *detractet, lege, detractat.*



ERRATA SCRIBAE

Pag. 12. lin. 17. In nachende, lege, in nachende.
Pag. 13. lin. 3. Caput 2, lege, Caput 2.
Pag. 20. lin. 2. Collum, lege, Collum.
Pag. 27. lin. 4. Nec oblige, lege, & oblige.
Pag. 27. lin. penult. fumentum, lege, fumentum am-
fumentum, admetum.
Pag. 28. lin. 19. Pefivig, lege, Pefivig.
Pag. 31. lin. 8 & 9. Cap. V, lege, Cap. XXV.
Pag. 32. lin. 11. Worq. IV, lege, Worq. CH. IV.
Pag. 46. lin. 11. Rati, lege, Rati.
Pag. 114. lin. 20. Comunt, lege, in comunt.
Pag. 49. lin. 8. demalle, lege, matella.



