



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

KAIS. KÖN. HOF  BIBLIOTHEK

17.162-B

ALT-

19. E. 10.

10/1/10

17162-B.

19. E. 13.



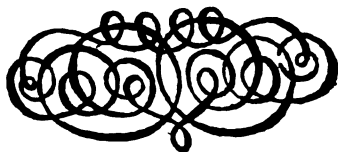
IOH. HENRICUS de BERGER,

*Hæreditar. in Nieben et Waltersdorff. S. Cæs. Majestat. in Senatu
Imp. Austro. Consiliarius, antea,
Potentis. Polon. Regis, in Summo Provocat. Senatu. Elect. Sax. Consiliar.
atque in Academ. Vitembergensi Antecessor Primar. Facult. Jurid.
Præses Ordinarius, Consistorij Eccles. item Curia Provinc. ac Scabinat.
ut et Ducalis in Lusatia Inferiore Iudicij Assessor.*

· IO. HENRICI BERGERI, IC.
POTENTISSIMI POLONIARVM REGIS ET ELECT.
SAX. IN SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILI-
ARIJ, ATQVE ORDINARIJ IN ACADEMIA
VITEMBERGENSI,

DISSERTATIONES
I V R I S
SELECTAE,

QVIBVS EXIMIA VARIJ
GENERIS ARGVMENTA EX
INSTITVTO PERTRACTANTVR, ATQVE
ITA EXCVTIVNTVR, VT CVM LECTIO
CETERORVM OPERVM AVCTORIS ADIVVETVR,
TVMPRAECIPVE, QVID IN FORO SEQVEN-
DVM SIT, OSTENDATVR.



L I P S I A E,
Sumptibus HAEREDVM LANCKISIANORVM.
ANNO M DCC VII.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1950

1950

1950

1950

1950

1950



LECTORI BENEVOLO.



Habes a me dissertationes, easdemque non unius argumenti, quas selegimus e pluribus, separatis a nobis temporibus habitas, antehac, & nunc accessionibus quibusdam locupletatas. Atque has quidem neque ingratas, nec parum utiles fore speramus iis, qui aliis operibus, a nobis editis, utantur. Saepenumero res postulavit, ut alibi ad dissertationes has legentes delegarem: saepe per instituti rationem aliter non licuit in locis aliis, quam ut leviter tantum attingeremus materias, quae hic uberius & da-

ta opera enarrantur. Iis, inquam, qui legere nostra non dedignantur, consulendum putavimus, nihil autem vel ambitioni, vel vano gloriae studio dedimus, qui ne ipsi quidem diffiteamur, dissertationes has neque eadem ubique opera, neque æquabili per omnia cura profectuque compositas esse & conscriptas. Nec vero nihil eorum, qui respondendi partes susceperant, vel ingenio, vel industriæ indulgimus, quorum ne retardaremus conatus, nihil impedivimus nonnunquam, quo minus eas tuerentur opiniones, a quibus alioquin ipsimet animum abduxissemus. Rei autem, quam pompae, studere maluimus, in primisque ab ambizioso illo quidem fed ridiculo valde atque externis populis exagitato tantopere, abstinuimus more, corradendi undecunq; & corrogandi locos interdum, plerumque autem inania nomina scriptorū quorumlibet; cui tantum tribuunt nonnulli, ut ab eo sine doctrinae suae aliis persuadendae discrimine recedi non
pos-

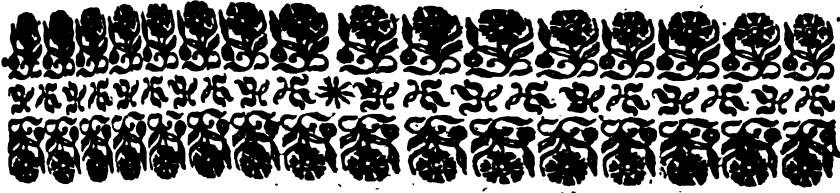
posse arbitrentur, ob eamque rem ipsa, quoque nomina quadratis literis exscribunt quidam, ut statim in oculos incurrat ampla & copiosa scriptoris lectio, & illustri declaret indicio, quantum maiores hae formae inter minores emineant, tantum, inter aequales excellere auctorem. Cui quidem rei quantum fidei habendum sit, viderint alii: nos quidem vellemus, res persuasioni responderet, quo seculo nostro de tantorum ingeniorum copia & praestantia gratulari possemus. Nobis quidem eam diximus legem, ut ab illa gloriosa, & lectori permolesta, scribendi consuetudine caveremus studiose, & tempus in rei ipsius argumento, solertius, & sine apparatu ineptiarum, explicando non paullo utilius collocaremus. Ceterum in his patriae turbis non deesse videbantur, quae vel scribendi, vel scripta recognoscendi emendandive vel animum adimerent, vel consilium remorarentur. Sed DEO confisi, ejusque bonitati & gratiae

tiae dubio atque anticipati rerum eventui
permisso, nullo vel periculorum, vel in-
commodorum, metu a muneris nostri ra-
tionibus nos deterreri passi sumus, atque
in tanto armorum strepitu operam dedi-
mus, ne nihil esse videremur, ubi alioqui
nihil agendum videbatur. Nunc pace,
quem DEUS fortunet, restituta, tanto
cupidius elaborandum nobis erit, ut plu-
ribus, iisque exquisitioribus curis tibi, Le-
ctor Benevole, quoad fierint vires,
in posterum profimus.

Vale.



IN-



I N D E X
DISSERTATIONVM

I.

Inauguralis: de distrahendi pignoris iure.

Vom Pfand-Veräußerungs-Rechte:

II. I.

De Iurisprudentiae Romanae praecognitis.

Resp. Dn. Christiano Gothofredo Franckens-
stein/Lips.

II. 2.

De Iurisprudentiae Romanae praecognitis.

Resp. Dn. Gothofredo Negelein/Reichen-
bachio-Varisco.

II. 3.

De Iurisprudentiae Romanae praecognitis.

Resp. Dn. Martino Friderico Unesorge/
Dresd.

b

III.

III.

Decas singularium quaestionum.

Resp. Dn. Adriano Stegero, Lipf.

IV.

Ad Pandectarum librum primum Exercitatio.

Resp. Dn. Gothofredo Homel/Weissenfelsi.

V.

Ad Pandectarum librum secundum Exercitatio.

• Resp. Dn. Io. Georgio Grohmann / Pirnensi.

VI.

De quasi-deliictis.

Resp. Dn. Georg. Ernesto Fischer / Wiefenthalensi Misnico.

VII.

De differentiis Iuris personarum, & rerum: itemq; in re, & ad rem.

Resp. Dn. Gabriel Blümichen/Dresd.

IX.

Iustinianus ad prooem. Instit. enucleatus, atque vindicatus.

Resp. Dn. Georg. Casimir Kirchmaiero, Vitembergensi.

IX.

De usuris.

Resp. Dn. Io. Christiano Jünger / Misenensi.

X.

De necessitate curatoris in actis mulierum.

Resp. Dn. Gideon. Siegel. Eybenstochio-Misn.

XI.

De levis notae macula.

Resp. Dn. Godofredo Reilpflug / Dippoldis-sylvano Misn.

XII.

De Fontibus adiectitiarum qualitatum.

Resp. Dn. Gabriel Blümichen / Dresd.

XIII.

De Iuribus Interdicti Salviani.

Resp. Dn. David. Gottlob. Sillig, Misenensi.

XIV.

De renuntiatione Iurium.

Resp. Dn. Paulo Matthaei, Grimma-Misn.

XV.

De Iurereorum pertinentium.

Resp. Dn. Io. Georg. Nachals / Schwarzenberga-Misnico.



XVI.

De privilegiis aegrotorum.

Resp. pro Licent. Dn. Io. Samuel Sturm, Lucca-Lufato.

XVII.

De Transmissione hereditatis.

Resp. Dn. Io. Iacob Meis, Marisfeld. Hennebergico Franco.

XIIX.

Positiones Iuris.

Resp. Dn. Friderico Augusto Suidite / Hall. Sax.

XIX.

Positiones Iuris.

Resp. Eod.

XX.

De Iure ex pacto revendendi, si vendatur.

Resp. pro Licentia Dn. Io. Iacob Meis, Marisfeld. Henneberg. Franco.

XXI.

De Iure primae licitationis.

Resp. Dn. Henrico Schüz, Lipf.

XXII.

De privilegiis militum circa testamenta.

Resp. pro Licent. Dn. Ernesto Hoffmann / Dresd.

XXIII.

Conclusionum forensium Exercitatio.

Resp. Dn. Frider. Alemanno, Magd. Sax.

XXIV.

XXIV.

De potestate personae publicae in se ipsam.

Resp. pro Licent. Dn. Io. Woltero, Lubecenf.

XXV.

De Iure venandi ferarum.

Resp. Dn. Christiano Graetzio, Deffa-Anhaltino.

XXVI.

*De Reformatione Divisionis extraiudicialis ex
caussa modicae laesionis.*

Resp. Dn. David. Wehnero, Buxdehud.

XXVII.

De Auctore rixae.

Resp. Dn. Adamo Huldrico Schaffer/Spira-
Rhenano.

XXIX.

De Legitima mariti.

Resp. pro Licent. Dn. Io. Friderico Baudio,
Schmidfeld. Misn.

XXIX.

De muliere teste.

Resp. pro Licent. Dn. Garlef Meurero,
Hamburgensi.

XXX.

De foro rerum singulari.

Resp. Dn. Friderico Godofredo de Wolfers-
dorff, Equite Lufato.

XXXI.

*De Fructibus ac impensis, quod ad bonae malaeq. fi-
dei possessorem.*

b 3

Resp.

) o (. 28

Resp. pro Licent. Dn. Henrico Fock, Lubecensi.

XXXII.

De dominio litis.

Resp. Dn. Loth Sigismundo de Minckwiz,
Equite Lufato.

XXXIII.

De Omissione hereditatis.

Resp. pro Licent. Dn. Io. Sigismundo Birnbaum / Dresd.

XXXIV.

De Articulis Elisiuis.

Resp. Dn. Henrico Exsio, Caula-Lufato.

XXXV.

De natura dominii, quod liberis competit in bonis parentum.

Resp. Dn. Io. Christiano Weisio, Lubena-Lufato.

XXXVI.

Memoriale tripartitum Imperii Romano-Germanici status, Iuris, Iudicii, per indicem.

Resp. Dn. Io. Augustino Georgi, Lubena-Lufat.

XXXVII.

De Fide Vasallitica.

Resp. Dn. Georgio Rudolpho de Sann / Equite Misnico.

XXXIX.

De Privilegiis, iis maxime, quibus renuntiari non potest.

Resp. Dn. Carolo Ernesto, Libero Barone a Schwan.

XXXIX.

De Sententia tacite alternativa.

Resp. Dn. Wolfgango Adamo Riem, Suinfurtho - Franco.

XL.

De Donatione Principis.

Resp. Dn. Henrico a Bunau, Equite Misnico.

XLI.

De praecipuis Electorum praerogativis.

Resp. Dn. Clas, Libero Barone a Friesen.

XLII.

De nexu iurisiurandi, quo fidelitas & subjectio continentur.

Resp. Dn. Io. Georgio Boerner, Dresd.

XLIII.

De Iure & aequitate c. ult. de praescript.

Resp. pro Licent. Dn. Io. Balthasar. Wernhero.

XLIV.

De modis declinandi recognitionem & discessionem instrumentorum.

Resp. pro Licent. Dn. Christiano Godofredo Mörlino, Lign. Sil.

XLV.

De Vacuo.

Resp. Dn. Io. Georg. Zimmermanno, Vitem-
berga-Saxone.

XLVI.

De gradu legitime tribuendo.

Resp. pro Licent. Dn. Georgio Ludovico Thilo-
ne, Lubena-Lufato.

XLVII.

*De aestimatione maxima, eademque in contractibus
rerum fungibilium, ex tempore morae, praestanda.*

Resp. Dn. Friderico Stiegledero, Isleb. Sax,

XLIIIX.

*De liberalitate necessaria, sive de donationibus, ad
quas iure obligamur.*

Resp. Dn. Augusto Leysero, Vitembergensi.

XLIX.

*De possessione, uxori, in primis Soxonicae, in bonis
mariti competente.*

Resp. pro Licent. Dn. Io. Philippo Doeringio,
Torgau Misnico.

L.

De Matrimonio illustrium.

Resp. Dn. Io. Guilielmo Pfennig / Vitemberg.

LI.

*De Cessione Privilegii Fiscalis, ad L. ult. C. de privi-
leg. fisc.*

Resp. Dn. Io. Christophoro Pösnero, Gorlicio-
Lufato.

DISPU-

DISPUTATIO I.
DE IVRE
DISTRAHENDI
PIGNORIS.

REVISED

AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON, D. C.



I. N. I.



Ctionum duo sunt summa, eaque per Iurisprudentiae compagem diffusa, capita: Ius Personarum & Rerum, quae quidem parum ab invicem distinxisse Trevisanus & Lingoisius videntur, quorum uterque lepido verborum lusu sponso in sponsam Ius ad rem, Marito in uxorem Ius in re, tribuit. Sane Personarum Ius & Statu, quem capituli nomine LL. notant, & in vita earundem sententia, cum illo novissime confundit Eckoltus, venit, & actiones producit Praejudiciales, quas perperam alii personalibus, Realibus alii, accensent; utrinque communiione certarum qualitatatum decepti, a qua ad identitatem causae nihil concluditur. Ius Rerum in usu Iuris bifariam considerari, advertas: modo late pro quacunquē circa rem potestate, qua ratione haud inconcinne non-agile dici, ac in quaesitum & quaerendum, & hoc vicissim in considerabile & non-considerabile, dispesci possit; modo stricte ac proprie, quo quidem sensu agile dici meret, & in Ius in Re & ad Rem abit: tertium non datur, contra quam Tuschus. Ius ad Rem, alibi Ius obligationis, e Factis obligatoriis, quorum se tractatus latissime porrigit, oriundum, Actiones profert Personales, quas, manifesto errore, cum ipso iure miscuit Filliucius. Iuris in Re, ex quo descendunt Reales, ab Hahnio, magno Recentiorum consensu, quinque efferuntur species, quas inter Ius radiat Pignoris; Cuius quidem materia se rerum

& elegantia, & ubertate, & usu forensi mirificè commendat, & talem exhibet, circa quam vires ingenii experiri possis, adscitis praesertim, quotquot prostant, Excellentium Ictorum scriptis selectioribus, quibus omnibus cum adsit, quod singulis deest, oppido futuram, ut iis, quae hinc inde dispersa reperias, iudicio adhibito, selectis, iustaque methodo digestis, hoc etiam tempore, quo indies ex officinis novae prorumpunt chartae, operae navatae nec autorem pigeat, nec taedeat Lecturum. Et haec ex causis erat, quae in Salana, cui quondam memet addixeram, me movit, ut delineando Pignoris Iuri operarer; Cuius partem, ea, qua, hoc exercitii genere occupati, sibi placent, methodo dispositam, Inaugurali haec sisto. Cui quidem ab acutis, queis aevum hoc abundat, ingeniis multa addi, adimive, posse, ut ut non diffitear: me tamen hactenus & materiae sublimitas, & variarum, in primis ex transverso incurrentium, difficultatum remorae excusatum dabunt, ne ultra, quam facere hac aetate poteram, condemnar. Quid? quod, materiam disceptandi suggeri, sat est.

S E C T I O I.

DE CONSENTANEIS.

C A P. I.

exhibens

I. DEFINITIONEM, cum Nominalem, tum Realem; II. DIVISIONEM, petitam ab Obiecto; III. CAUSAM EFFICIENTEM Remotam & Proximam.

I

IN CONSENTANEIS primum locum tuetur DEFINITIO, quae in Analyticorum scholis traditur duplex: *ὀνοματολογική*, & *πραγματολογική*. Illa exprimitur per *ἔτυμολογίαν*, *ὀμωνυμίαν* & *συωνυμίαν*. Iuris distrahendi pignoris *Notationem* quod attinet, eam, indagatu facilem, quivis intelligit. Quoad *Aequivocationem* nosse in-

Pignoris distrahendi iuris aequivocatio.

interest, quod istud partem, aut, si cum vulgo loqui malis, effectum iam domini ex parte Debitoris, l. 9. C. de Pign. l. 12. C. de distr. pign. iam iuris pignoratitii in persona Creditoris dicat. Quae posterior acceptio, uti in ulu iuris famosior, r. ff. C. de distr. pign. ita huius est praecipuis loci. *Nomina*, queis ex Iuris Liberalitate constat, fere haec sunt, quod modo *αἰχλῶν* Ius Creditoris, l. 7. §. 1. de reb. cor. qui sub r. s. l. 13. de distr. pign. l. 1. C. de pact. pign. l. 1. C. de bit. vend. pign. modo facultas distrahendi pignoris, l. 6. l. 11. l. 14. l. 16. l. 19. C. de distr. pign. l. 7. C. de O. & A. modo vendendi (distrahendi) pignoris potestas, l. 4. de distr. pign. l. 1. C. qui pos. in pign. modo Ius distrahendi pignora, l. 1. C. de vend. pign. audiat, Nostratibus, das Pfandveräußerungs-Recht. *Realem*, eamque generalem ac accuratam, thematis homonymia vix admittit. Ius distrahendi pignoris, (pro re pignorata suppositi) quod est Dissertationis momentum potissimum, definitio: Ius, ex ipsa Iuris hypothecarii constitutione Creditori competens, in casu morae contractae, ad distractionem pignoris, praeviis Solennitatibus, a Iure requisitis, peragendam, ut e pretio, inde redacto, eidem satisfiat.

Synonyma.

Definitio.

II.

E DIVISIONIBVS, si quae forte conquiri possint, unam (a) ab *Obiecto* adduxisse hic, sat fit, qua Ius distrahendi pignoris aliud est Iuris Pignoratitii, aliud ipsius rei, pignori obligatae, Althus. 1. *Dicacolog.* 71. §. 13. quae quidem ex infra dicendis fiet aliquanto clarior.

Iuris distrahendi pignoris divisio.

(a) Quae tamen, cum ab Homonymia pignoris procedat, nominis magis, quam rei, esse videtur.

III.

EFFECTRIX, cui in Causarum censu non abs re primas deferre visum, generalissima sui partitione in Remotam ac Proximam abit, e re etiam Iurisprudentiae. *Remota*, cui frequentius Mediatæ nomen, ut in aliis Iuris articulis, ita hic Lex est, quae iustis de causis alienationem ea vi, qua domino inhibet, pr. 1. quib. alien. lic. non-domino, hactenus Creditori hypothecario, tribuit, §. 1. j. cod. l. 46. de a. r. d. r. ff. C. de distr. pign. *Proxima & Immediata* (a) *Conventio* partim expressa ac specialis, l. 3. pr. ff. l. 8. l. 9. C. d. r. de distr. pign. l. 4. de pign. act. quam quidem ob temporis, modive, determinationem Pigno-

Ius pignoris distrahendi dicitur mediata a lege.

Immediata a conventionione.

gnoris contractui adulto more apponi, evincunt, *l. f. ff. de pign. l. 3. §. f. de pign. act. l. 14. §. f. de temp. praescrip. l. 3. ff. quae res pign. oblig. §. 1. j. quib. alien.* Vnde est, quod vulgare pactum audiatur, *l. 4. C. de pign. act.* Balduin. *de pign. c. 18.* partim tacita ac generalis, quae Legis potestate ex ipsa pignoris constitutione inducitur, contra intentionem agentium, sine distrahendi Iure inutili futura, *arg. l. 12. de pign.* Althus. *1. Dicaeolog. 71. n. 18.* Rebban. *Hodeget. Jur. cb. 2. clim. 2. tb. 30.* tum, ubi nihil convenit, *(b) d. l. 4. de pign. act. l. 7. C. de distr. pign. l. 1. C. de pact. pign.* tum, ubi convenit, ne distrahere liceat, *d. l. 4. de pign. act. Paul. 2. Sentent. 13. §. 5.* quandoquidem LL. Interpretatione id actum censetur, non, ne omnino, sed ne statim post unam, alteramve, denuntiationem, distrahere liceret, *arg. l. 54. §. 1. Locat. Wesenb. in n. de distr. pign. n. 4.* Franzk. *ad §. 1. I. quib. alien. n. 6.* Cui tamen locus non est, ubi, ne omnino veneat, speciatim actum: tamen, ex quo huiusmodi conventio pignoris fini, qui est Crediti securitas, & sic essentiae, *(c)* quam ille conficit, contraria videtur, *(d)* Brunnem. *in d. l. 4. de pign. act. H. Pistor. 3. q. 18. n. 4.* Christin. *4. Decis. 170.* Conf. Hortens. *ad §. 1. I. quib. alien.* Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 4. 5.* prudentissimo temperamento, nec eà Creditori ius distrahendi adimitur, contra quam Pinellus *ad L. 2. C. de rest. vendit. p. 2. c. 2. n. 9.* & Signorolus apud Brunnemannum *in d. l. 4. n. 3.* sed limitatur, *d. l. 4. de pign. act.* ubi DD. quibus haecenus iniuriam a Pinello fieri, recte notat Soareziius. Quid? quod, cum alias debitoris condemnati in causam iudicati bona capiantur & distrahantur, frustra Creditori negatur pignoris venditio, ad quam tandem, instituto iudicio, devenitur, Bachov. *ad Tr. v. 2. D. 1. tb. 8. lit. E.* Add. Bus. *in d. l. 4.*

an recte audiatur ius pignoris causa proxima?

- (a) Imo vero illius nomine ipsum Ius Pignoris vulgo circumferri, audias. At cui lubeat haecenus esse accuratori, Ius Retinendi, Persequendi Distrahendique magis partes laudati Iuris dixerit, quam effecta; Neque illud minus, quam hoc, assertum e LL. queis uti DD. soleant, evincas.
- (b) Neque vero ex eo, quod IG. *in d. l. 4.* hoc iure nos uti, ait, tacitae conventioni illico derogari, putem, add. Bachov. *3. de Pign. 22. n. 2.*
- (c) Quod quidem neget licet Pinellus, tamen, cum rationem, qua moveatur, non addat, nec contra Ius & Iuris Rationem, unde petat, habeat, nihil omnino oberit *L. pen. C. de pact. argumentum*, quo torqueri DD. notat, & ipse fir.

Pinellus notatur.

firmando errori abutitur. Videlicet ut renuntiatio favoris, ceteri privatio, subsistat, utique supponendus habitus, cui ista privando par sit. Et labitur omnino Pinellus, dum *in d. l. 4.* conventionem non satis claram esse, committitur, qua tamen nihil potest esse clarius, Bachov. *ad Tr. v. 2. D. 1. sb. 3. li. E.* Nec dicere pro eodem possis, Creditori sufficere actionem personalem; Illa namque & extra casum constituti pignoris locum invenit, ex principali obligatione veniens, & vero pignoris quoque suum oportet esse effectum.

(d) Huius rei Rationem aliam gl. *in d. l. 4.* DD. & ex his Negulanti *6. de Pign.* Glofse & Godefredi ratio reficitur. *1. n. 3.* consensu petit a publica utilitate, aliam Odofredus reddit apud Riminaldum Iun. ab occasione delinquendi. Neutra satisfacit; Non illa, Quid enim, si Creditor pignus omnino non acciperet? quid, si acceptum remitteret? An publica tum utilitas periclitaretur, quam & alias, ut nulla sit huiusmodi renuntiatio, directe offendi oportet? ut non immerito, inepta Donello *de Pign. c. 10.* Bachovio *3. de Pign. 22. n. 1.* nulla, videatur. Sed nec haec, cum talis pactio directe non ingerat delictum, adeoque nec sub Regulam *l. 5. pr. de P. a. d. d. d.* cadat.

C A P. II

tradens

S V B I E C T V M,

idque cum Relativum tum Correlativum, utrumq;

1. κατὰ θεῖον, 2. κατὰ μέθεξιν.

I.

A B Efficiente secundum locum tenet Materia, quae celebri sui divisione in Subiectivam & Obiectivam abit. SVBIECTVM Iuris distrahendi pignoris, idque *Relativum*, quod pressiori, eoque, in doctrina imprimis Actionum, ICTis propemodum solemni, nomine Activum appellat, est Creditor hypothecarius, (a) ut talis, (b) qui, ex quo pignoris possessionem, vel ab initio, vel ex postfacto, actionis hypothecariae auxilio obtinuit, hactenus habetur quasi Procurator (c) Debitoris, *l. 29. in f. fam. bercisc. l. 9.* ubi Castrenf. & Dd. *de nov. op. nunt.* ita quidem, ut nec a Creditore posteriori, *l. 3. C. Si antiq. Cred. nec Debitor ipso, l. 1. C. debis. vendis. pign. l. 7. §. f. de appellat. recip. l. 11. l. f. de distr.*

Ius distrahendi pignoris competit creditori hypothecario.

Temperamen-
tum.

distr. pign. l. 78. §. f. de Leg. 2. quo minus distrahat, prohiberi possit; Nisi alteruter, re integra, (d) l. 8. C. de distr. pign. d. bitum anteriori offerat, eoque non recipiente, idonea probationis fide, ita, ut oportet, depositum, ostendat, l. 2. C. debit. vend. pign. d. l. 3. C. Si antiq. Cred. Conf. Brunnem, in d. l. 8. C. de distr. pign. idque totum, (e) l. 18. §. 4. l. 25. §. 14. fam. herisc. una cum usuris, aliisque accessionibus, ut & expensis, in pignoris substantiam factis; Alioquin ut illarum, l. 8. §. f. de pign. act. iur. l. 35. pr. eod. ita vel extremi quadrantis nomine Ius distrahendi pignoris eidem superest, (f) l. 6. C. de distr. pign. ubi Beym. Brunnem. Conf. Mev. 2. Decif. 208. optima ratione, quod pignoris causa, exemplo Servitutis, sit individua, l. 65. de evict. & ideo pro parte dissolvi nesciat, l. 9. §. 3. de pign. act. l. 85. §. pen. de V. O. l. 19. de pign. favore securitatis, cui LL. largissime subveniunt, Connan. 4. Comm. 18. H. Pistor. 3 q 12 n. 6. Christin. 4. Decif. 170. n. 9. & 171. n. 1. & 6. Carpzov. 2. c. 23. d. 31. n. 1. 2. & 3. Conf. Mev. 1. Decif. 22. n. 5.

pignoris caus-
fa est indivi-
dua.

iuri pignoris
adhaeret ius
idem venden-
di.

(a) Hinc ex l. 7. §. 1. de reb. cor. qui sub int. audias, Creditorem ius suum exequi, ubi pignus vendat, & Praetorem, cum ex causa permittit rem pupillarem obligari, simul permittere intelligi, ut Creditor sine novo decreto alienet; alibi advertas, Ius pignoris cum distrahendi iure in utroque sensu commutari, l. 1. §. 1. de pign. l. 3 §. f. qui pot. in pign. & formulam pignoris contracti in vendendi illius licentiam resolvi, l. 12. ff. de pign. alibi in specie videas a DD. ex eo, quod, domo restituta, Ius pignoris reviviscat, l. 29. §. 2. de pign. ian. l. 21. de pign. act. Cujac. 23. O. 22. colligi, Ius etiam vendendi restitutum, Mud. de Pign. c. de pign. fruct. n. 31. Sand. 3. Decif. t. 12. d. 12.

creditor chi-
rographarius.
pignus vende-
re nequit.

(b) Caeteroquin ratione Crediti Chirographarii licet ex Aequitate pignus retinere, l. nn. C. etiam ob Chirog. ubi Beym. Brunnem. Perez. A. Fab. in Cod. 8. t. 15. d. 1. seqq. imo, quod e pretio huius distracti superest, in quantitatem illius referre, arg. l. 1. de Compens. possit, vendere tamen non potest, Trentacinq. 3. Ref. t. de Pign. Ref. 10. n. 13. Christin. 4. Decif. 169. n. 6.

quid interfit,
iure domini
& iure credi-
toris vendere?

(c) Quo quidem respectu, Tessauro, singulari, & ab aliis notata, locatione, iure domini vendens inducitur, Decif. 157. n. 8. cum alioquin eadem vi, si & LL. & DD. audias, Creditoris iure vendere, dicatur, l. 11. §. 16. de act. emt. l. 59. §. 4. Mand. l. 11. & 2. C. Cred. evict. pign. non tamen in oppositione ad eum creditorem, qui iure pacti vendit, ceu, pravo prioris formulae intellectu seductus, Connanus censuit, 4. Comm. 18. nec tam in contradistinctione ad eum, ad cuius instantiam Iudicis Auctoritate venditio peragitur, quod A. Faber pretendit, t. Err. 5. (non quidem, quod, ut Bachovius voluit, 3. de

pign. 29. n. 7. huiusmodi distractio Iure ignoretur. Imo enim, eam non omnino incognitam esse, ex *c. 4. a. 1.* apparet, sed, quia & illa Iure Creditorum facta intelligitur, Franch. *Decif. 69. iunct. iis quae a. 6. a. 2.* habentur, contra quam A. Faber, praecoci exprobrandi DD. ardore correptus, *d. l. in fin.* quam potius ex DD. quos Negusantius recenset *6. de Pign. l. n. 40.* sententia ad eum, qui Iure vendit dominii. Cuius quidem distinctionis vis in eo consistere, creditur, tum, quod, ubi quis Iure Creditoris vendat, siquidem pignus non est rite constitutum, venditionis nullus sit effectus; secus atque ubi quis rem tanquam suam vendit, utcunque alienam, quamvis utrobique haec idem sit, quod vero domino nullum inde exsurgat praedictum, tum inprimis, quod, qui rem ut suam vendat, evictionis nomine teneatur, a qua contra immunis est, qui Iure vendit Creditoris, ut infra *c. 6. 2. 3.*

- (d) Res autem integra intelligitur etiam, ubi Subhastatio adornata & Licitatio eam subsecuta est, A. Fab. in *Cod. 8. r. 16. d. 3. n. 7. & d. 5. pr.* Carpzov. *l. c. 32. d. 44. Proc. t. 25. a. 4. n. 79. & seqq. & Asyl. debit. posit. 44. n. 189. & seqq. Mec. 1. Decif. 22.* quando res adhuc integra esse intelligatur?
- (e) Idem iuris est in heredibus, ita, ut nec Creditor, oblata sibi ab uno heredum debitoris parte, *l. 8. §. 2. de pign. act. l. 16. C. de distr. pign. & arg. l. 1. C. de iur. pign. l. 2. C. Si un. ex plur. hered.* nec Creditoris heredes, exsoluta Coheredi a debitore quota, totum pignus ne distrahant, praepediri possint, *l. 11. §. 4. d. r. de pign. act. l. 18. §. 6. fam. berc.* Carpzov. *2. c. 23. d. 31. n. 4. & 5. Conf. Mec. 1. Decif. 115.* Ex quo illuxit Baldi in *d. l. 1. C. de iur. pign. proprietas*, quod quidem Arrestis Supremi Franciae Parlamenti, Consilii Gratianopolitani, Curiarum item Mechliniensis & Hollandicae placitis exornatum eunt P. Rebuffus *ad Const. Reg. tr. de const. redit. a. 1. gl. 8. n. 43.* Christinaeus *4. Decif. 171. n. 8. 9.* Neostadius *1. Decif. 4. conf. Rip. in l. 32. de reb. act. iud.* Neque, si subtilius loqui liceat, putem, illius exceptionem, quam ex *l. 1. C. Comm. de Leg. DD. comm.* eruunt, Negus. *2. de Pign. 4. n. 160.* Petz. in *Cod. de hered. act. n. 3.* veram esse, cum haec obligatio, non ex defuncti, sed heredis, facto, nim. aditione, descendat, quod hic obiter.
- (f) A quo tamen Iuris Communis rigore singulari ratione Celebris Imperii Recessu Ratispon. de A. 1654. nonnihil recessiam, inter omnes constat, cuius quidem membrum prius, quod de particulari solutione habet, utut de solo debitore ita, uti sonat, exaudiri oporteat, posterius tamen, quo tres usurarum residuarum quartae remissae, magis est, ut & Creditori secundo accomodetur. *Mec. 4. Decif. 345. conf. Textor. ad d. Recess. d. 14. r. 12. & seqq.* Nec creditor, oblata sibi ab uno heredum debitoris parte, nec creditoris heredes, exsoluta coheredi a debitore quota, totum pignus ne distrahant, praepediri possunt.

II.

competit etiam Creditoris successoris.

Distrahere potest non Creditor saltem, sed & illius successor, cum *Vniversalis*, per text. disert. l. 8. §. 4. de *pign. act.* cui suffragatur in vulgus nota Iuris Ratio, tum *Singularis*, cui vel ius duntaxat pignoris, (a) l. 1. C. Si *pign. pign.* ubi Brunnem. vel ipsummet nomen, titulo sive venditionis, sive dationis in solutum, sive alio habili, cessum, arg. l. 6. de *bered. vend.* l. 6. C. de O. & A. l. 14. C. de *fideiuss.* Negul. 6. de *Pign.* l. 1. n. 19. conf. Trentacinq. 2. *Resol. de Act. Res.* 5. n. 1. Illud tamen hunc inter & illum interest, quod *Vniversalis* indifferenter & eodem prorsus modo, quo Antecessor, etiam ubi, interiecta dictione taxativa, (b) ultra tenorem Iuris Communis convenit, ex sententia Menochii, *Conf.* 710. n. 6. & seqq. H. Pistoris, 2. q. 26. n. 11. & seq. Goeddaei, 9. de *Contrab. Stipul.* 7. n. 147. P. Peckii, *ad c.* 46. de R. I. in 6to. n. 9. conf. Tiraquell. 1. de *Retract. Conven.* 6. n. 7. vendere, contra *Singularis* Ius vendendi saltem Iure Communi habeat, nec nisi pacto praedecessoris, in rem concepto, frui possit, d. l. 8. §. pen. de *pign. act.* Fac. arg. l. 17. §. 5. l. 22. de *pact.* Franzk. *Comm. ff. de distr. pign.* n. 26. & seq.

Ius pignoris oppignerari non potest. Speculator & Baldus refutantur.

(a) Scilicet Creditoris Creditor ipsam rem iure primi distrahere potest, d. l. 1. licet ius pignoris vicissim pignori dare non possit. Neque enim vel Speculator, qui bis, vel Baldus, qui millies pignus pignori dari posse, calculo Negulantii, 2. de *Pign.* 3. n. 20. & Brunnemanni, in d. l. 1. & in l. 13. §. 2. de *pign.* arbitratur, recipiendus est. Non ille, quod, cur in tertio numero concise subsistendum sit, nulla appareat ratio, cum utique plus Iuris non habeat Secundus, ac quidem Tertius aut Quartus. Nec hic, quod nimis absurdam laxitatem ingerat, haud raro cum iniuria primi debitoris domini, rei praesertim mobilis, veluti tot manuum tritura facile periturae, tot & corruptionis & interversionis periculis expositae. Neuter, quod ipsa oppignoratio secunda, praeter strictam Iuris Rationem admissa, Practoris tuitione sustineatur, d. l. 1. C. Si *pign. pign.* d. l. 13. §. 2. de *pign.* adeoque citra legem extendi nec possit nec debeat. Bachov. 2. de *Pign.* 9. Vnde, cum lege Saxonica aliud presse statutum, non repererim, rem hanc in Foro illius Iuri Communi relictam, putem.

In Saxonia obtinet ius commune.

limitatio circa heredem.

(b) Ut tamen secus sit, ubi, exclusivae vim ex mente paciscentis ad heredem porrigi, appareat, vid. Brunnem. *ad d.* l. 8. §. 4. de *pign. act.* n. 8. Quamvis nec tum heredi facultas omnis absit, sed talis suppetat, qualem defunctus alias, vel non facta conventionem de vendendo, vel facta de non vendendo, habe-

ret, ut post Fulgosum in d. l. 8. §. pen. de pign. act. Mudacus de Pign. c. ac
Pact. pign. n. 9.

III.

Exaudiri autem oportet Creditorem *in genere*, cui Ius pignoris, creditor quis?
vel a Lege sive mediate sive immediate, vel ab homine, praevia tradi-
tione sive vera sive praesumpta, conf. eleg. Magnif. Born. *Diff. Inaug. de*
l. 10. in Rec. c. 5. sb. 4. constitutum, quo de infra c. 3. a. 3. fusius, *In Specie*
ex Concurrentibus Anteriorem (a) Iure sive Communi sive singula-
ri, l. f. C. *Si antiq. Cred.* ubi Dd. l. 1. in f. C. *Cred. edict. pign.* seposito
cum eo, qui pignus vel ex Decreto Praetoris vel Magistratus Auctori-
tate obtinuit, infra uberius d. c. 3. a. 4. tum Posteriori, (b) l. 8. C. *qui*
pot. in pign. salva Anteriori, (c) re ab illo distracta, hypothecaria, (d)
l. 1. in f. *de distr. pign.* Negul. 6. *de Pign. 1. n. 30.* Nisi tamen sortem cum
usuris, vid. Sand. 3. *Decis. t. 12. d. 19.* offerat. Conf. Bachov. *ad Tr. v. 2. D.*
24. sb. 6. lit. d. cum sic etiam citra pactum pignoris, A. Fab. *in Cod. 8. t.*
9. d. 2. Carpzov. *1. c. 28. d. 133.* Christin. 4. *Decis. 161.* siquidem Secundus
sit, & primo in summam, quam huic exsolvit, succedat, & ita, submo-
to priori, simul pignus suum confirmet, l. 12. §. 6. *qui pot. in pign. l. 22.*
C. *de pign.* sin Tertius aut Quartus, in primi ius subintret, ita, ut potior
fiat in Summa, eidem data, non item ea, quam debitori ipse credide-
rat, l. 16. d. 8. *qui pot.* Bachov. 4. *de Pign. 17.* Franzk. *Comm. ff. qui pot. in*
pign. n. 70. & seqq.

Creditor an-
terior potiori
iure gaudet,
quam poste-
rior.

Temperamen-
tum.

quid iuris in
tertio aut
quarto credi-
tore?

- (a) Nisi Anteriori obligationi eiusdem rei Posteriori factae consentiat, quia tum creditor ante-
rior, obligati-
oni rei poste-
riori consen-
tiendo, ius
prioritatis a-
mittit.
ius, si non pignoris, quod tamen DD communius, H. Pistor. 3. q. 16. Bachov. 5.
de Pign. 8. Mev. 5. Decis. 72. certe prioritatis protinus perdit, l. 12. §. 4. *qui*
pot. in pign. l. 12. q. n. pign. Bachov. *ad Tr. v. 2. d. 1. sb. 9. lit. c.* Carpz. 1. c.
28. d. 131. & 4. R. 32. n. 20. Christin. 4. *decis. 168. n. 15. & seqq.* At, re duo-
bus simul obligata, utri horum Ius illius distrahendae asserendum? Brevi-
ter: Si quidem res in solidum pignori detur, possessori, & ubi neuter pos-
sideat, nec uterque concurrat, ei, qui prius hypothecariam movit, l. 10. *de*
pign. sin in partes aut simpliciter, utrique, illinc ex aequo, d. l. 10. hinc pro
quantitate debiti, l. 16. §. 8. ff. *eod.* Franzk. *Comm. ff. qui pot. in pign. n. 15.*
& seqq. quicquid disputarit A. Faber 21. *Err. 9.* cui satisfecit Bachovius 3. *de*
Pign. 3. conf. Willenb. D. II. 40. sb. 10.

quid obtineat
in re, duobus
obligata?

An pignus, creditori posteriori constitutum, plane sit inutile?

A. Faber refellitur.

Creditori posteriori qualis detur actio?

- (b) Et huic tamen Ius distrahendi magis actu secundo tenus, quam primo & habitu ipso, *dd. textt.* negari, putem, cui pignus non omnino inutiliter constituit, ex eo palam est, quod hypothecaria experiri, *l. 12. in f. pr. qui pot. offerre Antiquiori*, etiam invito, *l. 11. §. f. eod. & possidenti, arg. l. 1. C. eod. & citra conventionem de pignore*, ut supra, ex Communi sententia succedere, *conf. Mev. 4. Decis. 158.* imo, nec oblato debito, postulare possit, ut primus distrahat, quo utriusque pretio satisfiat, vel, si retinere malit, crediti excessum ipsi solvat, aut communicet, tum per *text. l. 15. §. 5. de re ind. tum*, quod eam semper rationem iniri oporteat, ut, quantum fieri potest, omnibus consulatur, nemo fraudetur, *arg. l. 8. quae in fraud. Cred. l. 2. §. 5. de aq. & aq. pluv.* maxime, si favore causae, ut dotis, vel personae, ut paupertatis, iuvetur, A. Fab. *in Cod. 8. t. 10. d. 1.* Vnde quidem non video, cur adversus meram Iuris Rationem ex Aequitate id receptum velit. A. Faber *in Cod. 5. t. 7. d. 35. n. 12. & 1. Err. 4.* qui ex *l. 1. l. 5. C. qui pot. l. 1. l. 3. C. Si antiq. Cred. & c.* quibus, ut auferri primo pignoris possessio aut praepediri distractio possit, pretii oblatione opus esse, dicitur, perperam ad Ius petendi distractionem subinfert, ad quod oblationem praerequiri, nusquam scriptum. Quod vero ex *d. l. 15. §. 5. de re ind. & l. 11. C. de contrab. emt.* vulgo circumferri, audias, id quidem ex parte debitoris obtinet, non item Creditoris Secundi, cui utique plus iuris est ad persequendum, quam Debitori ad reluendum, *Mev. 4. Decis. 346.* Quid? quod & sicubi Debitoris interest pignus divendi, Creditor, pignoratitia conventus, tenetur vel ipsemet distrahere, vel debitori ei fini, praestita indemnitate cautela, exhibere, *l. 6. de pign. act.* ubi *conf. Brunnemann. n. 3.*
- (c) Cui desuper actione adversus Secundum succurrendum, utut videatur, vel quia Secundus censetur ius primi hactenus deterius reddidisse, vel quia in pecunia, ex pignore redacta, primo potius ius, quam Secundo, quaesitum videtur, attamen non est ex exacto Responso Papiniani *in d. l. 1. de distr. pign.* scilicet non 1. personali ex contractu directa vel utili, cum inter utrumque nil actum appareat, aut delicto furti, tum, quod Secundus vel ordinis errore vel iuris sui persequendi causa vendidit, *arg. l. 51. pr. pro soc. tum*, quod possessionem, in cuius interversione consistit furtum, add. *Bachov. 3. de Pign. 29. n. 4.* vel a debitore vel a possessore remedio competenti evicerat; Sed nec 2. actione ad exhibendum, quae non competit nisi adversus eum, qui vel possidet vel possidere desit, cuiusmodi protinus non videtur Secundus, qui lege pignoris distraxit, multo tandem minus reali ipsa hypothecaria; Praeter id enim, quod haec illam demum comitatur, nullo Iure traditum, pecuniam, ex pignore redactam, Creditori obli-

obligatam esse, Borgrin. 1. *Decif. 44. n. 130. Cyriac. Conrov. For. 490. n. 64.* tamen hic fortassis in illa quandoque, ad vitandas litium ambages & expensas, praeferrī potest, iuxta Neostadium 1. *Decif. 16.* ut supplemento Cuiacii opus haud videatur, Nullo l. 12. §. 5. *qui pot. in pign. diffidio*, in cuius specie, si Accursium audias, pignus venditum a primo, contra quem Secundo, cui adversus emtorem possessoremve omnis negata actio, eius, quod ultra pecuniam, in qua potior est, ad ipsum pervenit, nomine Subsidiaria consuli oporteat, cum contra in pō. d. l. 1. distractionem a Secundo & ita citra damnum pignoris, primo constituti, factam, appareat, vid. Cuiac. 3. *Resp. Papin. in d. l. 1. Sand. 3. Decif. t. 12. d. 27.* etsi nec deest apud Bachovium 3. *de Pign. 29. n. 5.* quod huic conciliationi obstat. Plane Secundus uti alias Anteriori pignoris, cum mala tum bona fide consumti, nomine, ex communi sententia, quam contra Gallium 2. O. 25. n. 13. Rauchbarum 2. q. 9. n. 13. & seqq. & alios Antiquae Praxis, quod Teuberus, teste Rauchbaro n. 12. notat in Adversariis, suffragio tuentur Stracha de decol. p. ult. n. 28. & seqq. Coppenius q. 62. n. 10. Berlichius 1. *Concl. 71. n. 47. & seqq.* Carpzovius 1. *cap. 28. d. 180.* & consulendo iam olim, non obstante Consilii Neapolitani sententia, quam Capycius *Decif. 78.* & Afflictus *Decif. 190. n. 7.* signant, tenuit Surdus 1. *Conf. 4. n. 25. & seqq.* tenetur illinc hypothecaria utili, *arg. l. 16. §. 3. de pign.* hinc in subsidium conditione ex lege vel in factum actione, *l. f. §. 6. C. de Iur. delib. l. 18. §. f. de iur. fisc.* ita hęc uno casu, quo realis sive consumptione sive praescriptione occidit, eodem modo adstringitur negotiorum gestorum iudicio, *arg. l. 3. C. de R. v. l. 1. C. de reb. alien. l. 23. de R. G. H. Pistor. 3. q. 19. n. 8. conf. Covarruv. q. 29. Moller. 2. Semest. 4. Willenb. D. ad π. 40. 1b. 27.*

- (d) Plurē fides & Auctoritas hastae fiscalis facit, ut venditio, a fisco, quantumvis posteriori, facta, colore negligentiae praesumptae & remissionis tacitae sustineatur, *l. 8. C. de remiss. pign.* ubi Beym. adeo, ut nec Rescripto Principis, nec beneficio aetatis, nisi indefensae, *l. f. C. Si prop. publ. pensit.* nec alia ulla ratione, convelli queat, *l. 5. C. de fid. & iur. bast. fisc.* Bachov. 3. *de Pign. 29. n. 6. add. Mex. 7. Decif. 206.*

venditio, a fisco facta, quomodo sustineatur?

IV.

Hactenus de Creditore hypothecario, cui ex quo Ius distrahendi pignoris a Lege datum, coronidis loco de *Debitor*, an idem & huic relictum sit, quaeri poterat; Et etsi forte Debitor, dum rem pignori supponit, iuris illam alienandi exercitio, quoad daret nex-

An debitor pignus distrahere possit?

xus, se abdicasse videri possit, tamen cum dominium retineat, *l. 12. pr. de distr. pign. l. 9. C. de pign. act.* rem, non minus in specie obligatam, quam generali hypothecae subditam, etiam inconsulto Creditore, (a) quovis titulo alienare potest hactenus, ut dominium transferat, *l. 9. C. de pign. cum sua tamen causa, i. onere pignoris (b) l. 15. C. eod. l. 12. C. de distr. pign. l. 18. §. 2. de pign. act. l. 10. C. de remiss. pign. &* hoc notabili discrimine, ut, irrequisito Creditoris consensu, illam distrahens, furtum faciat, *l. 19. §. 5. l. 66. pr. de furt. nec non stellationatu se inquinat, l. 3. §. 1. Stellation. quod de generali hypotheca nuspiam (c) Iure scriptum, Bachov. 1. de Pign. 5. n. 3. & 3. de Act. 33. n. ult.* Quod quidem ita, ubi pactio deest, facile apparet. At quid, si Creditor pactus sit, ne liceat debitori pignus vel hypothecam vendere? Tralatitia est Marciani responsio in Celebris ac Singulari *L. 7. §. 2. de distr. pign. Nullam esse venditionem, ut pactio situr. (d)* Videlicet tamen et si alias alienatio rei suae, contra Pactum suscepta, teneat, salva alteri actione personali ad id, quod interest *l. 3. C. de condict. ob caus. l. f. C. de reb. alien. l. 135. §. 3. de V. O.* tamen, ubi cum pacto huiusmodi concurrat Ius in re, secus est, & rupta fide, distractio ipso iure vitatur, Costal. *in l. 26. de contrab. emt. Trentacinq. 3. Res. t. de Emt. & Vend. Res. 10. n. 18. Boër. Decis. 49. n. 4. Gvid. Pap. Decis. 569. Klock. 2. Conf. 42. n. 319. Wissenb. D. ad II. 40. tb. 25. Brunnem. 1. Decis. 70. Magnif. Lyncker. D. ad II. de Pact. a. 12.* praesertim si quando paciscentis admodum interesse poterat, *arg. l. f. C. de pact. int. emt.* ut quidem hic Creditoris, *arg. d. l. 66. pr. de furt. iun. §. 13. I. de Oblig. ex del. tum ex ratione Iuris Veteris propter commodum & possessionis, cui satius est incumbere, quam in rem aut personam agere, sive quia debitores facultatibus facile labi possunt, sive quia litis eventus saepe in incerto esse solet, sive quia, pignore in potentiolem translato, durior ac difficilior iam Creditori futura est pignoris persecutio, sive quia, pignore amisso, creditor necessitate gravatur probandi, rem in debitoris vel dominio esse, vel bonis saltem eo tempore, quo de pignore convenit, extitisse, quod eodem libro Marcianus tradidit, l. 23. de probat. conf. l. 3. pr. l. 15. §. 1. de pign. & πωροπραξίας, quod maximum esse quis neget? tum maximè Iure Noviori, quo, nonnisi excusso*

an, si creditor pactus sit de non vendendo pignore, hoc alienare integram sit debitori?

principali & fideiussoribus, adversus possessorem itur, *N. 4. s. 2.* quod quidem sine magno circuitu & sumtu fieri non potest, I. Gothof. *Animad. I. C. c. 14. Arum. D. 7. 14. 16. 11.* Quid? quod specialis ratio hactenus concurrat, sc. quod Creditori praeter hypothecariam, cuius usus quemadmodum ante moram Debitoris nullus, ita & extra casum interiectae pactionis prostat, nulla alia actio suppetat violatam pactionem vindicandi, quam alias ei, qui ea lege tradidit paratam ex supra alleg. text. palam est, ut non sine mysterio videatur dictum: nullam esse venditionem, verbis: ut stetur pactioni, in significato potentiori acceptis, Bachov. *3. de Pign. 1. in fin.* conf. Caldas *1. q. f. 23 n. 9.* Odd. *1. de prohib. alien. 12. a. 13. n. 246.* Coler. *1. de Proc. Execut. 10. n. 180.* Carpzov. *2. c. 23. d. 34.* Neque vero heic cum Pragmaticis, quos Trentacinius notat *d. l. discrimen speciale inter & generalem hypothecam inducendum*, vid. Boër. *Decis. 182. n. 53.* A. Fab. *6. Err. 4.* Sed nec cum Bartoli sectatoribus eo veniendum, ut pactionis vim, quam *d. l. 7. §. 2.* verba pignoris & hypothecae, quae quidem desinunt luitione, *l. 13. §. 4. de pign. ad pignoris constantis tempus satis restringunt*, (e) in perpetuum & ad omnimodam Iuris alienandi rem suam interceptionem porrigi, existimemus, ceu recte hactenus A. Faber *87. Err. 2.*

- (a) Qui quidem ubi consultus pignoris distractioni expresse consentiat, res etiam absque onere, quod remissum intelligitur, *l. 2. l. 4. l. f. C. de remiss. pign. l. 4. §. 1. l. 7. §. 8. q. m. pign. solv. A. Fab. in Cod. 8. t. 14. d. 6. Carpzov. 2. c. 23. d. 28. §. 4. R. 32. Christin. 4. Decis. 15.* conf. Bachov. *5. de Pign. 7.* quo de fusius alibi, in emtorem transit. Creditore consentiente, dividenda res absque onere in emtorem transit. Creditor potest distrahere res mobiles & immobiles.
- (b) Neque vero distinctio rerum Mobilium & Immobilium, Generali fere Gallicae Consuetudine recepta, hactenus vel Iuris Romani Rationi convenit, vel Moribus aliorum locorum obtinet, A. Fab. *in Cod. 8. t. 6. d. 21. n. 3.* Carpzov. *2. c. 23. d. 12.* praeterquam ratione mercium tabernae obligatae, *l. 34. pr. de pign. Pinell. ad rubr. C. de bon. mar. p. 1. n. 46.* Heig. *2. q. 15.* H. Pistor. *8. q. 20. n. 27. §. seqq.* Carpzov. *2. c. 23. d. 13.* conf. Bachov. *2. de Pign. 5.* Sed nec cum Welsenbecio *in π. in quib. caus. pign. n. 6.* Generalis ac Tacitae rationem absimilem esse, reputandum, damno virtutis, a Iure indefinite utriusque, *l. 15. C. de pign. l. 12. C. de distr. pign. & speciatim illi, arg. l. 8. §. f. in f. C. de secund. nupt. l. un. C. rem alien. ger. l. f. C. de remiss. pign. l. 2. qui pot. in pign. l. 15. §. 1. de pign. iun. l. 17. C. de distr. pign. huic arg. l. 6. §. 2. C. de secund. nupt. l. 8. qui pot. l. 28. de iur. fisc. l. 2. l. 3. C. de priv. fisc.* Inter hypothecam generalem ac tacitam nihil interest.

Temperamen-
tum.

ratio addita

Bartoli & Bal-
di contentio,
super l. 7. §. 2.
de distr. pign.
excitata.

- l. 1. C. Si prope pens. publ. tributa*, ut recte Bachovius & Hahnus ad *W. d. l. conf. Bicc. A. I. C. sect. 3. hb. 49. lit. a. Carpzov. 2. c. 24. d. 8. & 9. Christin. 4. Decif. 152. n. 9.* ut non diffitear, si quidem e rebus aliis Creditori satisfieri possit, iurisdictionem temperandam, *arg. l. 2. C. de pign. quod quidem Novellarum Iure expeditius est. Bachov. 1. de Pign. 5. in fin. & 3. de Act. 33. n. f.*
- (c) Et id enim ex *dd. ll. Singularibus pignoris Specialis*, quae ex *l. 1. 2. 3. C. de Serv. pign. dat. l. pen. in quib. caus. l. 1. C. de neces. serv. hered.* apparent, addendum, Bachov. *1. de Pign. 5. n. 3. & 3. de Act. 33.* ratione non inconvenienti, quod Creditoris, hypotheca speciali instructi, distractionem non fieri, tanto magis interest, quanto magis, eadem facta, periculum subest, ne pignoris effectu excidat, *arg. l. 9. C. de distr. pign.* quae quidem in generali, cui caeteras res, uni nexui suppositas, persequi integrum, *l. 8. eod.* omnino cessat.
- (d) Ita Litera quondam Pisana habuit, habet hodie Florentinarum II. Archetypus, quas, referente Alexandro in *l. 25. §. f. sol. matr. & Gomezio ad pr. l. de act. n. 10.* iam olim tempore Bartoli & Baldi occasione hos inter ad verbera subortae Contentionis inspicere placuit; Bartolo quippe: nullam venditionem, Baldo: nullam conventionem esse, & legente & contendente, conf. A. August. 4. *Emend. 17. Hotom. in Epit. 1. de distr. pign. n. 13. Balduin. de Pign. c. 18.* Cuius quidem Baldi sententiae e Recentioribus Donellus in *l. 135. §. 8. de V. O.* eadem, quam quorundam Exemplarium fide Baldus tenuit, & iam ante Accursius indicarat, lectione motus, subscripsit, & alii, aliis atque aliis coniecturis inducti, accesserunt, Hortensius, qui, retenta Florentina, Marciani verba ita interpretatur: nullam esse (dari huiusmodi) Venditionem, ut (in qua) pactioni stetur, in *§. 1. l. quib. alien.* Hotomannus, qui emendat: nullam esse rationem; A. Faber, qui, non in Marciani Responsio, sed quaestione ipsa vitium subesse, censet, & legendum pertendit, unica litera addita: debitoris, quasi *hac l.* non nisi vulgaris ille casus contineatur, quo pignoris distractio Creditori pacto adimitur, *87. Err. 2. & 4. Sfortias Oddus, qui suffragio cum Thomae Michaëlis inter Conf. Klockii 2. Conf. 42. n. 319. tum Sandii 4. de Probib. rer. alien. 2. n. 10.* venditionem nullam exaudit secundum quid, sc. respectu paciscentium Creditoris & Debitoris, *1. de Probib. alien. 12. n. 13. n. 254.* Omnes perperam: Videlicet Donelli Lectionem vel ex eo improbes, quod, ut venditioni dari possit, necesse non sit, pactionem nullam esse, si quidem saepe utcumq; contra pactionem fiat, actus tamen subsistit, salva alteri actione ad id, quod interest. Bachov. *3. de Pign. 1. n. 4.* Hortensii Interpretatione singularem, quae ex verborum *l. 22. de leg. 3. l. 20. de evict. & al.* simili phrasi speciem mutuari poterat, vix patitur tum Icti intentio, quae & a consequenti fortiter colligi potest, sc. cum venditio nulla sit, pactionem, ei fini interpositam, eo ipso subsistere, tum Iuris Ratio, quae propter summum Creditoris in-

teresse, ut aliquis sit huiusmodi pactionis effectus, omnino exigit, vid. Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 16.* Hotomanini Emendatio, præterquam quod nimis abit a vulgata Lectione, inde concidit, quod Rationi repugnat, nullam esse rationem, ut pactioni stetur, quæ, ut exhaustenus dictis patet, omnino rationem habet, Bachov. *3. de pign. t. n. 4. A.* Fabri Coniecturam ipsa L. verba oppido respuunt, quæ, de pacto, in Creditoris utilitatem addito, preste concepta, inspecto contextu, alio trahi omnino nesciunt, vid. Bachov. ad A. Fab. *d. l. I. Gothofred. Animadv. I. C. c. 14.* Et tandem Oddi declarationi obest, quod sic sane nulla, aut exigua, vis futura sit pactionis, quam tamen tantam esse voluit Ictus, ut distractionem omnino præpediat, neque ob disparem, quæ utrobique subest, rationem a venditione rei alienæ ad distractionem rei suæ, pignori hac lege nexæ, inferre hactenus liceat, v. Brunnem. *in b. l. 7. n. 1.* Nec post Salycetum in *ead. l. 7.* cum Mudæo *de pign. c. de Pact. pign. n. 13. & seq.* hanc sententiarum diversitatem conciliari possis, dicas licet, Creditorem sumtus huiusmodi, & quanti illius intersit, distractionem factam non esse, ab Emtore consequi posse, cum & id incertum sit, & magno cum tædio coniunctum, ceu recte Franzkius *d. c. n. 17.*

- (c) Cui accedit, quod huiusmodi pactionis interpretatio Iniquitatis manifestam inducat, a qua tamen eandem aperta L. ratio vindicat, quod non sit æquitatis, ratio adducitur. talis, quasi contra ius posita, i. nihil iniqui foveat, sive debitor aliunde solvendo sit, sive non sit: Priori siquidem casu debitor, accepta aliò pecunia, pignus luere potest, & prævia liberatione conventionis, rei suæ alienandæ ius recuperare; posteriori duobus adhuc casibus pignus distrahere eidem integrum, scilicet si creditor, identidem interpellatus, id secundum ius pignoris distrahere nolit, conf. Costal. Beym. *in d. l. 7. Boltraf. de pign. assert. 68. lit. d.* aut, secundum conventionem debitore denunciante, emere recuset, *arg. l. 122. §. 3. de V. O.* Quare i. c. sibi imputet debitor gravem alias non alienandi conditionem, qui, cum pignus luere possit, non hui; 2. c. nullus querelæ locus est, cum in omnem eventum *pro pign. p. 122.* ius duntaxat hac conventionem Creditor sibi stipulatus videatur nullo Debitoris inco nmodo eleg. I. Gothof. *d. c. 14.*

V.

Pignus vendentes excipiunt ii, quibus venditur, quos *Correlati-* qui pignus emere prohibeantur?
 Vbi quidem tenendum, eaque DD. vulgari, Passivi appellatione insignias.
 Vbi quidem tenendum, cuius recte vendi, nisi emere prohibeatur
 vel *Natura*, ut Debitor, idemque dominus, *l. 40. pr. de pign. act. l. 39. pr.*

BERGELI DISPUTAT.

C

pr. de contrab. emt. vel Lege, ut Creditor cum Anterior, *l. 10. C. de distr. pign.* tum Posterior, nec non Fideiussor, *l. 5. §. 1. ff. eod.* Ceteroquin a Debitore, cuius & hic imitatione Compilatorum Iuris iniecta est mentio, ordinario effectu emit tum Extraneus, *l. 9. C. de pign. tum Creditor, (a) l. 12. pr. ff. l. 10. C. de distr. pign. l. 34. de pign. act. salvo tamen utrinque pignoris onere, l. 15. C. d. t. de pign. l. 1. C. si antiq. Cred. latius infra sect. 2.*

limitatio.

(a) Regulariter; Nam fiduciam, quae iam Creditori satis per mancipationem aut Cessionem in iure acquisita est, conf. Bachov. *ad Tr. v. 11. D. 1. th. 6. lit. C. & D.* idem emere non potest, Paul. 2. *Sent. 13. §. 3.* & ibi Cuiac. *lliodcr. 5. Orig. 25.* Wissenb. *ad π. de distr. pign. n. 26.*

CAP. III.

definiens

O B I E C T V M

cum Primarium tum Secundarium, &
illud vicissim

1. κατὰ θέσιν, 2. κατ' ἄρσιν.

I.

Ius pignoris
cedi potest et-
iam citra con-
sensum debi-
toris.

imo debet ce-
di.

MATERIAM CIRCA QUAM, quam peculiari Obiecti voce usus nuncupat, exhaurit *Ius Pignoris & Res ipsa*, illi supposita; *Illud a Creditore primo (a) citra Debitoris consensum, arg. l. 1. C. de novat. l. 3. C. de hered. vend. ceditur, (b) l. 13. §. 2. de pign. l. 1. §. t. t. C. si pign. l. 40. §. 2. de pign. act. & cedi quandoque debet debitum offerenti, l. pen. de distr. pign. l. 2. l. 3. C. de his, qui in prior. cred. Althus. 1. Dicaol. 71. n. 14. Franzk. Comm. ff. de distr. pign. n. 33. Conf. Beym. in l. 1. C. si antiq. §. in l. 3. ff. d. t. & tamen si secus ac quidem Cravetta censuit Conf. 191. n. 2. sine debito principali cedi potest, Trentacinq. 2. Resol. t. de Act. res. 5. n. 2. illo tamen cesso, una cessum intelligitur, l. 6. de hered. vend. Neguf. 2. de pign. 4. n. 33. etiam in feudo rite constitutum, Brunnem. de Cess. c. 4. n. 87. imò in dubio, licet Creditor se pi-*

pignus vendere dicat, translatum ex sententia Molinæi de Usur. n. 348. censetur, (c) arg. l. 6. de distr. pign. quem Mudæus sequitur de pign. C. de pact. pign. n. 32. Hac, cum palmarium Objectum conficiat, sequentius aliquanto porrigat, uberius paulò finienda est 1. κατὰ δίκην, 2. κατὰ ἀπόκω, utrinque ratione cum Materialis tum Formalis.

(a) Primo, inquam, cui tanto plus licet, quam sequenti sc. Creditoris Creditori, quanto plus juris in re obligata est domino, ac quidem Creditori. Conf. c. l. 2. 2. ratio affertur.

(b) Ab illo tamen Juris Communis tenore, quem fori Saxonici Praxis tuebatur, Ord. Proc. Iud. Elect. Sax. t. 46. §. 7. Rescript. Elect. de A. 1614. de Cess. Decis. nov. 28. & 40. Ord. Proc. Iud. Magdeb. C. L. m. 111. §. 1. exemplo Singulari abiit Ius Lubecense, quo pignoris pignoratitia sub poena vendita reperitur, lib. 3. tit. 4. a 10. ubi Mev. n. 5. & seq.

Ius commune Saxonicum Ius sequitur, deserit vero Ius Lubecense.

(c) Ex quo est, quod, ut ut hactenus magis e re debitoris videatur, seposita Rei vindicatione, pignoratitia experiri, ne vel difficili dominii probandi oneri semet supponat, vel exceptione præscriptionis submoveatur, quomodo se consulenti Modestinus Pistoris svadet 1. Conf. 13. n. 26. & seqq. tamen si rem, quam id, quod interest, consequi malit, ex H. Pistoris 3. q. 19. n. 15. & seqq. consilio utramque in eandem instantiam possit alternatim diducere, ita, ut, Reali defectu probationis vel vi exceptionum enervata, ad pignoratitiam recurat arg. l. f. C. de O. & A. cui Iure Authentico hactenus nil derogatum. Rei vindicatione, an pignoratitia experiri, satius sit?

II.

κατὰ δίκην, & quoad quidem *Materialis*, tenendum, huc referri In genere Res, quotquot pignori supponi possunt, In specie etiam 1. Contra tenorem Juris stricti ex ratione Aequitatis Prætoriae, Contrahentium utilitate subnixæ, Res *Incorporales*, ut Nomina, nexui sive speciali sive generali subdita, arg. l. 13. §. 2. l. 20. de pign. l. 18. pr. de pign. ab. l. 4. C. quæ res pign. l. 7. C. de hered. vend. iun. l. 10. l. 13. de distr. pign. l. 1. C. de pact. pign. conf. Bachov. 2. de pign. 8. & Servitutes, easque Personales, (a) & ex his cum primis Vsumfructum, qui, uti non modo, ut constituendus, sed & ut constitutus, pignori dari, l. 11. §. 2. de pign. §. 1. l. de V. f. & habit. ita & utrinque Creditoris iure distrahi (b) potest, arg. l. 1. C. Si pign. pign. ubi Brunnem. conf. Coler. 2. de Proc. Exec. 3. n. 254. Berlich. 1. Concil. 80. n. 26. Carpz. 1. C. 32. d. 21. 2. Mero iure Res

Quæ res pignori supponi queunt, eae recte distrahantur.

Res Pupillarum & Minorum, & quae cum his parili iure censentur, c. 1. X. de restitut. in int. Ecclesiarum, etiam immobiles, easque rite obligatas, quarum distractionem a Creditore, etiam non repetitis solennitatibus praerequisitis, (c) Iure peragi, ex l. 7. §. 1. de reb. cor. & l. 2. C. de praed. Min. evincitur; Cuius ratio est, quod, cum, inspecto initio, ius pignoris semel rite constitutum appareat, in consequentiam facultas etiam illius distrahendi rite inducta censeatur, & ita solennitates, pignoris constitutionem antegressæ, ipsam venditionem efficiant, atque rectificent, arg. l. 61. §. 1. de iur. dot. H. Pistor. 1. q. 15. n. 40. Carpov. V. R. 35. Balduin. de pign. C. 18. Neguf. §. de pign. 1. n. 15. & 6. de pign. 1. n. 15.

an eadem servitutes reales?

(a) Annon & Reales? Distinctio inter Rusticas & Urbanas, (ita, ut hæ omnino non, illæ verò & pignoris causa constitui, & jam constitutæ, alii ex eadem concedi queant) hactenus utut improbata in sensu aiente Charondæ 1. Verof. 5. Donello de pign. c. 10. Duareno 2. Disp. ann. 13. in negante Gothofredo in d. l. 11. §. 3. de pign. lit. M. Ludwello Ex. 5. th. 10. lit. C. Vinnio 1. q. 32. Eckolto Comm. ff. quæ res pign. §. 1. ex Aequitate probatur, & a disert. textt. in l. 11. §. f. l. 12. de pign. quibus add. arg. l. 8. §. 5. de precar. it. l. 9. §. 1. de pign. iun. l. 3. §. 2. de alt. emt. & a Communi Schola, attestante Bachovio 2. de pign. 7. n. 1. Eiusdem ratio in eo est, non quidem, quod Urbanarum perpetua causa sit, ut Accursius & Bartolus censent, cum & eadem sit Rusticarum, l. 4. de Servis. & ista utrinque communis qualitas vi pacti, & inde venientis exceptionis, facile inverti possit, ceu ex d. l. 4. Iason advertit in §. 7. l. de alt. n. 117. sed tum, quod, admissa pignoratione Urbanarum, futurum sit, ut urbs ruinis deformetur, gl. in d. l. 11. §. f. tum, quod utcunque ratio deformitatis in aliquibus cesset, quod idem Iason movet, d. l. cui satisfacit post Bartolum in d. l. 11. §. f. Coepolla de Servis. Urban. c. 12. in fin. tamen ut ista fiant, in quibus hæ consistunt Servitutes, fere opus est sumptibus, quos pecunia post soluta, dum illa destruuntur, alterutrum perdere necesse sit, quod incommodo non caret; tum denique, quod eadem, uni pignori constitutæ, alteri regulariter utiles esse non possint, idèoque nec vendi, arg. d. l. 12. de pign. Cuiac. 15. O. 6. Add. Bachov. ad Tr. v. 1. D. 17. th. 12. lit. b. Quæ cum Salyceto secundæ classis differentes movent, iuris figurem redolent, quo spreto, Aequitatis hactenus rationem haberi, Contrahentium svasit utilitas, d. l. 12. Excell. Svendenörff. ad Eckolt. Comm. ff. d. 1. quæ res pign. §. 1.

(b) Nun-

(b) Nunquid vero Ususfructus, ita venditus, ad proprietatem aliquando revertatur, pulchrae disquisitionis est; Sane cum ususfructum, qui ad proprietatem redeundi spe excidit, iura omnino ignorent, & alias, manifesta Proprietarii iniuria, effectu ipso proprietate distracta videretur, dicendum reverti, siquidem obligatus sit ab usufructuario, & citra proprietarii consensum, morte vendentis, ex cuius persona aestimatur in Emente, in quem, retento iure Personali, non nisi Reale, quod commoditatis nomine DD. vulgo notant, a Pinello *ad L. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 39.* & Schifordeghero *1. Diss. for. tr. 2. q. 2. aculeate perstricti*, iurene, an iniuria, vid. Franzk. *5. Ex. 5. transit, d. L. 11. §. 2. de pign. & arg. l. 8. §. 2. de peric. & comm. rei vend. Carpz. 1. C. 32. d. 21. n. 5. & seq. & 2. c. 25. d. 16. n. 7. & seqq.* conf. Castill. *de Usuf. C. 69. n. 19.* Mart. Monter. a Cneva *Decis. 46.* Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 16. ib. 10. lit. a. & b.* obtento vero eo ementis novi usufructuarii, in quem omne ius, etiam personale, a fructuario abit, sin autem ab ipso domino, indifferenter morte demum emtoris, qui casus attingitur *in d. l. 1. C. Si pign. pign.* quo de sensisse, Baldus *in ead. l. 1.* subobscurus magis credendus, cuius auctoritate incaute deceptus, Negusantius ususfructum hactenus reverti, abscise negat *5. de pign. 1. n. 24. & 2. de pign. 3. n. 13.* vid. Bachov. *2. de pign. 6. n. 5.*

an usufructus oppignatus & deinceps venditus ad proprietatem revertatur?

(c) Utut Creditorem, adito prius Praetore, tutius facturum, moneat Ictus *in d. L. 7. §. 1.* ne, enormis laesionis praetextu, ad auxilium Praetorium Minores confugiant, quod quidem hactenus illis Reip. ac Absentis exemplo accommodari. *ex l. 7. §. 1. de distr. pign. l. 9. pr. de min. t. t. C. Si adv. vend. pign.* liquet. C. I. A. *de distr. pign. n. 1.* conf. Bachov. *Comm. ff. de min. C. 9. num. 2.*

Creditor; rem, pignori datam, venditurus, tutius adhibet solennitates praescriptas.

III.

Quoad Formale rescindendum, huc trahi *In Genere Res*, nexui pignoris suppositas, ut tales, *In specie* 1. Res, hypothecae Legales obnoxias, eidemque sive Merae sive Mixtae, *arg. l. 1. C. Si propt. pensit. publ.* cui, ubi concurrat cum expressa, praerogativam ex temporis ratione nec cum Sichardo *ad rubr. C. in quib. caus. pign. t. ac. n. 3. & 4.* omnino, nec cum Angelo *ad §. 29. j. de act. n. 6.* quem Negusantius refert *2. de pign. 4. n. 98.* in puncto dotis denegarim, ut alibi. 2. Res, *Simplici* hypotheca affectas, *l. 14. C. de distr. pign. arg. l. 12. pr. & §. f. qui pot. in pign. l. 5. §. 1. de pign.* easque distractione vel instante, vel adornata, a debitore, aliove possessore, (neque enim hactenus Debitoris alia,

distrahi possunt res obnoxiae hypothecae 1. legalis.

2. simplici.

3. generali.

alia Tertii ratio est) avocatas. Conf. c. 4. a. 3. 3. Res *Indefinitae* aut *Generali*, eidemque simplici, subiectas, quarum distractio tamen ex Summi Iuris Ratione, quae nec Iniquitatem habet, secundum tradita Connani 4. *Comm.* 18. extra casum electae certae rei, Mev. 2. *Dec.* 245. Creditoris arbitrio relinquitur, l. 8. de *distr. pign. Ord. Proc. Iud. Elect. Sax. t. 29.* §. A. Fab. in *Cod. 8. t. 6. n. 2.* H. Pistor. 3. q. 12. n. 7. Koppen. *Decis.* 4. Carpz. 1. C. 32. d. 8. & *Proc. t. 25. a. 2. n. 1.* & *seqq.* Philipp. 2. de *Subhast.* 12. n. 5. ex Aequitate tamen ita temperanda est, ne, ubi ex una, alterave re, eaque viliori, pecuniam redigere possit, reliquas, maioris praesertim pretii, aut quas illico non distrahi debitoris interest, distrahat, arg. l. 5. §. 10. de *reb. eor. qui sub tut. l. 15.* §. 2. de *re jud. Ord. Iud. Elect. Sax. d. t. §. 9.* iunctis traditis Coleri 3. de *proc. Exec.* 12. n. 105. alioquin periculo iudicii pignoratitii semet expositurus, ut bene ex Dd. in l. 6. C. de *distr. pign.* Negufantius notat 6. de *pign. 1. n. 28.* conf. Ricc. *Decis.* 682. Obrecht. *Disp. de pign. tb.* 378. Bachov. 3. de *pign. 23. num. 1.* Berlich. 1. *Concl.* 81. n. 32. Christin. 4. *Decis.* 170. n. 10. Mev. 7. *Decis.* 183. quamvis, ob dubios distractionis eventus, pignus, aliquanto pingvius, capere, non prohibeatur, arg. l. 20. qui *pot. l. 28. ff. d. R. C. d. §. 9. iunct.* t. 47. §. 1. conf. Carpz. 1. C. 32. d. 11. n. 4. Philipp. 2. de *Subhast.* 11. n. 19. Nicol. 3. *Proc.* 8. n. 24. At quid de Rebus, Generali, (a) Speciali iunctae, subditis? nunquid & illae huc pertinent? pertinent, hoc tamen temperamento, (b) ut, siquidem certum sit, (c) e pretio rei, specialiter vincetae, posse debito satisfieri, non debeat Creditor damno posterioris manus ad res, eidem obligatas, ac ambitu generalis anterioris comprehensas, (d) porrigere, arg. l. 2. C. de *pign. Ord. Proc. Iud. Elect. Sax. t. 46.* §. 9. *Ord. Iud. Magdeb. c. 50. m. 3.* §. 2. A. Fab. in *Cod. 8. t. 6. d. 8.* H. Hartm. 2. t. 26. O. 9. Charond. 2. *Resp.* 67. Caroc. 2. de *Excuss. bon.* 65. Mynsing. 6. O. 94. Schifordegh. 3. *tr.* 12. q. 6. Christin. 4. *Decis.* 153. Carpz. 1. C. 28. d. 128. & 2. C. 23. d. 29. Mev. 2. *Decis.* 116. & 4. *Decis.* 48. Nisi vel Clausula salutari generalem a vi specialis derogativa communiverit, Paris. 3. *Cons.* 103. n. 3. & 4. Cacheran. *Decis.* 159. n. 7. Franch. *Decis.* 5. Add. Covarruv. 3. *Ref.* 18. n. 3. vel, non opposita sibi excussionis exceptione, in res, Generali subditas, immixtus fuerit, Mev. 7. *Decis.* 357. conf. Trentacinq. 3. *Resol. t. de pign. ref.* 5. 4. Res, sub lege

nec non res,
hypotheca ge-
nerali, speciali
iuncta, affe-
ctae.
Temperamen-
tum.

4. sub lege

Ar. r. pignori pignori datas, non obstante pacto: ut, quamdiu pignore Creditor frui possit, illud ne distrahat, contra quam A. Faber existimat 9. *Error. 7. lubricis motus momentis*, (e) tum, quia textuum, distractionem pignoris, etiam ubi hoc, ne distraheretur, convenit, inferentium, generalitas nulla lege mitigatur, tum, quia illius commatis pignus, ut in singularibus nonnullis praepolleat, pignoris tamen essentiam non exiit, Bachov. 3. *de pign. 22. n. 4. 5. Pignus pignoris l. 1. C. Si pign. pign. dat.* videlicet durante nexu primo, a quo cum pendeat secundus, illo soluto, hunc protinus solvi oportet, *l. 2. C. eod. l. 40. §. f. de pign. act. 6. Fructus*, pignoris nexu licet speciatim non sint conclusi, cum eodem cum re pignorata iure censeantur, *l. 13. pr. l. 26. §. f. l. 29. §. 1. de pign. l. 3. C. in quib. caus. pign. Mev. 8. Decif. 414.*

Ar. r. pignori
ows pignori
datas.

f. pignus pi-
gnoris.

6. Fructus.

quod ad Gene-
ralem hypo-
thecam, non
interest, ea
1. sequatur, an
praecedat, spe-
cialem.

2. ex lege sit,
an ex conven-
tione.

quaestio.

(a) Circa specialem uti hactenus non refert, tametsi posteriori etiam specia- liter obligata est, Covarruv. 3. *Ref. 18. n. 3.* ita nec quoad Generalem inter est, 1. sequatur, an praecedat, Specialem, cum *d. l. 2.* ordo verborum non notetur, quo nec alias substantiam rei inverti, tralatitium *l. 6. de Solu. & ratio illius*, in Aequitate reposita, utrobique militet, Trentacinq. 3. *Ref. 1. de pign. ref. 5. n. 2. Sand. 3. Decif. 1. 12. d. 26. 2. ex Legge sit*, an ex Conventione; Licet enim sint, qui, tenorem *d. l. 2.* in illa obtinere, negent, tamen communius itum est in contrarium, optima ratione, quod exceptio sine lege legi generali non sit addenda, praesertim ubi ratio leg. eidem hypothecae convenit, Cravett. *Conf. 77. n. 16. Surd. Decif. 44. n. 5. Mev. 2. Decif. 116.* At quid, si prior hypothecam duntaxat generalem habeat, quam & posterior habet, numne rerum, quae anteriori, non item posteriori, submituntur, vel quia tempore posterioris hypothecae debitoris dominio exierant, vel quia alia de causa sub posteriori non fuerint comprehensae, excussio cessat? Cessat vid. Ant. Fanens. *5. de pign. 2. n. 51. Covarruv. 3. Ref. 18. n. 2.*

(b) Cuius quidem ratio ICtos inter non redditur eadem, vid. H. Pistor. 3. *9. 13. n. 3. & seqq.* Duplex communiter affertur, utraque textui satis conveniens. Una petitur a mente ac Voluntate Accipientis tacita, quae talis fuisse per legem praesumitur, ut principaliter ad Speciale pignus respexisse, alterum vero generale expressae Speciei in subsidium sibi addi curasse, videatur, *arg. l. 80. de R. L. Coman. 4. Comm. 17. Carpz. 2. C. 23. d. 29. n. 11. Altera* ab Aequitate, quam praepremis Imp. secuti videntur, dum Iurisdictionem temperandam scribunt ex parte tum Creditoris, ne cui satisfieri ex una re queat, ille vel debitoris vel aliorum Creditorum iura pos-

Ratio allati
temperamen-
ti duplex.

fessio-

sessionesve reddat incerta, ac in perpetuo persecutionis pignoratitiae discrimine haereat; tum Debitoris, ne, re, quae sufficiat, distractioni oblata, ille ultra gravetur, Covarruv. 3. *Ref. 18. n. 2. Mev. 2. Decif. 116. num. 4. & Dec. 285. n. 3. & 5. Decif. 144 n. 3.*

Creditor
praesumitur
rite distraxif-
se pignus.

(c) Quod quidem cum appareat demum, pignore speciali ita, ut oportet, a Creditore distracto, *l. 9. C. de distr. pign.* inde idoneitatis praesumptionem adversus eundem exoriri, Ripa teste *in l. 32. de reb. aut. iud. n. 22. Dd. comm. autumant, H. Pistor. 3. q. 13. n. 21. Trentacinq. 3. Resol. 1. de pign. ref. 5. quos cur hactenus more suo infectetur, Schifordegherus 3. tr. 12. q. 6. circ. fin. vix habet.*

opinio DD.
quorundam
reiiicitur.

(d) Vbi nihil refert, Debitor an Extraneus, prior an posterior, res, Generali suppositas, teneat, aliter ac Fulgosius *in d. l. 2. vid. Covarruv. d. l. Trentacinq. de ref. 5. n. 4.* nihil, posterior habeat specialem cum generali, sive generalem, aut specialem tantum. Mynsing. *6. O. 94. n. 4. & seqq. Sand. 3. Decif. 1. 12. d. 26.* Sed nec ex sententia H. Pistoris *3. q. 13. n. 9.* quam quidem, praeeunte Negufantio *8. de pign. 1. n. 20.* Brunnemannus recepit *in d. l. 2. n. 5.* Dd. tamen Comm. deserunt Covarruv. *d. l. Trentacinq. d. ref. 5. n. 7. & 8. A. Fab. 6. Err. 3. calculo Serenissimi Saxoniae d. 1. 46. §. 5. Carpz. 2. C. 23. d. 29. n. 13. & seq. Richt. 4. de Privil. Cred. 2. n. 75.* quoad directum *d. l. 2. sensum interest, cum Creditore agatur, an cum Debitore, aut Extraneo.*

Fabri argu-
menta diluun-
tur.

(e) Praeterquam enim quod a perceptione fructuum pignoris ad firmitatem pacti de non vendendo perperam inferitur, cum alioquin eadem ratione istiusmodi pactum, a Lege improbatum, toties defendere possis, quoties debitor usuras solvit, quae sunt fructuum instar, etiam a ratione Legis, nec non Contrahentium intentione, prorsus alienum est, hactenus tacite conventum videri, ne repeteretur pecunia, quoad pignore frui liceat. Enimvero id saltem actum videtur, ut, quamdiu pecunia apud debitorem existat, Creditor fructus percipiat, salva contractus principalis natura, quae ex pacto super accessorio reformari nescit, praesertim ubi nulla ad inferendam eam reformationem subest consequentia. Nec est *in l. 57. pr. de pact.* quod Fabriae sententiae fucum, ne dum fulcrum, conciliet, vel quia ibi usuras Creditor in antecessum acceperat, vel quia forma pactionis de non vendendo pignore in tempus concipi potest, in perpetuum porrigi non potest. Bachov. *3. de pign. 22. n. 4.*

IV.

distraktionem
respuunt res

Καὶ ἄρα habendum, heic secludi *In genere Res, quotquot ne-*
xum

nam pignoris vel omnino & natura sua, vel secundum quid ac extrinsecus, respuunt, quarum catalogum fuse pertexuit post Wesenbecium in *τ. quæ res pign. n. 1.* Eckoltus *Comm. ff. eod. §. 1.* In Specie 1. *Materials tenuis*. Res, constante nexu, disceptationi, *Judicio Reali (a)* 1. litigiosæ. motæ, obnoxias, vi Regulæ, Ictorum pariter Responſis atque Impp. Rescriptis decantatæ, quæ rei litigiosæ (b) alienationem omnino inhibet, *ff. §. C. d. litig. a* qua pignus exceptum nusquam apparet. Quid? quod Controversiæ virtute dominium debitoris, &, eidem iniura, vis ac rectitudo constitutionis pignoratitiæ dubia redditur, *arg. l. 4. §. 3. de addict. in diem l. 18. §. f. de pign. act.* nec ferendum, ut perviam distractionis, multis præiudiciis expositam, opposito adversario molestiore, vel quovis alio modo agendi, conditio petitoris fiat deterior, *Negul. 6. de pign. l. n. 16. Bachov. 2. de pign. 23. n. 1. conf. Carpz. l. C. 32. d. 22. secus utut existimet Baldus (c) in l. 1. C. d. t. de litig. pravo illius intellectu seductus.* Plane siquidem Creditor paratus sit, vendicationis iudicium pati, perinde ac si possideret, venditionem sustineri, par est, *arg. l. 3. §. f. de alien. iud. mut. Wesenb. in τ. d. t. n. 6. conf. Carpz. d. C. 32. d. 23.* 2. Res *Muliebres*, contra tenorem SC. Velleiani pro Marito, vel alio Debitore, pignori datas, nisi Creditorem, dissimulatione mulieris circumscriptum, appareat, *l. 11. C. de distr. pign. fac. arg. l. 2. §. 3. ad SC. Vellei. l. 5. C. eod. Perez. in Cod. de distr. pign. n. 6.* Schwarzenenthal. *de pign. c. 37. n. 9.* 2. *Quoad Formale*, 2. pignus Praetorium pignus cum *Praetorium*, utpote quod, utut hypothecariam producat, *l. 2. C. de Pract. pign. & Praelationis ius inferat, l. 3. C. ut in possess. legat.* tamen, cum nudam detentionem tribuat ac custodiam, *l. 5. pr. §. 22. ut in possess. leg. l. 3. §. f. de a. vel a. p. l. 12. quib. ex caus. in possess. praeter alia singularia, quæ quidem ex l. 12. pr. de reb. auct. iud. l. f. pr. C. cod. elucescunt, & Iure Novo N. 53. c. 4. §. 1. immutata Franzkio videntur, C. mem. ff. qui pos. n. 33. & istud habet, ut non ingerat Ius distrahendi, (d) ut nec sine mysterio veluti pignus audiat, d. l. 3. C. ut in possess. leg. tum *Judiciale*, quatenus & hoc peculiarem rationem habere videtur, dum ab Executore sub hasta venum exponi, & pluris licitanti ipsi etiam Creditori, addici solet, *l. 2. C. Si in caus. iud. Balduin. de pign. C. 18. Bachov. 3. de pign. 4. n. 4.* *Judiciale.**

quae actio
rem reddat
litigiosam ?

(a) Reali, inquam, eoque in specie tali, sive Civili, & hoc directo vel non-directo, directo vel utili, sive Praetorio, *Auth. Litigiosa C. d. Litig. N. 112. c. 1.* Neque enim vel denuntiatio extraiudicialis, *l. 1. ff. & C. d. t.* vel actio personalis, etiam principaliter ad rem ipsam directa, *Franzk. 1. Resol. 11. n. 29. & seqq.* vel caeterae tandem Reales, *Eckolt. Comm. ff. d. t. de litig. §. 2.* rem reddunt litigiosam. *Conf. H. Pistor. 1. q. 40. n. 7. & seqq.*

an concessio
precaria ?

(b) Cuiusmodi rem cum non utique conficiat Concessio precaria, rem, durante nexu, debitori precario datam, citra vitium litigiosi distrahi, scriptum *l. 2. C. de distr. pign. conf. arg. l. 35. §. 1. de pign. act. l. 1. & 2. de prec. Perez. in Cod. d. t. de distr. pign. n. 5.* & eam quidem vel pignoratitia contraria, *l. 22. §. 3. de pign. act.* vel interdicto de precario, *l. 2. §. 1. de prec. recuperatam, Negul. §. de pign. 1. n. 25. Beym. in d. l. 2. C. de distr. pign.*

Baldum frustra
defendunt
Bachovius & Franz-
kuis.

(c) Cui nec succurrere possis, quamvis cum Bachovio *2. de pign. 13. n. 13.* & Franzkio *1. Resol. 11. n. 65. & seqq. l. 1. §. f. ff. quae res pign.* ad res mobiles restricta rem immobilem litigiosam recte obligari sustineas; Hactenus enim a constitutione pignoris ad iuris distrahendi illius exercitium male inferitur, quod, iniecta dominii controversia, nonnihil praepediri, Lex non sine ratione voluit.

Effectus se-
cundi decreti.

(d) Quod vero passim, constante debitoris contumacia, bonorum, in quae missio facta est, distractionem fieri, audias, non fit virtute primi, sed secundi Decreti, quod non possessionem modo, *l. 15. §. 20. 21. & 23. de damn. inf.* sed & dominium Praetorium confert. *d. l. 15. §. 16. & 33. l. 5. pr. l. 44. §. 1. eod. Bachov. ad Tr. v. 11. D. 18. tb. 6. lit. c. Struv. S. I. C. Ex. 39. tb. 24. conf. A. Fab. 7. Coniect. 4. & 10. Err. 6. Schifordegh. 1. tr. 7. q. 4.*

C A P. IV.

delineans

F O R M A M

Distractionis cum Iuris Pignoris tum ipsius
Rei distincte.

I.

Forma.

Materiae ex adverso respondet FORMA, quae quidem alia est Iuris distrahendi pignoris, alia ipsius *Distractionis*. Illius Rationem formalem heic scrutari, nihil fortassis attinet. Huius Forma variat pro modo Obiecti, cuius summam & Iure Pignoratitio, & Re, ipsa pignori nexa, confici *c. 3. a. 1.* dictum. Iuris Pignoratitii distra-

Iuris pigno-
ratitii distra-

ctio-

tionem circa LL. solennitatem peragi, ex Cyno notat H. Hartman-
ni 2. t. 26. O. 3. Et illius quidem, in re Mobili constituti, Cessionem in
foro, etiam Saxonico, absque Insinuatione Iudiciali, perfici, tralati-
tium, arg. c. 23. p. 2. & eorum, quae tradunt Carpzovius 5. R. 36. & Phi-
lippi ad Decif. Elect. 28. O. 5. eius vero, quod in Immobilibus consistit,
pignoratō ad sui firmitudinem auctoritatem Iudicis an requirat, Sca-
binos Lipsienses & Ienenses inter quondam controversum, vid. P.
Heig. 2. q. 5. Negantium (a) praestat opinio, quam Rauchbarus 1. q.
9. Berlichius 2. Concl. 29. n. 26. Carpzovius 2. c. 23. d. 8. & Mevius ad
Jur. Lubet. 3. t. 4. n. 10. n. 8. recipiunt, & Serenissimus Saxo Ord. Proc.
Ind. t. 46. § 7. Decif. nov. 28. & 40. nec non Reverendissimus Magde-
burgici quondam Archiepiscopatus Administrator, Ord. Proc. Ind. c.
50. m. 3. § 1. firmant; Non obstante vel 1. a. 8. Landr. cujus ratio, quam
d. C. 23. p. 2. expressit, in praesenti illico cessat, Brunnem. in l. 1. C. Si
pign. pign. n. 7. & 8. vel Rescripto Electorali de Cess. de A. 1614. quod, ni-
li ex mente Berlichii, d. Concl. n. 28. de nuda ac simplici Cessione so-
net, vigore Ord. Proc. Ind. d. 1. correctum, cum Carpzovio dixerim. 5.
R. 15. n. 13. & 14. Circa ipsius Rei obligatae distractionem notandum,
aliam fieri a Creditore ipso iure Creditoris, aliam auctoritate Iudicis
implorari, (b) ceu Dd. comm. H. Pistor. 3. q. 18. n. 16. Franzk. 9. Exerc.
10. n. 3. Struv. S. I. C. Ex. 26. tb. 43. Rebhan. 2. Hodeget. Iur. 2. parall. 2.
§ 39. in exog.

atio nullas re-
quirit solen-
nitates, etiam
in Saxonica, si
quidem in re
mobili sit con-
stitutum,
quod ad rem
immobilem,
secus est.

Rei obligatae
venditio fit
vel iure credi-
toris vel au-
thoritate iu-
dicis implora-
ti.

(a) Et in bonis quidem Allodialibus; in Feudalium enim hypotheca secus An hypothe-
ca feudi cedi
est, quam absque consensu Senioris novo, eoque enixiori, cedi non pos-
se, preste cautum d. Rescr. Elect. de Cess. Ord. Proc. Ind. Elect. Sax. t. 46.
§ 7. Decif. 28 & 40. Ord. Ind. Magdeb. c. 50. m. 3. § 1. conf. Martin.
Comm. for. ad d. t. 46. § 7. n. 9. invita tamen Iuris Communis sententia,
quoniam olim Schraderus detexit 7. de Feud. 2. n. 26. & seqq. vel solo l.
41. ff. de adm. tut. argumento iustus, suffragio tum Dicasterii Vismari-
ensis, Mev. 8. Decif. 284. tum Collegiorum, Francofurtensis, Brunnem.
de Cess. c. 1. n. 109. & Helmstadiensis, Hahn. ad W. in π. ff. q. m. ususfr.
amitt. n. 5. Et videntur Brunnemanno d. tr. c. 1. n. 107. & c. 4. n. 87. si
qui e Veterum Classe dissenserunt, de alienatione feudi locuti, a qua ad
oppignorationem eiusdem perperam subinfertur; Illa personae datur,
haec rei i. debito ac hypothecae, quae feudum, in cuius utilitatem illud

Bachovius
notatur.

- (b) Quod licet displiceat Bachovio, Iure Nostro inauditum existimanti, ut ad extraiudicalem Interpellationem Praetor pignus distrahi iubeat, *3. de pign. 29 n. 7* tamen, nullo erroris periculo, recipi potest, praesertim si debitor vel pignus concedat, vel ex instrumento, desuper confecto, in continenti convinci possit, quibus quidem casibus nil restat, quam ut Iudex condemnet. Haecenus Franzkius *Comm. ff. de distr. pign. n. 37.*

II.

Distraktionis
iure credito-
ris factae re-
quisita com-
munia.

praesistentia
obligationis
purae & li-
quidae.
Mora.

Denuntiatio.

Distraktionis, quae fit a *Creditore* iure Creditoris, Forma momenti constat, quorum alia *praecedunt*, alia *intercedunt*. Illius generis alia sunt quorumvis pignorum communia, aliud Conventionalis proprium; *Communia* non sunt virtutis omnino parilis, sed eorum alia sunt Necessaria absolute, alia secundum quid & Solemnia. E Necessariis *omnino* ac simpliciter, quae ex parte Debitoris incurrunt, i. est *praesistentia* Obligationis purae & liquidae, *l. 14 C. de distr. pign. conf. A. Fab. in Cod. 8. t. 16. d. 6. 2. Mora, l. 7. d. l. 14. C. de distr. pign. l. 11. §. ff. eod. sive interpellatione (a) Creditoris, l. 32. pr. de Usur. sive lapsu diei, solutioni praefinitae, d. l. 7. & arg. l. 12. C. de contrab. stip. contracta, arg. l. 2. C. Si vend. pign. l. 8. C. d. t. de distr. pign. conf. Sect. 2. a. 1. In Solemnibus, quae ex persona Creditoris obtinent, i. est *Denuntiatio*, (b) *l. 10. C. de pign.* ubi add. Brunnem. generatim ei fini, ut debitor pignus luat testato, *arg. l. 4. C. de distr. pign.* vid. Cuiac. *V. O. 31.* requisita, non quidem ubi initio certa: (c) *Lex pignoratiae rei vendendae dicta fuit, l. 8. §. 3. de pign. act. & arg. d. l. 12. C. de contrab. stip. l. 4. de distr. pign.* H. Hartm. *2. t. 36. O. 3. in fin.* H. Pistor. *3. q. 18. num. 1.* Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 46.* Struv. *S. I. C. Ex. 26. tb. 45. conf. Mev. 8. Decis. 268.* sed tum, ubi nihil omnino actum, eaque unica Iure cum ff. (a) *arg. l. 4. de pign. act. l. 73. de furt.* tum *C. l. 18. C. de admin. tut.* Zoef. *Comm. ff. d. t. de distr. pign. n. 8.* non desuper expectata biennii meta, quam indifferenter requiri, adversus Angelum *in l. 31. ff. de re iud. cui accessit Trentacinquius 3. Resol. t. de Solut. ref. 31. n. 7.* Communis tenet sententia, (e) *fide Carocii 2. de Excuss. bon. 7. n. 14.* & assensu *Mevii Decis. 310. n. 3.* tum, ubi ne venderetur, pactum, Paul.*

ll. Sm. 13. §. 5. eaque trina, (f) d. l. 4. de pign. act. quae quidem uno contentari non debet, cum sic nil penitus ab una differret, Donell. *de pign. 1. 10.* sed interventu Intervalli, quod alii unius diei, Accurf. Bart. Salyc. Castren. in *d. l. 4.* alii tridui, Iason. in *l. 28. C. de pact.* Felin. in *c. 14. X. de fide instrum. Dec. in l. 9. ff. de iuris d.* alii decem dierum, ex sententia L. XII Tab. vid. Gell. 20. 1. *§. arg. l. 21. §. 1. de const. pecun. l. 68. §. seq. de iudic.* Althuf. 1. *Dicaeol. 71. num. 20. C. I. A. de distr. pign. eb. 2. Obrecht Disp. de pign. th. 372. Besold. de pign. Sect. 6. num. 11.* alii quinquiescim iudicatis datum, *arg. l. 3. §. 1. C. de Iur. dom. Impet. Bachov. 3. de pign. 23. n. 4.* statuunt, alii denique arbitrarium esse volunt, Neguf. 6. *de pign. 1. n. 4. Trentacinq. d. ref. 31. n. 7.* Et licet hactenus, praeter trinam denuntiationem, biennii etiam cursum, communis fere opinio, quam Wesenbecius signat in *n. de distr. pign. n. 4.* requirat: eam tamen, tanquam & LL. incognitam, & Aequitati adversam, deserunt ipsimet, in casu pactionis omissae dissentientes, & ex his novissime Eckoltus *Comm. ff. d. 1. §. 3.* & Schutzius *Compend. Iur. b. 1. 2. Cistaria* debitoris speciatim scil. ex hypothese proscriptiois institutae eo fine necessaria, (g) ut venditioni adornatae assistat, *l. 4. C. de distr. pign. H. Hartm. 2. t. 26. O. 3. Donell. d. c. 10. Althuf. 1. Dicaeol. 71. §. 20.* ut illam cum Denuntiatione primi generis, & hanc vicissim cum ea, qua mora contrahitur, a Dd. subinde, solenni & perpetuo errore, confundi, animadvertas apud Trentacinquium 3. *Resol. 1. de solut. ref. 31.*

citatio debito-
ris.

(a) Quo quidem modo intellecta Negufantii 6. *de pign. 1. n. 6.* Tuldeni in *Cod. si vend. pign. n. 1. Christianaci 4. Decis. 71. n. 3.* opinio, teste Eodem Posteriori 4. *Decis. 170. n. 4.* Consilio Mechliniensi quondam comprobata, sustineri potest, quam alioquin ubi textibus, quos illi firmandae supposuerunt, ita, ut oportet, vid. Schultes. in *addis. ad Mod. Piff. 2. q. 56. n. 79.* motus, de denuntiatione solenni exaudias, falsam esse, iam iam apparebit.

Doctores qui-
dam explicati.

(b) haec est: Denuntiatione, etiam ubi, ne pignus veniat, actum, contra quam Connanus 4. *Comm. 18.* cum potestatis vendendi iam acquisitae executionem conferat, ut recte Cynus in *l. 4. C. de distr. pign.* non ad distractionis substantiam, sed firmitudinem, pertinet, H. Pistor. 3. *q. 12. n. 8.* Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 57.* ita, ut, neglecta illa, venditio quidem non vitietur, sed debitori pignoratitia (quicum supra

An denuntia-
tio sit neces-
saria?

expresso casu actio furti concurret *l. 4. de pign. act. l. 73. de furt.* quam ex illa explicari oportet, Franzk. *d. t. n. 6.*) detur, *l. 7. C. de distr. pign. & arg. l. 1. l. 3. l. 4. C. Si vend. pign.* Bachov. *3. de pign. 28. n. 5.* add. Brunne-
mann. *in d. l. 4.* Nullo dissensu *l. 2. C. eod.* ubi nullo iure facta ven-
ditio intelligenda, non quae citra solennitatum observationem, cui per-
peram cum Cuiacio in *π. C. Si vend. pign. & 19. O. 28.* Gothofredus
comminiscitur, *ibid. lit. m.* sed vel ante moram aut cessionem diei vel
post solutionem aut oblationem suscepta est, alibi improba, *l. 5. C. de
distr. pign.* Franzk. *d. t. n. 55.* Ex quo nullo negotio inferas, denun-
tiationem praevia conventionem remitti, H. Hartm. *2. t. 26.* Trenta-
cinq. *3. Resol. t. de Solut. ref. 31. n. 5.* Sand. *3. Decif. t. 12. d. 20.* Quam-
vis haecenus melius, nec urbanius duntaxat, sed & tutius, facturum
Creditorem, si venditurus denuntiet debitori, ex Baldo moneat A. Fa-
ber *in Cod. 8. t. 28. d. 13.* Plane eandem utut Sabaudiae, Avenionis,
aliorumque locorum, mores omnino teneant, Delphis, ne quidem pe-
riculo iudicii pignoratitii, desuper haberi, testis Gvido Papae est *De-
cis. 329. n. 1.*

quando una
etiam denun-
tatio requi-
ratur?

- (c) Caeteroquin ubi simpliciter, ut pignus vendere liceret, convenit,
unam denuntiationem cum Castrensi *in l. 4. ff. de pign. act.* requirit
Bachovius *ad Tr. 2. D. 1. th. 8. lit. e. & 3. de Pign. 23. n. 4.* & ante
cum, ut videtur, Cuiacius in *π. C. de distr. pign.* & Wesenbecius in *π.
eod. n. 2.* invito Brunnemanno *in l. 4. C. d. t. de distr. pign.* quam qui-
dem multo magis, ubi, contracta in diem obligatione, tacite idem actum,
requiri putem, quicquid dissentiat Negusantius *6. de pign. 1. n. 1. conf.
Bachov. d. t. 23. n. 7.* Plane si annua, bima, trima die 30. stipulatus
sim sub pignore reddenda, refert, ita pactus sim, ut pignus vendere li-
ceat, nisi quaeque pecunia sua die soluta fuerit, an hunc in modum: *Et*
qua pecunia sua die soluta non fuerit; Illic etsi in solutione primae
pensionis cessatum sit, pignus nondum vendere licet; hic protinus ex
Responso Pomponii *in l. 8. §. 3. ff. de pign. act.* Diversitatis Ratio in eo
est, quod prioris pactionis formula uno orationis ductu ad omnes tres,
posterioris vero ad singulas pensiones referatur, vid. Mud. *de pign. c.
de pact. pign. n. 11. & seqq.* Bachov. *3. de pign. 23. n. 3.* add. Fulgos. *in
d. l. 8. §. 3. ff. de pign. act.*

De. reconfen-
tur, quorum
alii nullam,
alii trinam, de-
siderant de-
nuntiatio-
nem.

- (d) Qui dissentiunt, in duas sectas abeunt: Alii iure Anteriori plane nul-
lam, gl. Castrensi *in l. 4. ff. de pign. act.* Negus. *6. de pign. 1. n. 2.* Do-
nell. *de pign. c. 10.* alii trinam requiri denuntiationem, arbitrantur, Cu-
iac. *in π. C. de distr. pign.* A. Faber *87. Err. 4.* Wesenb. *in π. de dist.*
Pig

pign. n. 3. Franzk. Comm. ff. d. t. n. 48. Bolfras. de pign. assert. 59. lit g. moti citato Pauli 2. Sent. 5. §. 1. quod vero, nisi arguat dissentum illius a caeteris Ictis, aut interpolatum proftet, auctoritate destituitur, §. 19. Const. Tanta de Confirm. ff. Media via ire, tutius videtur, quam etiam manifesta iuvat ratio. Add. Bachov. 3. de pign. 23. n. 4.

- (e) A qua secedere post Connanum 4. *Comm. 18. Donello visum, de pign. c. n. & in l. f. C. de Iur. dom. impetr. Cuius sententiae praeter dd. rest. ff. & C. assatum suffragatur & Ratio Iuris, cum alioquin non magnus foret pignoris usus, si illius distractio tanti temporis spatio circumscriberetur, & pressus Aequitatis tenor, arg. §. 2. I. de V. O §. 7. I. de ass. ubi Dd. fed & Auctoritas. Vultej. 1. Iurisprud. Rom. 34. Treutl. 2. D. 1. 1b. 8. Bronch. 1. assert. 98. Harprecht. in §. 1. I. quib. alien. n. 4. & in §. 4. I. q. m. re contrab. n. 237. & seqq. Bocer. 2. D. 1b. 77. Cald. de Emr. c. 11. n. 24. Zoel. Comm. ff. de distr. pign. n. 11. Buf. in l. 4. ff. de pign. act. Meier. q. 39. & in C. I. A. d. t. de distr. pign. 1b. 2. Locam. 7. D. 8. 1b. 7. Obrecht. Disp. de pign. 1b. 383. Avth. de pign. 1b. 76. Perez. in Cod. de Iur. dom. n. 5. Beym. in l. f. C. eod. Christin. 4. Decis. 172. n. 7. add. Brunnem. in d. l. f. Quibus quidem stantibus momentis, non est, cur oppido, eam per d. l. f. C. de Iur. dom. correctam, existimes, quam de forma acratione domini impetrandi interpretari, nil impedit, imo interpretandam, svadet titulus, sub quo collocata est, innuit eiusdem praefatio pariter ac epilogus, ut nec ipse diffitetur dissentiens H. Pistoris 3. q. 18. n. 11, indicat ipsa etiam subscriptio, ex qua dum apparet d. Iustiniani Const. Codici illico insertam fuisse, vel distractionis pignorum & impetrationis domini differentia formalis, utroque Iure fundata satis, etiamnum illibata subsistet, vel oportebit Iustinianum in multis Iuris articulis otiosum esse, ad d. t. C. de distr. pign. praesertim cum illam ingerat partim titulorum C. de distr. pign. & de Iur. dom. imp. diversitas, partim conspicua discriminis Ratio, quod Iura Creditori pignus ementi non faveant perinde ac quidem vendenti, sed magnam potius curam adhibeant, ne foeneratores debitorum possessiones facile invadant, l. 10. C. d. t. de distr. pign. Quae quidem argumenta si cui non sufficiant, vel id debet sufficere, quod istam sententiam d. legi adaptari satius sit, quam, inspecto verborum cortice, ad Correctionem, Aequitati adversam, delabi, maxime cum eandem & usus aversetur, Accurs. in d. l. f. Buf. in d. l. 4. ff. de pign. act. & tanto plus sequatur absurditatis, quanto deterioris conditionis sic sit futurus Creditor, qui nihil de vendendo pepigit, eo, quicum de non*
- utrum, denunciatione facta, biennii decursus expectari debeat?
- dis-

distrahendo actum, quem, praevia trina denuntiatione, protinus ad distractionem etiam a Nonnullis e dissentientium censu admitti, supra dictum. Neque cum Riemero *g. q. 10.* heic iuxta quem suspensum tenere possint *§. 1. I. quib. alien. verba finalia*; Vel enim illa sicubi exaudias de pignorum distractione, collimant ad *Const. sub tit. C. de distr. pign.* tum repositam, quae postmodo, exemplo aliarum multarum, temporum iniuria inde exciderit, vel siquidem respiciant *d. l. f.* de venditione non simplici, sed hypothetica, ac ad effectum domini impetrandi restricta, accipienda, cuius figuram ibid. exprimi, paulo ante dixi. Cui quidem interpretationi, si non contextus favet, quem alias in illis Instit. libris ineptiis scaterere, palam est, Ratio tamen antecedens satis opitulatur, quae non debitoris duntaxat sed & Creditoris incommodo avertendo sonat.

reñicitur Faber.

(f) Quem quidem effectum accepto non Iuri Communi sed Conventioni ferendum putem, quicquid in contrarium disputarit A. Faber *87. Error. 4.*

an citatio necessaria sit?

(g) Necessitate non absoluta, sed itidem restricta, *arg. d. l. 4. C. d. distr. pign.* quae pactione praevia remittitur, Wesemb. *in w. ff. d. t. num. 6.* Quamvis ex hodierna Fori observantia sub poena nullitatis debitorem, nec minus illius heredes, Mangil. *de Subbaf. q. 148. num. 1.* Confortes unius & individuae litis, Post. *de Subbaf. Insp. 23. num. 36.* & Minores, Philipp. *3. de Subbaf. 4. num. 17. & seqq.* citari oporteat.

III.

a Creditore rei distrahenda possessio paranda est, alioqui divendi nequit.

Requisita Communia excipit distractionis pignoris Conventionalis vel in genere illius potius, quod penes Creditorem non existit proprium, ad quam antequam aut utique simul ubi proficiat Creditor, eiusdem possessionem sibi paret necesse est, non privato tamen ausu, (a) ne incidat in Edictum Marci, *l. 13. q. m. caus. l. 7. ad L. 1. de vi priv.* vel Iudicio publico L. Iuliae de vi se inquiet, *arg. l. 3. § 2. ff. eod.* vel vi bonorum raptorum teneatur, *l. 3. C. vi bon. rapt.* sed remedio competentis actionis hypothecariae, *arg. l. 22. §. 3. de pign. act.* (b) *l. 14. C. de distr. pign. l. pen. ff. eod.* Bachov. *3. de pign. 29. n. 8.* Neque enim Emtor, vel actione ex emto ad-

adversus possessorem, ut rem tradat, experiri, cum inter utrumque nihil actum proponatur, vel a Creditore in possessionem pignoris, etiam quod debitor tenet, effectu ordinario intromitti potest, aliter ac Dd. apud Negusantium *6. de pign. 1. n. 18.* admissa praesertim sententia, quae, ut dominium transeat, vacuum requirit possessionem, quae de v. Bachov. *ad Tr. 2. D. 20. tb. 4. lit. d. Franz. 11. q. 2.*

limitatio.

(a) Nūi tamen, ut sibi propria auctoritate rem, pignori nexam, invadere liceat, pactus sit. Tum enim, spreta Iudicii via, illius possessionem iure conventionis modo adipisci, Bald. Ang. *in l. 3. C. de pign. Menoch. 5. Adpisc. Poss. 4. & seqq.* modo ingredi duntaxat, Bart. *in d. l. 3. Coler. 1. de Proc. Exec. 5. Klock. 2. Conf. 54. n. 3. & seqq. Sand. 1. Decif. t. 12. d. 3. Carpov. 1. C. 32. d. 27. & 1. R. V. Mev. 4. Decif. 217. & 219. Grak. 2. de aut. priv. 16. n. 11. & seqq.* creditur, utrinque perverso *d. l. 3. C. de pign.* intellectu, unde non aliud inferas, quam, conventioni de ingressu humaniter indulgeri, ut Creditorem, siquidem vi vere abstinerit, a violentiae crimine & Decreti Marciani poena excuset. Bachov. *3. de pign. n. & ad Tr. 1. D. 11. tb. 5. lit. e.* Cui effectui & eum addere fortassis possis, quod exemplo instrumenti garentiati paratam operetur executionem, Hahn. *ad W. in π. de distr. pign. n. 10.* causa tamen summariter cognita; secus quam e dissentientibus nonnulli, quorum generatim Bachovius meminit *d. Act. D. 3. tb. 38.* plenius alibi.

(b) Vbi, dum, insuper habita Hotomanni Correctione, quam ex *V. O. 12.* Gothofredus notat, *ibid. lit. r.* Creditor, qui rem, sibi traditam, & post debitori precario concessam, aut locatam, iure suo, *L. 2. C. de distr. pign.* distraxerat, inducitur, pignoratitia experiri, a Minori de eo inferas, cui res nusquam tradita fuit, cum utique hoc iste plus iuris habeat, imo suo adhuc modo possideat, *l. 6. §. 2. ff. de precar.* ut cum Dd. Negusantibus, dum illud admittit *6. de pign. 1. n. 25.* hoc negat *6. de pign. 1. n. 18.* hactenus vel nesciat συλλογίζου, vel parum sibi constet Bachovius *3. de pign. 29.* quorum alterum iudicio, alterum ingenio demit, utrumque humani quid, & scriptoribus vulgatis, vetustioribus praesertim, vulgare, Bachov. *2. de pign. 6. in fin.*

Dd. quidam exarantur.

IV.

Perpectis Praeliminaribus, devenio ad Necessaria *in ipso* distractionis actu, quae in duo cumprimis abeunt, quorum unum est *Bona* Creditor in distractione pignoris fraudat de vacet.

BERGERI DISPVTAT.

E

bet,

bet, ita in eo consistit, ut Creditor, omnis collusionis ac fraudis exfors, boni patrisfamilias instar se gerat, *l. 14. ff. de pign. act. l. 1. de solut. potissimum iusto (a) pretio, quod fecisse praesumitur, arg. l. f. §. 5. C. de Iur. dom. impet. Brunnem. in l. 3. C. Si vend. pign. n. ult. pignus dividat, arg. l. 1. d. l. 3. C. Si vend. pign. H. Pistor. 3. q. 18. n. 6. Franzk. Comm. ff. de distr. pign. n. 44. alioquin, venditione, tanquam Comuni pignorum iure facta, subsistente, (b) semet suppositurus iudicio pignoratitio, l. 4. l. 7. C. de distr. pign. l. 1. l. 4. C. Si vend. pign. aut doli tum arg. l. 36. §. 1. de pign. act. tum exemplo Executoris, rem, in causam iudicati captam, viliori pretio proiciantis, l. 50. de evict. l. 3. §. 8. de negot. gest. Bald. de pign. c. 18. pro ratione pignoris venditi, Negul. 6. de pign. 1. n. 27. Mev. 8. Decif. 268. quibuscum concurrat furti actio, arg. l. 4. de pign. act. l. 73. de furt. nec non exceptio de non solvendo, donec pignus reddatur, arg. l. f. pr. ff. d. t. de pign. act. Mev. 8. Decif. 250. Plane fraudis, a Creditore admissae, communio in subsidium (c) emtorem rei fructuum damnique dati nomine constringit, l. 1. l. 3. §. 4. C. d. t. Si vend. pign. non quidem pignoratitia, cum inter debitorem & Emptorem nihil actum appareat, & ea Creditor duntaxat teneatur, sed nec tam actione in factum ex Edicto fraudatorio, ut cum Molina, Negufantio & C. I. A. Brunnemannus in d. l. 1. tum quia haec res, non a debitore in fraudem Creditorum, quod demum c. Edicto locus, sed a Creditore pignoris iure utitur minoris debitoris incommodo distracta est, tum quia pretii refusio, quae hinc obtingit, d. l. 1. l. 3. C. si vend. pign. illinc cessat, l. 7. §. 8. quae in fraud. Cred. quam potius actione in rem utili sive rescissoria ex generali clausula l. 1. ex quib. caus. per text. disert. d. l. 1. C. Si vend. pign. qua & alias adversus tertium laeso, sicubi is, qui ex Ratione Iuris conveniendus fuerat, non solvendo existit, succurritur, l. 3. §. 1. de eo, per quem fact. Donell. de pign. c. 10. Franzk. Comm. ff. d. t. distr. pign. n. 54. Perez. in Cod. Si vend. pign. n. 4. Beym. in d. l. 4. C. eod. Christin. 4. Decif. 171. n. 4. conf. Morot. de Iur. offer. 16. §. seqq. Pinell. 2. de Resc. vend. 11. n. 11. Bachov. 3. de Pign. 28. n. 4. recepto tamen cum usuris pretio, (d) d. l. 1. l. 3. C. Si vend. pign. Caeterum, ubi solus Emptor doli reus est, forte quod machinis Creditorem, ut minoris venderet, in-*

induit, hic, conventus pignoratitia, cedere debitori tenebitur personalem ex vendito, Bachov. 3. de pign. 28. n. 2. Alterum Solennitas, d. l. 9. C. de distr. pign. vel Auctionis vel Proscriptionis, l. 4. C. eod. Illa in distractione rerum Mobilium, haec Immobilium desideratur & peragitur, palam proposito programme, quo, pignus venditurum iri, significetur, arg. l. 6. C. de remiss. pign. l. 15. §. 32. de Injur. ubi Gothof. l. 1. l. f. pr. C. de Iur. dom. imp. Cuiac. in π. C. de distr. pign. Donell. de pign. c. 10. Trentacinq. 3. Resol. 5. de solut. res. 31. n. 1. Coler. 3. de Proc. Exec. 9. n. 51. §. 82. Bocer. 2. D. 12. tb. 78. Zoel. Comm. ff. de distr. pign. n. 6. Carpz. 1. C. 28. d. 136. n. 7. Struv. S. I. C. Ex. 26. tb. 43. Quae quidem Solennia quemadmodum vi antegressae conventionis praescindi, cum Bartolo & Castrensi. Mudaeus de pign. C. de pact. pign. n. 10. & cum hoc Franzkius Comm. ff. d. t. de distr. pign. n. 47. existimat, aliter ac a Curia Hollandiae pronunciatum est apud Neostadium Decis. 89. ita eadem, contra quam cum Dd. vulgo Rauchbarus 1. q. 46. n. 1. in puncto Iuris Civilis (e) praecise in vim vel subsistentiae vel amoliendi iudicii pignoratitii non requiri putem, arg. l. 14. de pign. act. l. 1. seqq. C. Si vend. pign. l. 7. C. de distr. pign. conf. Connan. 4. Comm. 18. H. Pistor. 3. q. 18. n. 8. Balduin. de pign. C. 18. n. 2. Wilsenb. D. ad π. 40. tb. 24. De his, quae observanda sunt, ubi fiscus distrahit res, sibi obligatas, textus prostant in l. 16. C. de resc. vend. l. 2. §. 3. C. Si propt. pensit. publ. conf. Beym. in d. l. 7. C. de distr. pign.

Solennitates
adhibeat.

- (a) Sicut apud Athenienses olim in Conventione pignoris distrahendi id, Iusto pretio
 ut Creditor iusto pretio divenderet, nominatim cautum fuisse, formu- res
 la pacti apud Demosthenem *πρόσλαση* subinnuit, quae meminit *ὅτι πρὸς* olim erat
ἄλλοις τιμῆς. Sed & quodam Romanorum more iusti pretii mentio- dividenda.
 nem factam, vel ex l. 16. §. f. de pign. apparet, Balduin. de pign. c. 18.
- (b) Non O. l. 6. pr. de R. V. In cuius specie emtor rei, a non-domino ven- l. 65. pr. de R.
 ditae, Rei vindicatione a debitore conventus, oblata sibi pecunia, quam V. solvitur.
 Creditori, hypothecaria antea experto, praestiterat, illius restitutione
 teneri, proponitur, Bachov. 3. de pign. 28. n. 4.
- (c) Et oportet enim l. 4. C. Si vend. pign. effectui describendo summatim
 incertam, ex tenore l. 1. C. eod. causas ac conditiones actionis principati-
 ter enarrantis, declarari, ut recte Beymius in d. l. 1.

poena emto-
ris, fraudis
conficii.

Interest debi-
toris, denun-
tiationes fieri.

- (a) Ex quo enim & distractio, antegressa debitoris mora, iure processit Creditoris, & pretium exsolutum illius liberationi cessit, Aequitatis fvasu hactenus poenam in Emtoris persona constringi, nec ultra actus rescissionem porrigi oportet. Et facile igitur apparet, cur in specie *l. 27. C. de evict.* a terminis *d. l. 1.* distinctissima, secus statuatur Impp. vid. Schifordegh. *2. tract. 19. q. 5.* Bachov. *3. de pign. 28. n. 3.*
- (e) Supra propositis ll. quae proscriptionis meminerunt, relatis vel ad factum vel ad securitatem plenissimam, quod occasione clam susceptae venditionis adversus se doli exceptionem facile Creditor eiere possit, praesertim quod inter hastrarum & denuntiationum solennia manifesta disparitatis consistat ratio; Interest enim tanto magis Debitoris, Denuntiationes fieri, quanto certius enixam Creditoris voluntatem edoctus, vel luitionem, vel aliam commodius rem distrahendi viam, cogitare potest, cum e contrario, distractio palam, an clam fiat, eiusdem ita facile non intersit.

V.

de pignoris
distractioe,
auctoritate
iudicis implo-
rati peragen-
da.

hic modus
commendat-
sur.

Satis ad Primi generis Distractiois modum. Restat Posterioris, quae ad Creditoris instantiam *Iudicis* fit auctoritate, Forma, quae absolvitur eo Iuris Ordine, quem in distractive Pignoris Praetorii ac Iudicialis Iura (a) definiunt, ut Bald. *in l. 3. C. de Execut. rei iud. n. 2.* & Dd. comm. teste Imola & Bologneta *in l. 15. §. 33. de damn. inf.* item, Decio *Conf. 588. & 592.* Ex quo cum conficiatur, hanc distrahendi viam, supposita praesertim Opinione, communi illa & tutiorem & expeditiorem esse, non sine ratione eandem Iudiciis ac Dicafteriis serio commendant Coepolla *caut. CC. & Mevius 7. Decis. 310. n. 8.* imo ex sententia Salyceti *in l. 2. §. f. ff. Si ex nox caus.* fatuus Creditor videtur, qui, insuper habito tramite iudiciario, ad pignoris distractionem via extraiudiciali, multis ambagibus ac scrupulis exposita, procedat, in Foro praesertim Saxonico, quo Ordinationum Provincialium vigore Instrumenta paratam parant executionem. Quid? quod hunc extra iudicium Creditoris iure distrahendi modum Germaniae & aliarum Regionum partim moribus partim Statutis (b) abolitum, Dd. (c) testantur, H. Pistoris *3. q. 18. n. 16.* Carpzovius *1. C. 28. d. 136.* Rennemannus *3. Iurispr. R. G. 21. tb. 82.* Meyrerus *2. de Pign. 14. n. 12.* Brissonius *4. Select. 9. Caldas 11, de Emt. 24.* Chopinus *2. de Morib. Pa-*
rif.

ref. l. n. 4. Rebuffus ad Const. Reg. in proem. gl. 5. n. 103. Christinaeus 4. Decif. 72. num. 5. H. Hartmanni 2. t. 26. O. 3. Perezius in Cod. de Iur. dom. imp. n. ult. Brunnemannus in l. f. C. d. t.

- (a) Et ex his optimè Franzkius *Comm. ff. de distr. pign. n. 90. & seqq.* De hodierno, qui in Saxonia viget, Processu—videlicet Papinianum Saxonicum, Carpiovium 1. C. 32.
- (b) A quorum forma praedefinita haecenus ne latum unguem discedendum ex Baldo identidem inculcant Dd. A. Faber *in Cod. 8. t. 16. d. 3. n. 3. Carpovius 1. C. 32. d. 36. n. 6. & seqq. Mevius 1. Decif. 19. n. 6.*
- (c) Quibus tamen indiscriminatim ac simpliciter fidem haud tribuendam, Mevius monet 7. *Decif. 310. n. 4.* cum furi communi nec in Sabaudia nec Ducatu Bremensi haecenus vel principis Edicto vel Lege Municipali uspiam derogatum, testentur A. Faber *in Cod. 8. t. 34. d. 1. & Mevius d. d. 310. n. 6.*

Franzkius & Carpiovius desinientes modum distrahendi pignoris iudiciali. A statutis non recedendum. limitatio.

CAP. V.

describens

FINEM

Distractionis cum Iuris Pignoris tum ipsius Rei.

I.

Vltimum locum inter Causarum 4. genera FINIS tenet. Finis cuius itidem alius est distractionis *Iuris Pignoratitii*, alius ipsius rei, pignori nexae; *Iste* cum fine Constitutionis pignoratitiae coincidit, & est crediti recipiendi fides & securitas, §. *f. l. q. m. re contrab.* *Hic* plena satisfactio, quae quidem duobus obvenit modis, uno *directe* e pretio pignoris distracti, altero *indirecte* ex domini impetratione. *Prior*, ubi res, venum exposita, emtorem reperit, obtinet, a quo receptum pretium, instituta fructuum & perceptorum & percipientium ad concurrentem quantitatem compensatione, (a) *arg. l. 1. C. de pign. act. conf. Mev. 9. Decif. 81.* primum usuris, (b) ex Accursii sententia, etiam naturaliter tantum debitis, *arg. l. 5. §. 2. ff. de Solut. ad. Trentacinq. 3. Resol. t. de Solut. res. 35. n. 2.* deinde sorti imputa-

Finis distractionis iuris pignoratitii est crediti recipiendi fides & securitas; rei vero, pignori nexae, plena satisfactio.

tur, *l. 35. pr. ff. de pign. act.* conf. Neostad. *1. Decis. 84.* sed & aliis causis post exortis, veluti impensis, in rem factis, *l. 8. §. f. d. t. 3.* Harmenopul. *5. §. 14.* tributis fisco exsolutis, *l. 6. C. de pign. sumtibus item litis; occasione debiti vel debitoris motae, erogatis, A. Fab. in Cod. 8. t. 28. d. 30. & 8. t. 29. d. 11. add. 8. t. 31. d. 30.* Christin. *4. Decis. 170. n. 12.* Quid, si Creditor minus, quam sibi debetur, e re vendita consecutus fuerit? Tum vero, nisi pignoris pretio se contentum fore, receperit, *arg. l. 15. §. 3. de re iud. Zoef. Comm. ff. de distr. pign. n. 5.* conf. Pinell. *1. ad L. 2. C. de resc. vend. 4. n. 10. & seq.* Fachin. *2. Controv. 21.* id, quod deest, actione ipsius contractus consequetur, *(c) l. 3. C. de distr. pign. l. 10. C. de O. & A.* Ex aduerso quod, facta imputatione, superest, extra casum pacti de omni eo, quod ex distractione rediturum sit, vice debiti consequendo, quod ob incertum pretii eventum substatit, *arg. d. l. 15. §. 3. de re iud. Zoef. d. n. 5.* Beym. *in l. f. C. de distr. pign. ex natura Correlativorum debitori restituendum, d. l. f. C. d. distr. pign. cum usuris, l. 6. §. 1. l. 7. l. 42. de pign. act.* omnique eo, quod occasione pignoris ad Creditorem pervenit, *arg. l. 12. §. 1. de distr. pign. vid. Bachov. 5. de pign. 22. n. 1. & 3.* De caetero si quando Creditor ab Emotore pretium servare non possit, distinctim incedendum: vel enim culpa vacat, vel illius reus est; Hinc illico tenetur debitori pignoratitia, adversus quem nec eius, quod deest, nomine actionem habet, illinc, quantumvis debitori invito emtorem delegare nequeat, *l. pen. de pign. act.* tum quod superflui ratione debitor Creditoris, venditor Debitoris instar obtineat, a quo illi reluctanti factam alius debitoris surrogationem Iura reprobant, *l. 1. l. 6. C. de novat.* tum quod Creditor iuxta *d. l. pen.* ex facto, vel, ut Cuiacius mavult, pacto, solum gerat negotium, haec tamen eidem non nisi *(d)* cedendarum nomine obligatur, *l. 24. §. 2. de pign. act.* ubi Brunnem. *n. 6.* Wissenb. *D. 7. 27. tb. 8.* periculo Debitoris, quem Creditor competenti actione sibi devinctum tenet, *l. 9. pr. de distr. pign. add. l. 26. de solut. Balduin. de Pign. c. 18.* H. Hartman. *2. t. 26. O. 3.* Concen. *4. Q. 10.* conf. Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 88.* Nisi tantillum culpa in illius persona detegatur, quo forte modo Ulpianum *in d. l. 24. §. 2. ff. de pign. act.* intelligi oportet. Mud. *de Pign. C. de pact. pign. n. 43. & seqq.* Bachov. *5. de Pign. 22. n. 2.*

quaestio.

quid iuris, si
creditori em-
tor solvere
pretium de-
bet?

(a) Quae

- (a) Quae quidem ex doctrina Trentacinquii 3. *Res. t. de Pign. res. 2. n. 8. & seqq.* multis casibus cessat, e quibus unus est, ubi res, pignori data, iure quodam proprietatis ad Creditorem spectet, *arg. c. 8. X. de Usur. ubi Panorm. n. 4. & 5. Negul. 5. de pign. 5. n. 14. Trentacinq. d. res. 11. num. 11.* quos tamen deserere videtur Ambrosius de Vignate in *c. 16. X. eod. n. 28.* cui Iuris Saxonici sententiam suffragari, ex Colero 2. *de Proc. Exec. 3. n. 301.* tradidit Coppenius *Decis. 22. n. 25.*
- (b) Ratione duplici, tum quia, ex quo hactenus non debitor, cuius alias foret dicere, in quam potius causam solutum velit, sed Creditor sibi ipsi solvit, in eiusdem arbitrio est, cui debito acceptum ferat, *arg. l. 1. & seqq. de solut.* tum quia non est ferendus debitor, qui, cum parum se idoneum sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus malit, *d. l. 35. pr. de pign. act.* quod tamen fieri, illius maxime interest, eo praesertim casu, quo pretium in utrumque debitum & sortis & usurarum forte non sufficiat, quod harum, ceu minus iure favorabilium, difficilis sit exactio, *d. l. 5. 2. de solut. Bachov. 3. de pign. 30. n. 1.*
- (c) Nullo Novationis periculo; Quemadmodum enim Cessio pignoris, nisi praevia Creditoris pressa voluntate, Debitorem non liberat, *l. 1. C. de Pign.* ita nec pretii imputatio in persona Creditoris animum renuntiandi et quantitati, in quam pignus haud sufficit, protinus inducit, *l. 28. de R. C. sed partis duntaxat solutionem infert, salva obligatione ratione hyperochae, sive residui, l. 9. §. 1. de distr. pign. l. 3. l. 9. C. eod. l. 10. C. de O. & A. Bachov. 3. de pign. 30. n. 2.*
- (d) Nec sine Ratione, quia utcunque suum negotium gerat, dum id vendendo agit, ut sibi satisfiat, tamen Debitoris insimul negotium gerere, censetur, vel quia illius voluntate vendere, intelligitur, *§. 1. l. quib. alien. l. 4. de pign. act. vel quia solutio eidem ad liberationem proficit, Negul. 6. de pign. 1. n. 37. add. Gujac. 3. Resp. Papin. in d. l. pen. ff. de pign. act.*

ubi cesset compensatio?

Ratio duplex, cur usuris premium pretium imputari debeat.

Novatio non inducitur.

Ratio adducitur.

II.

Posterior locum invenit, cum res, venum-exposita, nullam emtorem invenit; Vbi interest, pignus ab ipso Creditore sit expositum, an a Iudice ad illius postulationem. Illinc Creditor, ne, sui incommodo rem pignoris titulo, ad libitum Debitoris revocabili, tenere, cogatur, peractis solemnibus, *l. 1. C. de iur. dom. impet. i. a denuntiatione, aut re iudicata, lapso biennio, l. f. §. 2. re denuo venum, at fru-*

quid iuris, re, ab ipso creditore venum-exposita, emtorem non inveniente?

frustra, exposita, & repetita Debitoris praesentis commonitione, aut requisitione absentis facta, §. 2. si ille aut omnino non, aut cum parte tantum pretii, compareat, §. 3. *C. eod.* Donell. *in d. l. f. & ibid.* Beym. adito Principe, (a) *l. 2. d. l. f. §. 3. C. d. Iur. dom. imp. l. 24. pr. de pign. act. l. 63. §. f. de a. r. d. Zoel. Comm. ff. de distr. pign. n. 13. pignus (b) dominii iure protinus impetrat, d. l. f. §. 3. C. de Iur. dom. imp. l. 1. l. 2. C. eod. arg. d. l. 24. pr. de pign. act. d. l. 63. §. f. de a. r. d. l. 101. pr. de Leg. 3. l. 5. §. 3. de reb. eor. qui sub tut. l. 59. pr. ad SC. Treb. l. f. C. Si in caus. iud. (c) Connan. 4. Comm. 18. salvo tamen Debitori cum iure reluendi, oblato debito cum usuris damnisque, vitio ipsius Creditori datis, quae iuratus hic indicabit, olim quidem intra annum, qui lutionis dicebatur, *d. l. f. pr. Brisson. 4. Select. 9. Cuiac. in π. C. d. s. de Iur. dom. imp. & ibid. Hotom. hodie, ex nova Iustiniani Sanctione, intra biennium, (d) d. l. f. §. 3. Cuiac. 26. O. 22. tum Iure petendi superflui, quod & Creditoribus caeteris indultum, siquidem plus in pignore, minus in debito, reperiatur, d. l. f. §. 4. ubi Beym. ne Creditor damno alieno ditescat, cum ex contrario, ubi minus in pignore, plus in debito, vel pignusa domino evictum sit, Creditori, residui vel infecutae evictionis nomine, personali, quae, extincta utraque accessoria & reali & personali, perstat, experiri integrum sit, illinc non tam conditione ex lege, quam Brunnemannus induxit in *d. l. f.* quam potius Contractus (e) principalis, *d. §. 4.* hinc, extra casum interpositae protestationis de non recedendo ab obligatione pristina, iuxta cautelam Coepollae 123. & Beroi 1. *Consil. 461. utili ex emto (f) d. l. 24. pr. de pign. act. Bart. in l. 46. pr. d. solut. Dec. Conf. 449. Ricc. Decis. 495. Gratian. 1. Discept. For. 3. n. 14. & seqq. Brunnem. 3. Decis. 51.***

(a) Eoque solo, non Praetore, qui ut non heredem, ita nec dominum (Quiritarium) facere potest, *pr. l. de bon. poss. iun. §. f. j. de hered. qual. Wisl. snb. D. π. 40. 1b. 28.* nec Iudice Ordinario, ut tali, *Bachov. 3. de pign. 31. n. 1.* secus quam cum Dd. quos allegat Negusantius *l. de pign. i. n. 10.* cuius tamen opinio, si non ex Franzkii *Comm. ff. de distr. pign. num. 96.* coniectura post iam pridem a Iustiniano *l. un. C. de nud. Iur. Quir. toll.* sublatam distinctionem dominii Bonitarii & Quiritarii subsistit, certe Iure, quo utimur, Novissimo vera est.

an Praetor
adiri possit a
creditoribus?
an Iudex ordi-
narius?

(b) Ne-

- (b) Neque speciale tantum, sed & generale, pro modo tamen crediti, ex Alexandri Rescripto in l. 1. C. de Iur. dom. imp. ubi conf. Brunnemann. generale etiam pignus impetratur. Fabri error.
- (c) In quibus text. & Ictorum Responsa & Impp. Rescripta, illud domini impetrandi huius aevi Iustiniani longe vetustius esse, evincunt, ut erret A. Faber, dum illius originem Triboniano adscripsit *g. Err. 7. & 8. iure a Bachovio notatus 3. de pign. 31. n. 2.*
- (d) Quo transacto, Creditor dominium, cuius vis hactenus a Debitoris pendit nutu, irrevocabiliter retinet, *d. §. 3. in fin.* conf. A. Fab. *X. Err. 5.* Nisi a beneficio impetrato ultro recedat; Recessisse autem intelligitur, ubi a debitore usuras receperit vel exigere perrexerit, *l. 2. C. d. t. de Iur. dom. imp. & arg. l. 6. §. 2. l. 7. d. 50. Commiss. l. 4. C. eod.* cum utrobique duobus contrariis una operetur, quorum uno alterum subduci oportet. quando creditor dominium pignoris irrevocabiliter retineat?
- (e) Etiam re distracta, siquidem ex iureiurando minus recepisse, inveniatur, *d. l. f. §. 5. Meier. C. L. A. de distr. pign. 1b. 3.* nec, hac lege, ut pignore omnino contentus sit, additionem sibi fieri, passus sit, *arg. d. l. 15. §. 3. de re iud.* Ampliatio.
- (f) Neque enim hactenus, cum & finita pignoris obligatio, & a contractu recessum, videatur, (quod verb. hic nota est non improprietas nec interpolationis Tribonianae, ut A. Faber putat *C. Err. 8.* sed modestiae, Bachov. *3. de pign. 31. n. 4.* cuius amore eo & Aristoteles, v. Giph. *Comm. ad 1. Eth. 1.* & ipsimet Icti, v. Gothof. *in l. 28. de probat. lit. o. & in l. 3. de bis, quas in testam. lit. d. Vngep. 4. Exerc. 4.* in A. uti svere) *d. l. 24. pr. de pign. act.* actioni vel pignoratitiae vel contractus principalis locus est; secus ac quidem in casu rei, ab emtore, cui evictionem Creditor promiserat, evictae, quo non retentionis solum, sed & utriusque actionis, copiam dari, infra *c. 6. a. 3.* annexa disparitatis ratione, dicitur. Non *O. l. 46. pr. de solus. l. 8. in f. C. de sentent. & interloc. iun. d. l. 24. pr. de pign. 25. l. 4. C. de evict.* Quia ex Accursii sententia interest, pro pecunia res, an res pro re, in solutum data sit; Illinc, dum in effectu emtio venditio contrahitur, debitor, qui partes venditoris sustinet, protinus liberatur, *arg. l. 28. de contrab. emt. l. 11. §. 2. de act. emt. eo relatis d. l. 24. pr. & d. l. 4.* Hinc res in speciem permutationis incidit, in quam non venit res aliena, *l. 1 §. 3. de rer. permur. quò pertinent d. l. 46. de solus. d. l. 8. C. de sent. & Interloc. Cuiac. 19. O. 38. Surd. Decif. 266. n. 4. & seqq. & Conf. 145. per tot, Franzk. Comm. ff. de Evict.* verbum: si deatur, interdum indicat modestiam.

n. 343. & seqq. Conf. Bachov. 3. de Pign. 31. n. 7. & seqq. & add. A. Faber
C. d. Err. 8.

—III.

quid obtine-
at, rem, a iudi-
ce expositam,
nemine eme-
re volente.

Hinc, ubi ad instantiam Creditoris a Iudice pignus expositum sit, ipse Creditor admittitur, l. 2. C. Si in caus. iud. & si emere nolit ad quantitatem debiti, arg. l. 15. §. 3. de re iud. in illius possessionem mittitur, arg. l. 3. C. de exec. rei iud. & tandem ipsi dominium Principis (hodie cuiusvis Magistratûs) auctoritate addicitur, arg. l. f. C. d. t. Si in caus. iud. conf. Franzk. de Laudem. 16. n. 448. & seqq. ita tamen, ut itidem locus sit cum Reluitioni (a) intra biennium (b) ex parte Debitoris, arg. l. f. §. 3. C. de Iur. dom. impet. secus quam vulgo Dd. in specie Wesenbecius Conf. 49. n. 12. Capycius Decif. 202. n. 7. Rauchbarus. q. 46. n. 21. & seq. Berlichius 1. Concl. 81. n. 192. & 195. Wissenbachius D. ad w. 40. tb. 28. putent moti textt. l. 16. C. de resc. vend. l. f. C. Si propt. publ. pens. l. 8. C. de remiss. pign. quos omnes de Extraneo emtore loqui, palam est, vid. Franzk. Comm. ff. de distr. pign. n. 97. & de Laudem. 16. n. 439. & seqq. tum exactiioni residui ex parte Creditoris, arg. d. l. f. §. 4. C. de Iur. dom. imp. quamvis vicissim Dd. comm. dissentiant apud Colerum 3. de Proc. Exec. 9. n. 9. & seqq. cortice verborum l. 15. §. 3. de re iud. seducti, ubi duos, ab invicem, non tam verbis, quam re ipsa, distinctos, casus, unum additionis, alterum dationis in solutum, tractari, Franzkius advertit Comm. ff. d. t. de distr. pign. num. 85. & seqq. conf. Duaren. 1. Disp. 6. Robert. 1. Sent. 22. Bachov. ad Tr. 2. D. 23. tb. ult. lit. d. Quae quidem iudicialis Addictio, illa dominii impetrati-
one, iam ab Accursii temporibus, Moribus partim, partim Statutis, propemodum (c) explosa, hodie frequentatur, Christin. 4. Decif. 172. n. 7. Argentrae. ad Consuet. Britann. art. 265. Perez. in Cod. de distr. pign. n. ult. Wissenb. D. w. 40. tb. 28. Struv. S. I. C. Ex. 26. tb. 47. Carp-
zov. 1. c. 32. d. 51.

Reluitioni
non in rebus
solum immo-
bilibus, sed

(a) Non attenda distinctione rerum Mobilium & Immobilium, quam Praxis Saxoniae servat, Berlich. 1. Concl. 81. n. 97. Carpzov. 1. c. 23. d. 34. num. 8, Philipp. 4. de Subb. 13. n. 76. & seqq. conf. Nicol. 3. Proc. 8. n. 22. &

X. n.

X. n. 13. Martin. *Comm. For. ad Ord. Proc. Elect. Sax. 39. §. 8.* Quod mobilibus etiam, locus est. quidem Ius redimendi Conditionem ex lege, eamque in rem scriptam, operari, cum Gailio 2. O. 19. n. 7. Carpzovius tradidit 1. c. 32. d. 53. quam specialiori Reluitoriae nomine insignias, v. Excell. Svendend. 2. de *Act. 3. m. 3.* Plane istud Debitori quemadmodum, aliter ac Iure Lusatiensi an contra extraneum? cautum, adversus Extraneum in Foro, cum Communi, tum Saxonico, omnino non convenit, Meier. C. I. A. *de re iud. 16. 97. num. 7.* Moller. 3. *Semestr. 9.* Carpz. 1. c. 32. d. 58. ita ex sententia Iuris Saxonici contra Creditorem indifferenter dari, negant illius Interpp. Mollerus 1. c. 32. n. 17. Berlichius 1. *Concl. 81. n. 195. §. 198.* Carpzovius 1. c. 32. d. 59. quibus addeſis Franzkium 16. *de Laudem. 459. §. seq.* an adversus creditorem?

- (b) A qua biennii meta hodie recessum, quandoquidem Reluitioni praefixus annus est cum apud Saxones Rauchb. 1. q. 46. n. 20. Civilis, an Saxonicus? Pro Saxonico pronuntiavit Ictorum Lipsiensium Ordo apud Berlichium 1. *Decif. 115.* cui suffragatur Ducatus Magdeburgici, *Ord. Proc. c. 47. §. 10.* Marggraviatus Lusatae superioris, 2. *Ord. Proc. 4.* Civitatis item Hamburgensis, 1. *Iur. Hamb. 42. a. 2.* Observantia, pro Civili, quem Iura Ducatus Vinariensis tenent, *Ord. Proc. 22.* Dicasterium Electorale apud Carpzovium 1. c. 32. d. 52. ex ratificatione tum Iudicii supremi Appellationis Dresd. apud Eundem 4. R. 8. tum Potentissimi Saxonis, *Decif. 11.* ubi Philipp. O. 3. *§. 4. de Subhast. 13. n. 82. §. seqq.* tum apud Gallos in Provincia Phocensi, Choppin. 3. *de Morib. Paris. ult. n. f.* Semestre in Sabaudia, A. Faber in *Cod. 4. s. 66. d. 30.* & Ducatu Vismariensi, *Ord. Iud. Summ. Trib. Reg. Vism. 3. t. 2. §. 6.* apud Venetos Quinquennium, Choppin. *d. l.* intra annum, iure Saxonico civilem? an Saxonicum.

- (c) Et eam enim a totali desuetudine A. Faber. vindicat, dum, in Sabaudia non semel exercitam, Senatùs Sabaudici Assessorum fide refert 9. *Err. 8.* Faber dominii impetratio- nem asserit.



CAP. VI.

enarrans

EFFECTVS

Distractionis I. Iuris Pignoris, 2. Ipsius Rei & hos
cum Directos tum Obliquos.

I.

Effectus dis-
traktionis iu-
ris pignorisratione emto-
ria.ratione credi-
toris.

CAusarum seriem doctrinae ordine Messis excipit EFFECTVVM Iuris distrahendi, in actum secundum, ut ita dicam, diffusi, qui quidem pro modo Obiecti variant: Effectus I. Distractionis Iuris pignoris se diffundunt in personam cum *Emtoris* tum *Creditoris*. Ille Iuris potestate Creditoris locum occupat, Beym. *in l. 1. C. Si antiq. Cred.* videlicet capax non dominii, quod Debitor non retinet, *arg. l. 13. pr. de pign. act.* nec Iuris usucapiendi, ne quidem ex Longissimi temporis lapsu, *arg. c. 79. de R. I. in 6. iunct.* iis, quae *c. seq. a. 1.* traduntur, sed Iuris duntaxat Pignoratitii, *l. pen. de distr. pign.* H. Hartman. 2. t. 26. O. 3. H. Pistor. 3. q. 19. n. 13. Franzk. *Comm. ff. de distr. pign. n. 33.* & inde venientium Iurium Retinendi, Agendi, *arg. l. 40. §. f. de pign. act.* & vendendi (a) cum virtute transferendi dominii ordinaria, *l. 1. in f. C. Si pign. pign.* Brun. 4. de *Cess. 64. Conf. c. 2. a 2.* quae quidem cum sua causa, Iurium personalium cessorum exemplo, dantis Iure extincto, protinus expirant, *d. l. 1. l. 40. §. f. de pign. act. & arg. l. 31. de pign.* Balduin. *de pign. c. 18.* Althuf. 1. *Disaeol. 71. §. 14.* Hic si quidem pignus, quale habet, praestet, venditoris nominis instar, *l. 4. de hered. vend.* extemplo liberatur, nulli evictionis oneri suppositus, Connan. 4. *Comm. 18.* Franzk. *Comm. ff. de evict. n. 209.* ex Vincentii de Anna, quem Trentacinius citat 3. *Resol. t. de emt. vend. ref. 17. n. 2.* mente etiam non probata pignoris prioritare, quod quidem alias, ubi res ipsa venditur, ut, sive eius, quod interest, ut velle videtur Trentacinius, *d. l. sive pretii*, quod A. Faber mavult, 1. *Err. 10.* refusionem Creditor evitet, requiri ex *l. 1. C. Cred. evict.* adstruitur A. Fab. *d. l. add. Caballin. §. de evict. 37.* Mud. *de Pign. c. de Pact. pign. n. 32.*

(a) Sci-

(a) Scilicet ad eam quantitatem, in quam datum fuit Primo, ex cuius persona in Cessionario ius cessum metiri, tralatitium, Brunnem. 4. de Cess. 64.

quomodo emtor pignus vendere queat?

II.

II. Distractionis rei, pignori nexae, etiam non unius commatis sed eorum alii *Directi* sunt, alii *Indirecti* ac obliqui. Illius generis personam afficiunt Emtoris, in quem dominium (a) ex voluntate (b) Debitoris, illiusque domini, sive expressa sive tacita traditionis vehiculo, l. 13. C. de distr. pign. transit, l. 46. de a. r. d. l. 4. de pign. act. l. 15. C. d. t. de distr. pign. ubi Beym. Brunnem. H. Hartm. 2. t. 26. O. 6. H. Pistor. 3. q. 18. n. 4. irrevocabiliter, l. 18. C. cod. i. praescisso omni sive evincendi sive offerendi arbitrio tum venditori, l. 10. de distr. pign. tum Debitori, (c) l. 2. C. Si antiq. Cred. l. 7. §. 1. ff. d. t. de distr. pign. ad aucto quantumvis pignoris valore, arg eorum, quae A. Fab. habet in Cod. 8. t. 16. d. 3. n. 7. tum Creditori posteriori, (d) l. 1. C. d. t. Si antiq. l. 6. l. 7. C. de O. & A. l. 3. pr. de distr. pign. Donell. de Pign. c. X. Salgad. 3. Labyr. Cred. X. n. 14. Stephan. Decis. 91. Sand. 3. Decis. t. 12. d. 18. Christin. 4. Decis. 161. n. 2. etiam ubi ob laesionem in pretio remedio L. 2. C. de resc. vend. locus sit, Franch. Decis. 224. n. 4. Trentacinq. 3. Resol. t. de Solus. ref. 30. n. 5.

Effectus distractionis rei pignori nexae, qui effunduntur emtorem.

(a) Aliudve ius, in re Debitori quaesitum, salvo utique Iure Domini ante completum praescriptionis terminum, quod in specie l. 12. §. 1. de distr. pign. omnino supponi, notat Bachovius 3. de pign. 24. n. 3.

Salvum manet ius domini.

(b) Ex quo nemini non patet, vix esse, ut exemplum Creditoris hypothecarii magis, quam Mandatarii, praeterquam in casu, ubi, ne pignus omnino veneat, speciatim actum, a regula Iuris, quae dominium & alienandi potestatem connectit, exceptionem conficiat, secundum Dd. vulgo in §. 1. I. quib. alien. vid. Bachov. ibid.

Illatio.

(c) Quam & implorato Iudicis officio, ut ratam habeat venditionem, cogi posse, ex Oldendorpio 4. de act. 1. existimat Meierus C. I. A. de distr. pign. 16. 6.

creditor cogi potest.

(d) Nec hactenus interest, pignus distractum sit ab ipso Creditore, an ad huius instantiam a Iudice, contra quam Salycetus in l. 1. C. Si antiq. Cred. n. 3. Negusantius 5. de pign. 3. n. 7. A. Faber 1. Err. 5. Franzkius 9. q. X. n. 6. eo potissimum moti, quod, cum iudicis factum reputetur factum pariter, arg. l. 13. C. de evict. quo de Tiraquellus 1. de Retratt. Consang. 14. n.

non interest, pignus distractum sit a creditore, an a iudice.

13. & seqq. emtor, non tam a Creditore, quam ipso potius debitore, causam habere, intelligatur, conf. Heig. 1. q. 19. n. 35. & seqq. tum, quia & tunc Creditor iure suo, quod ex constitutione pignoris consecutus est, utitur, & Iudicis auctoritatem ei saltem fini adhibet, ut circuitus & ambages, quae, ubi ipse privatim vendere velit, occurrunt, evitet, tum, quia regula illa ex d. l. 13. non probatur, vel si quidem per quandam consequentiam elici possit, non simpliciter & ratione omnium Extraneorum, sed respectu duntaxat debitoris condemnati, intelligenda est, sc. quod facto iudicis ob tacitum consensum in iudicium contravenire non possit, praesertim quoad evictionem, qua de d. l. loquitur, tum quia & alias, si Creditor propria auctoritate distraheret, idem iuris esset, dum is non minus imo magis, quam iudex, iure distrahendi ex expressa voluntate debitoris fungitur, & dehinc a praestatione evictionis immunis est, ad quam solus debitor tenetur. Facit, quod Dd. comm. debitori ius reluendi pignoris iudicialis, Creditori addicti, negent, conf. c. 5. a. 3. qui itaque is, vel alius, offerre poterit, ubi conventionale Extraneo prorsus distractum sit? Haestenus Franzkius *Comm. ff. de distr. pign. n. 73. & seq.* ubi a sententia, quam d. Exerc. defensaverat, denuo recessit. add. Bachov. 3. de pign. 24. in fin.

III.

Effectus, ex
distractio-
ne pignoris di-
manantes
in debitorem.

Supersunt Effectus, qui *ex obliquo ac indirecte* e pignoris distractione dimanant, seque porrigunt in personam cum *Debitoris* tum *Creditoris*; *Illius* liberationi, quicquid occasione pignoris (a) distracti ad Creditorem pervenit, aut, quo minus perveniret, per eum factum est, cedit, l. 59. §. 4. *Mand.* aperto exitio nexus pignoratitii, quem, rupto principali, ad quem se *παρενθήκης* instar refert, rumpi omnino oportet, arg. l. 178. de R. I. Perez. in *Cod. de distr. pign. n. 1.* Franzkius *Comm. ff. eod. n. 59.* Hic, si quidem pignus domini, quo caret, praetextu vendit, oneri evictionis illico semet supponit, nisi provisione pactionis illo se exoneret, arg. l. 11. §. 16. de *act. emt. l. 1. l. 2. C. Cred. evict. pign.* Trentacinq. 3. *Resol. t. de Emt. vend. res. 17. n. 8.* sin crediti iure, (b) vel pignoris lege, executoris instar, l. 50. de *evict.* ab eodem immunis est, dd. l. C. *Cred. evict. l. 10. de distr. pign.* Negul. 6. de *pign. 1. n. 40.* (c) cum non sua, sed aliena, (debitoris) fide distractum eat, nec, nisi quod sibi debetur, consequatur, Wesenb. in *o. d. t. de distr. pign. n. 8.* adeo

in creditorem.

adeo quidem, ut, re evicta, pretium non duntaxat retinere, *d. l. n. §. 16. ff. de act. emt.* sed & nec tum solum, nullo exceptionis periculo, exigere possit, *l. 68. pr. de evict.* Don. *de pign. c. 10.* integro tamen Em- in emtorem.
 tori, quem in damno morari, non convenit, regressu adversus Debitorem, (d) cuius & voluntate quali quali processit, & commodo liberationis cessit distractio, virtute iudicii alterutrius cum utilis ex emto, (e) *l. 12. §. 1. de distr. pign. & arg. l. 74. §. 1. de evict. l. 13. in f. C. eod.* tum pignoratiui, (f) Emtori una cum instrumentis crediti, probando Creditoris iuri idoneis, iuris necessitate cessi, *l. 38. ff. d. t. de evict.* Hahn. limitatio.
ad W. in π. de distr. pign. n. 9. Nisi tamen Creditor vel dolum admiserit, qui inductus ex scientia (g) Creditoris, rem vel non esse eius, qui obligavit, vel sibi obligatam non esse, ve esse quidem, at distrahere certis de causis non licere, eundem iudicio emti ad id, quod interest, obstringit & pignoratiuae exercitio privat, *l. 2. C. Cred. evict. l. 11. §. 16. de act. emt.* Perez. *in Cod. d. t. Cred. evict. n. 3. & de distr. pign. n. 4.* vel pacto semet evictionis nomine obstrinxerit, q. c. integrum est Emtori, cum, ex Bachovii sententia, ad versus Debitorem actione ve emti vel cessa, tum contra Creditorem ex lege venditionis electivae experiri, *l. 1. l. 2. C. d. t. Cred. evict.* nullo huius damno, ex quo conventus, eius, quod praestitit aut praestaturus est, a Debitore recuperandi ius habet, vel quod citra evictionis fidem res emtorem forte non reperisset, vel quod quasi debitoris nomine distracta censeatur, non quidem actione utili ex emto, ceu Decius censuit, invita illius indole, sed, sicubi evictio instet, auxilio retentionis caeterorum pignorum, *l. 8. §. 1. d. t. de pign. act.* sin facta sit, ope actionis tum pignoratiuae, *l. 22. §. f. eod.* tum e contractu principali oriundae, *l. 12. §. 1. in f. de distr. pign.* vid. Bachov. *3. de pign. 25. num. 5. l. 23. de pign. act.* partim quod Creditor, dum evictionis nomine se devincit, de pignoris legitima constitutione subdubitans, actionem sibi in casum illius subsecuturae reservasse, intelligatur, partim quod solutio pretii, quod modo refundere Creditor coactus est, nullius instar reputetur, (b) Negus. *6. de pign. 1. n. 43. & seq. Bachov. 3. de pign. 25. n. 5. conf. Franch. Decis. 200.* Ampliatio.
 Neque vero hisce remediis succurritur ei tantum Creditori, qui simpli nomine se devinxit, sed &, qui more, quondam π tempore fere solenni,

ni,

ni, t. t. ff. de evict. duplam promisit, videlicet vel ex consuetudine regionis, aut ipsius debitoris, vel quod aliter rem aut plane non, aut non tanti, fuisset venditurus, arg. d. l. 8. §. 1. de pign. act. l. 22. §. f. cod. Mud. de pign. c. de Pact. pign. n. 38. Caeteroquin, si, neutra harum causarum motus, Creditor duplae periculo se subiiciat, re evicta, dispendio summae excedentis, quod sibi imputabit, non nisi sortem sortiatur cum usuris, (i) si quas stipulatus est, medii temporis, quia, ex quo hactenus ei nihil solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est, l. 23. d. t. res, i. pristina obligatio, cum omni causa, usuris praefertim, in stipulationem deductis, reviviscit; Quae quidem Ratio, cum generatim non nihil efformata casui simpli promissi itidem conveniat, quo tamen usurarum petitioni locum diserte IC. ibid. negat, ad summi Iuris tenorem referas oportet, cui hactenus resistat Boni & Aequi Ratio, doli prognerans exceptionem, Creditori, usuras petenti, obstituram, eamque nisam in usu pretii, ab Emtore recepti, quae ex adverso in casu promissae praestitaeque duplae vel obstatuta non est, vel obiecta vi replicationis elidetur, quod Creditori, qui dupli praestandi oneri sat gravi succubuit, istud usurarum lucellum vice computationis non sit invidendum. Bachov. 3. de Pign. 25. n. 6. conf. Negusant. 6. de pign. 1. num. 41.

Ampliatio.

(a) Etiam alieni, ex quo id quoque a Debitore eatenus profectum videtur, quatenus ab eo nata est illius temporis decursu acquirendi causa, ita tamen, ut Debitor liberatus, re nondum evicta, Domino evicta, Emtori teneatur, l. 12. §. 1. de distr. pign. Don. de pign. c. 10. in fin.

In dubio domini iure venditum pignus praesumitur.

(b) Quo Iure ut Creditor vendere intelligatur, ex Salyceti in l. pen. de distr. pign. sententia, quodam temperamento probata Mudaeo de pign. c. de Pact. pign. §. 32. eundem qualitatem isthanc adventitiam expressisse, sat est. Caeteroquin in dubio, domini magis, quam Creditoris, iure vendidisse, censetur, Negus. 6. de pign. 1. n. 40. Trentacinq. 3. Resol. t. de Emt. Vend. ref. 17. n. 8.

Negusius notatus.

(c) Vbi tamen ex Accursio perperam huc redigit, l. 30. de pign. cuius speciem, a praesenti negotio distinctam, exhibuit Bachovius 3. de pign. 25. num. 2.

limitatio.

(d) Plane sicubi Dominus pignoris, spreto evictionis iure, venditionem ratam habeat, Debitor, ab Evictionis periculo liberatus, merito eidem tenebitur negotiorum gestorum nomine, arg. l. 3. C. de R. V. l. f. de neg. gest.

- gest.* ut restituat, quod e re domini ad ipsum dimanavit, ne aliena cum iniuria ac iactura locupletior fiat contra *L. 12. §. 1. de distr. pign.* ubi Beymius.
- (e) Persequentis non pretium duntaxat cum usuris a tempore morae, quod **Ampliatio** quidem Accursius prodidit *in d. l. 12. §. 1. de distr. pign.* & novissime Perezus tradit in *Cod. Cred. evict. pign. n. 2.* sed omne omnino id, quod interest, nullo diffidio *L. 74. §. 1. de evict.* quae ut ex litera patet, loquitur de pignore, ex causa iudicati distracto, quod inter & conventionale magnum hactenus subesse discrimen, vel inde liquet, quod & captio & distractio illius, praevio Debitoris dissensu, huius vero, consensu expresse vel tacito, procedat, eleg. Fulgos. *in d. l. 12. §. 1. Mud. c. de pact. pign. sum. 31.*
- (f) Quod quidem cum extincta obligatione una extingui oporteat, flagitante **Temperamen-** Correlativorum natura, quam Everhardus signat, hactenus pacto praevio opus, vi cuius idem sustineatur, tanquam quod cedenti inutile fuerat, tum. in persona Cessionarii utile extitutum, Franzk. *Comm. ff. de Evict. n. 218.* Vt non diffitear, extra casum pactionis interpositae Summam Civilis Iuris Rationem reniti Aequitati, quam tenaciter secuti, Fabianus de Anna *Conf. 90. n. 12. & seq. Mudaeus de pign. r. de Pact. pign. n. 35.* dissensere, nec forte Fori dissensu arg. eorum, quae de Cessione actionum, post solutionem & ex intervallo fideiussori facta, erudite disseruit Carpzovius *2. d. 17. d. 16.*
- (g) Sed & ex Dd. sententia Creditorem uti scientiae contradistinctus error **quiam error** iustus ac probabilis ab evictionis onere excusat, nec nisi cedendi pignoratitiam necessitate constringit, ita crassius eidem supponit, Debitore in **creditorem** subsidium obligato, v. Neguf. *6. de pign. 1. n. 40. Trentacinq. 3. Resol. 1. de Emr. vend. ref. 17. n. 7.* add. post Fulgos. *in l. 1. C. Cred. evict. Mud. d. c. de pact. pign. n. 32.* **expulset?**
- (h) Ex quo pendet decisio disquisitionis, a Negufantio *d. m. 1. n. 43.* motae: **actio ante evi-** nunquid ante evictionem actio istiusmodi sit cessibilis. Cum enim De- **ctionem cedi** bitoris obligatio protinus non expiret, sed veluti dormiat, ecquid obstat, **potest.** quo minus actio, ipso Iure superstes, cedi Iure Communi possit? Quis quod Creditor, ex quo praesumitur nōsse Iura, quae ipsi in eventum evictionis actionem competituram servant, eam ipsam cessisse, intelligitur. Bachov. *3. de pign. 25. n. 8.*
- (i) Modo dupli quantitatem non exsuperent, (quod quidem facile, ex hypothefi praesertim Praescriptionis Saxonicae, evenire poterat,) cum ali- **limitatio.** oquin eadem Aequitas, quae subest in casu simpli soluti, praevia usurarum pensatione cum pecuniae usui Debitori exceptionem doli suggerat

ratione excessus usurarii, qua actio, si quae Summo Iure illius exactioni nata, eliditur; Quae est sententia Veterum, Accursii, Alberici, Fulgofii, in d. l. 23. ff. de pign. act. quam adversus Bartolum, Salycetum, Richardum magno opere Mudacus tuetur d. c. de puct. pign. num. 39. & seqq. quem vide.

SECTIO II.

DE

DISSENTANEIS

I. Communibus, II. Propriis cum Negativis tum Privativis.

I.

Modi ius pignoris impeditentes & extinguentes sunt vel communes.

HAtenus Consentanea. Sequntur DISSENTANEA, quorum alia Communia sunt, alia Propria. Vtriusque generis in tantum diversimode habent, in quantum alia Negationis, alia Privationis, vi praepollent, i. alia Iuris distrahendi ortum praepediunt, alia illud praexistens ex postfacto absorbent. I. Communia eaque Negativa coincidunt cum Contrariis Iuris pignoris impeditivis, de quibus alibi. Privativa itidem maximam partem aestimantur ex Pignoris dissolvendi modis, quibus de etiam loco opportuniore. II. Propriorum I. Negativa, eaque praecipua, ingerunt I. ex parte Subiecti qualitas cum Vendentis, qui vel Creditor hypothecarius non est, vel est, at Praetoris tantum auctoritate, aut ex die, vel sub conditione, v. Bachov. 3. de pign. 28. n. 5. aut temporis iurisve ordine posterior, conf. c. 2. a. 3. tum Ementis, sicubi huius speciem gerat vel Creditor sive directo, sive imagine alterius, (a) quem supposuit, l. 10. C. de distr. pign. iun. l. 55. de contrab. emt. l. 54. de O. & A. l. 21. C. de transact. Paul. 2. Sent. 13. §. 4. Connan. 4. Comm. 18. Befold. 6. de Pign. 11. add I. Gothof. in l. 16. de R. I. vel Debitor. l. 40. pr. de pign. act. l. 39. pr. de contrab. emt. iun. l. 15. §. f. l. 16. pr. eod. l. 21. in f. de usucap. illiusque filiusfamilias, d. l. 40 §. 1. de pign. act. ubi Cuiac. Bachov. 3. de pign. 26. n. 6. & heres Brunnem. in l. 2. C. Si antiq. Cred. 2. ratione Formae illius violatio, cum Internae, & ad subsistentiam actus antecedenter requisitae, quae quidem in primis

Cre-

Creditoris ad distractionem saltu ante moram contingit, l. 2. C. Si vend. pign. l. 8. C. de distr. pign. Dd. in l. 3. C. de exec. rei iud. Trentacinq. 3. Resol. t. d. Solus. ref. 31. n. 3. Struv. S. I. C. Exerc. 26. th. 46. tum. Externae, & Adventitiae vel Statuto, Moribusve, Mev. 1. Decif. 19. vel pacto, H. Pistor. 3. q. 19. n. 1. Bachov. 3. de Pign. 28. n. 5. inductae. Ex quo palam fit, debitori utrinque ex dominio, quod retinet, actionem salvam esse, oblato, quod Creditori exolutum erat, pretio, arg. l. 66. pr. de R. V. Perez. in Cod. Si vend. pign. n. 1. pignus recipiendi, l. 2. pr. C. d. s. Si vend. pign. ubi Beym. A. Fab. in Cod. 8. t. 16. d. 4. Nisi usucapum (c) sit. Caeteroquin convalescit venditio, relicta debitori contra Creditorem actione, d. l. 2. vers. quod si, quali vero? an reali ex dominio? an pignoratitia? an negotiorum gestorum? Illam cum dominio una absumtam, inter omnes convenit; Istim subinfert Butrigarius in d. l. 2. assensu & Baldi & Salyceti in l. 3. C. de R. V. Hanc, cui & ante completum praescriptionis terminum locum tribuit eum gl. Fulgosius in d. l. 2. inducit Accursius in ead. calculo Interpp. communium arg. l. 3. C. d. R. V. tum quod Imperator in specie d. l. 2. ex quo pretium iubeat petere, pignoratitia, quae ad pretium utut effectu quandoque terminetur, l. 1. C. cod. l. 9. C. de pign. act. nunquam tamen le in libello dirigat, arg. §. f. I. q. m. re contrab. l. 9. §. f. l. 40. §. f. de pign. act. l. 11. C. cod. Dd. in l. 72. d. V. O. submota, subsidiariam intendat necesse sit. Mediam (c) tuetur Iuris Ratio, quod in persona Debitoris duae concurrant actiones, partim realis ex dominio, partim personalis ex contractu pignoris, quae tantum abest, ita invicem sint connexae, ut, illa quoquo modo perempta, haec una concidat, conf. l. 9. C. de pign. act. ut potius ex communi, si Gailio fides 2. Q. 18. num. 4. sententia, quam Praxistenet, Mynsing. 1. O. 16. Cacheran. Decif. 115. A. Fab. in Cod. 8. t. 31. d. 19. Vultei. 3. Conf. 21. Cothm. 2. R. 70. Klock. 2. Conf. 41. Carpvov. 2. C. I. d. 3. Sand. 3. Decif. t. 12. d. 18. Brunnem. in l. 9. ff. de pign. act. n. 8. praescribi omnino nescia, nunquam non perstet, H. Grot. 2. de I. B. & P. 4. num. 15. Bronchorst. 4. Assert. 4. Berlich. 2. Concl. 3. n. 26. Franzk. 5. Ex. 6. Crus. 16. de iur. offer. 30. & seqq. add. Bachov. 5. de pign. 20. iun. 15. Vinn. 2. q. 6. seclusa subsidiaria, quicum illi perpetua dissensio est.

Quae actionem debitori competat?

Quae quidem ratione admitta, corrui

ἡ ἀποδοξία
 gloriae subvertitur.

gl. ἀποδοξία, quod & Accursii Sectatoribus pridem displicuisse, Cynus testatur *in d. l. 2. vacillat Accursii opinio, quam, ut ut novissime recipiat Brunnemannus in d. l. 2. nil iuvat textus d. l. 3. de R. V. ubi praeter rei vindicationem domino personalem nullam paratam apparet, nil illi subiuncta Ratio, vel quia cessat, re usucapta aut extincta, l. 6. §. 1. de pign. act. l. f. C. de distr. pign. vel quia ita, ut par est, intellecta de petitione, casui d. l. 2. satis quadrat, verbis eiusdem ad effectum condemnationis relatis, qui est restitutio pretii, illiusque veri, l. 9. §. f. de pign. act. non percepti, contra quam Dd. *in d. l. 3. C. d. R. V. nec singularis, cum regula, quam L. 16. §. 3. d. t. de pign. exhibet, procedat, re adhuc extante, re usucapta aut perempta, fallat, l. 31. §. f. de hered. pes. gl. in l. 68. de R. V. Nec est, quod Debitoris culpam sibi nocivam praetendat Creditor; Vel enim omnis cessat, quae huic, qui per distractionem, perperam factam, seipsum omni rei repetundae copia destituit, officiat, vel, si quae subest, levis est, ac Creditoris dolo pensando impar, arg. l. 9. §. f. l. 31. ad L. A. Salyc. in d. l. 3. n. 14. vid. H. Pistor. 3. q. 19.**

Limitatio.

(a) Quo modo tenere praesumitur, ubi, facta distractione, pignori continuo incubuit, l. 10. C. de distr. pign. arg. l. 8. §. 7. q. m. pign. solv. Negul. de Pign. 1. n. 26. Nisi illud conduxerit, aut fructus emtori restituerit, Mantica. l. de tac. & ambig. Conv. 31. n. 52. & seqq. Mascard. de Prob. Concl. 446. n. 12. & Concl. 439. n. 1. Tusch. Concl. 260. & seq. lit. 5.

(b) Usucapi autem oportet proprio iure, non computata Autoris accessione, ut recte Carpzovius 2. C. I. d. 4.

(c) Circa quam nova lis exoritur, Debitori duntaxat, an & Heredi conveniat: Huc eam, ut ut Cuiacius invidet 7. O. 26. Ratio tamen iuris accommodat, tum quia pignoratitia, cuius causa hactenus, contra iuris Communis tenorem, perperam quaeritur in debitoris ratihabitione, ad heredes sui natura transit, l. 12. C. de pign. tum quia, tametsi ratihabitioni vim quandam tribueres, nihil tamen obest, quo minus heres defuncti, cuius personam repraesentat, nomine distractionem ratam habeat, arg. l. 22. §. 8. rem rat. hab. l. 3. §. 7. de negot. gest. praesertim cum alioquin, manifesta Debitoris iniuria, locupletaretur Creditor, quod ne fieret, actiones etiam, ubi deficiunt, LL. dedere, l. 23. d. R. C. tum denique, quia melior sic est futura conditio Creditoris, nullo iure vendentis, ac quidem illius est, qui iure vendidit. Neque vero ex eo, quod in altera d. l. 2. C. Si vend.

usucapi oportet iure proprio. an pignoratitia actio etiam heredi debitoris competat?

vend. pign. parte heredis detracta est mentio, eum cum Cuiacio protinus exclusum inferas; Praeterquam enim, quod Imp. in Rescriptis verborum non adeo exactam habuere rationem, ut inde cum primis contra Iuris Regulas efficaciter concludere possis, Imp. in *d. l. 2.* ex quo ipsi satis non constitisse, Consultor heres patris sui sit, nec ne, verba: Si hereditas eius ad te pertinet, innuunt, personam heredis in illum casum tacite potius repetuisse videtur, H. Pistor. 3. q. 19. n. 12.

II.

II. *Privativa*, quae, eadem energiâ, Resolutiva Rescissoria vocare possis, & ea quidem extantiora conficiunt (a) 1. *Habitudo Eminentis*, ubi hunc repraesentet vel Creditor Secundus, a quo rem rescendi potestas & Creditori posteriori & Debitori suppetit, *l. 5. §. 1. de distr. pign.* huic quidem adminiculo tam Vindicationis, quam pignoratitiae; illi, cuius ius pignoris factio anterioris minui non potuit, auxilio hypothecariae, Salycet. in *l. 1. C. Si antiq. Cred.* tum quia, ex quo haec venditio Iuris necessitate fieri assolet, *l. 2. inf. de distr. pign.* Creditori propositum non esse, censetur Iure Communi vendere, tum quia Secundus non tam acquirendi dominii, quam pignoris, causa emisse intelligitur, *l. 6. eod. iun. l. 3. C. plus val. Corinan. 4. Comm. 18. Franch. Decif. 450. n. 3. Sand. 3. t. 12. d. 18. add. Balduin. de pign. c. 18. Zoel. Comm. ff. de distr. pign. n. 3.* vel Fideiussor, a quo rem avocandi ius est & Debitori & Creditori posteriori, *d. l. 5. §. 1. de distr. pign. l. 59. de fideiuss. l. 1. C. de dol. mal. illi iudicio Mandati, arg. l. 59. §. 1. Mand. l. 2. de pign.* huic remedio Servianae, *d. l. 2. de distr. pign.* tum quia fideiussor conventus Iuris Necessitate redimit, *d. l. 2. ubi Beym.* tum quia idem dolo censetur facere, ubi pignora a Creditore emat, *arg. d. l. 59. §. 1. Mand. d. l. 1. C. de dol. a quo ut excusetur, Iura conventionem ita interpretantur, (b) ut non tam sibi emisse, quam Debitoris in gratiam redemisse, videatur Brunnem. in l. 2. ff. de distr. pign. conf. Cuiac. 16. O. 26. Donell. de pign. c. 10. Bachov. 3. de pign. 26. n. 1. Et seq.*

II. *Pactio*, Creditoris venditioni appositae; ut, refuso pretio, pignus recipere liceat; ubi interest, concepta sit in personam Creditotis, an Debitoris, Vtrinque facile apparet, actionem venditi (c) paratam Creditori, quam hic, iudicio pignoratitio conventus, praestat Debitori, (d) *l. 7. pr. de distr. pign. (e) l. 13. pr. de pign. act.* qui desuper hinc citra cessionem

Sequuntur effectus extinguentes ius pignoris
1. Habitudo eminentis.

2. Pactio.

stionem suo ipsius nomine gaudet & vindicatione & in factum actione, ex tenore, *d. l. 13.* qui pridem Interpp. maximopere torfit, tum quia, ut alteri quis non stipulari, ita nec actionem vel suo ipsius commodo conciliare potest, *arg. §. 4. l. de inut. stip. l. 3. C. eod. Goedd. 10. de Contrab. & committ. stip. 1.* tum quia dominium, quod ex venditionis causa in emtorem migrat, virtute pactionis de revendendo ad debitorem ipso iure sine praevia retraditione redire nequit, *arg. l. 3. pr. de O. & A. l. 20. C. de pact. Carpzov. 2. c. 1. d. 16. Mev. 4. de Levam. inop. 12. n. 62.* tum quia vix est, ut rei vindicatio cum personali concurrat, praesertim ubi causa huius deprehendatur nulla. Quibus & id genus aliis momentis motus A. Faber *d. l. 13. pr. vers. ult.* Triboniano vendicat *22. Err. 9.* Cui si credere lubeat, parata erit responsio, videl. a mera Iuris Ratione, quam initio *d. l. 13.* expresserat Ictus, more suo recessisse Tribonianum; Caeteroquin varios inter colores, (f) congestos apud Mudaeum *de pign. c. de pact. pign. n. 25. & seq. & Trentacincquium 3. Resol. 1. de Emt. vend. ref. 10. n. 17.* queis difficilem *d. l.* sententiam obtensum Dd. eunt, Mudaei praeponderat Coniectura, quod, ex quo virtute pacti liberatione pignoris quasi suspensa illius dominium penes debitorem persistere Iuris fictione existimatur, quoad huic potestas suppetat, reddita pecunia, pignus reposcendi, & id propter in effectu, non tam res ipsa, nexui supposita, quam ius potius pignoris, venditum censetur, conditionis eventu venditione ipso Iure resoluta, res, non novo titulo acquisitivo sed veteri, quo, antequam venderetur, possidebatur, recepta, in pristinam causam prorsus recidat, *arg. l. 10. §. 1. q. m. pign. solv. Beym. in d. l. 7. pr. de distr. pign. Brunemann. in d. l. 13. n. 2. Carpz. 2. C. 1. d. 17. n. 12. Fachin. 2. Controv. 15. conf. Donell. 2. Comm. 18. & de pign. c. 10.* Neque enim potestateduntaxat Legis Commissoriae aut in diem Additionis (g) sed & vi alius pacti, ita, ut in contractus resolutionem ipso iure sonet, concepti, rei venditae dominium citra retraditionem ad dominum priorem reverti, teste Iafone *2. Conf. 211. & 4. Conf. 128.* magis communiter Dd. statuunt *Trentacincq. d. ref. 10. n. 23. Covarruv. 3. Ref. 8. Berlich. 2. Concl. 2. n. 17. & seqq. Klock. 2. Conf. 42. n. 302. & seqq. conf. A. Fab. 22. Err. 10.* Qua quidem admissa, utique persistit *in d. l. 13.* indulta rei

Mudaei conie-
 Gura.

vindicatio, si non directa, saltem utilis, cuius quidem modi & contra ipsum dominum dari, evidentissimi textus adversus A. Fabrum 22. *Err. 9. evincunt in l. 8. C. de R. V. l. C. de donat. quae sub mod. l. 29. in f. cum l. seq. de donat. m. c. l. 2. quand. ex fact. sut. l. 55. in f. de donat. int. V. & V. videlicet vere utilis, fere necessaria, exitura Debitori in casu rei, ab Emptore denuo distractae, quo nullam aliam illi superfuturam constat, Bachov. 3. de Pign. 27. n. 2. & 3. cui ibidem iuncta in factum actio; secus ac quidem Salycetus, (b) ut subsidiaria est, quam Aequitatis contemplatione sive Tribonianus sive Ulpianus proposuit, ita vel inde defenditur, quod praeter id, quod utriusque & Debitoris & Creditoris commodo manifesto cedit, ne ille necessitate conveniendi Creditorem cedendarum nomine, hic pignoratitio iudicio stringatur, Bachov. d. 27. n. 2. & ad Tr. 1. D. 28. tb. 10. lit. C. & 2. D. 1. tb. 8. lit. g. ex facto Procuratoris, cui Creditorem comparari, identidem dictum, domino citra cessionem Iuris liberalitate detur, l. 68. de procur. Bachov. ad Tr. 2. D. 27. tb. 2. lit. d. 3. Dolus ab Emptore, eoque vel solo, vel per participationem, admissus, conf. huc c. 4. a. 4. Id heic in summa addendum: Venditione pignoris quoquo modo potestate sive Legis sive Actionis rescissa, illius dominium ipso iure in pristinam causam, & ad debitorem reverti, d. l. 10. §. 1. q. m. pign. folv. Bachov. 3. de pign. 28. n. 6. Meier. in C. I. A. de distr. pign. tb. 6. in fin.*

- (a) Et ex parte quidem venditionis, a Creditore susceptae. Caeterum ubi de debitore Debitor, cuius & hic mentionem inspergi non incongruum, vendat sive vendente. Chirographario, sive ei, qui Creditor non est, utriusque ab hypothecario aufertur pignus, etiam Secundo, nisi alteruter illorum ex pacto in ius primi Creditoris succedat, haec tunc non attento, emptor, ut pecunia ipsius dimitteretur anterior pactus, & hic etiam dimissus sit, nec ne, *arg. l. 1. C. Si antiq. Cred. l. 3. quae res pign. l. 12. §. 8. qui pos.* quamvis illo casu emptori pretii exsoluti & usurarum nomine Retentione, sed & Rei vindicatione consulatur, l. 3. §. 1. de distr. pign. *arg. l. 3. C. de bis, qui in prior. l. 9. C. de remiss. pign.* Bachov. 4. de pign. 16. n. 3. conf. Franch. *Décif. 134.* secus atque hoc, quo ita conventum non est; tamen si forte pecunia emptoris ad Creditorem pervenit, utcumque quadantenus dissentire videantur, quo Negulantius probat *5. de pign. 3. n. 3.* At quid, si Anteriori hypothecario distractat? Quemadmodum huic venditio emptio non obest,

quaestio.

est, quo minus, evicta re, vel doli exceptionem, ut Albericus voluit, vel ex sententia Butrigarii, quam cum Dd. magis probem, Ius pignoris recipiat, quod conditione perpetuae satisfactionis, quae, etsi consilio Butrigarii expressa non est, semper subesse intelligitur, *arg. l. 13. §. 4. de pign. pendente non tam extinctum, quam suspensum, insecutae evictionis vi resuscitatur, arg. l. pen. §. 1. de except. rei iud. l. 98. pr. de solut. Afflic. Decif. 16. Capyc. Decif. 43. Franch. Decif. 12. n. 11. Decif. 453. & Decif. 400. n. 5. A. Fab. in Cod. 8. 1. 10. d. 4. Carpz. 2. c. 23. d. 35. Christin. 4. Decif. 162. n. 4. & seqq.* ita nec tum quidem Posteriori obstat, quo minus intra XXX. ann. spatium, quo Iuri offerendi haecenus ex sententia communi praescribitur. *Gail. 2. O. 18. n. 12. Franch. Decif. 69. n. 12. paratus offerre, quicquid illi ex anteriori causa debetur, vid. Franch. Decif. 12. per 101. nisi in venditionem factam vel tacite consenserit, v. Tessler. Decif. 157. n. 11. in eam ipsam rem pignoris ius exequi possit, l. 1. C. Si antiq. Cred. ubi Beym. conf. Bart. in l. 56. §. 4. d. V. O. Afflic. Decif. 16. n. 5. ut proinde nec remedio L. 2. C. de resc. vend. egeat, A. Fab. i. Err. 5.*

(b) Adeo quidem, ut praesumptioni Iuris & de Iure locum vendicet Vincentius de Franchis *Decif. 69.* apud Trentacinquium 3. *Resol. 1. de solut. res. 30. n. 6.* invito tamen Menochio 3 *Praesumpt. 121. n. 8. & seqq.* Id hic addo, quod cum utrinque nec dominium, nec ex sententia Communiore relata 4. 1. usucapiendi conditio in Emptorem transeat, alicui videri possit, ex qualitate huius haecenus petitum Dissentaneum rectius inter Negativa referri.

(c) An & Praescriptis verbis? Sane illam cum actione contractus ex pacto huic adiecto generatim concurrere, cum Citramontanis comm. existimat Caccialupus *de Pact. q. 6. n. 8.* At & reclamante pacti adiecti natura, & invita Iuris Ratione, *l. 1. 2. & 3. de P. V.* vid. *Franzk. Comm. ff. de contrab. emt. n. 411. & seqq.* Quae, cum in Pacto Rescissorio, cuius nomine actioni contractus locus sit, nec ne, dubium incurrit, aliquanto cesset, factum, ut concursus duarum personalium Ordinariae ac Subsidiariae indultus prosteret in specie *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. 6. de rescind. vend.* ubi Bruzann. in qua alii dissensionis, Sabinianos & Proculianos inter exortae, vestigia quaerunt, alii, unam, specie actionem diverso nomine censerit, putant. v. *Wissenb. in d. l. 2. Cruf. de Iur. offer. c. 18. n. fm. Schilt. 3. Prax. Analyt. 5. § 12. conf. Donell. in ead. l. 2. Perez. in Cod. d. 2. de Pact. int. emt. n. 16. Hieron. de Oroz. de Apicib. l. Civ. c. 7.* Alia ratio est pactorum, ipsa Iuris potestate resolventium, ex quibus sc-

tura

an. & actio.
praescriptis
verbis ?

tura sui fertur vel ad implendum contractum, vel ad praestandum id, quod interest, *l. 5. §. 1. de P. V. & regulariter rei vindicatione, actio contractus, cui adiecta sunt, oritur ratione tum contractus, semel celebrati, tum intermedi temporis, quo utique contractus substitit, praesertim cum fructus, quorum etiam habetur ratio, vix viderentur domini iure a venditore peti posse. Bachov. Comm. ff. de pact. c. de pact. adiect. num. 6. & ad Tr. 1. D. 6. th. X. lit. c.*

(d) Ex quo enim ob reservatam pacto restitutionem liberatio pendet, aequum ratio afferretur, est, ut huiusmodi pactio Debitoris commodo cedat, *arg. l. 12. §. 1. in f. de distr. pign. Donell. de Pign. c. 10. Franzk. Comm. de distr. pign. num. 67. Quod vero in iure subinde traditur, alteri, quem perperam stipulari, habetenus nihil obest, vel quia Creditor nomine quasi procuratorio uti pignus dividere, quod in d. l. 13. pr. ff. de pign. act. Dd. in primis Bart. Salycet. notant, ita & eiusdem venditioni pactum veluti incorporasse intelligitur, *arg. l. 49. §. f. de acq. vel amitt. poss. Bachov. 3. de pign. 27. n. 1. in f. vel quia Creditor, cuius interest, legem debitori prodesse, quam alioquin iudicio pignoratitio sit praestaturus, non tam alii, quam sibi potius, pepigisse censetur, arg. l. 38. §. 20. de V. O. Donell. d. c. 10. Beym. in l. 7. ff. de distr. pign. conf. Carpzov. 2. c. 29. d. 20.**

(e) In cuius pr. sine quod additur: quod in pignore idem & circa hypothecam esse, exaudiendum vel de actione in factum, adversus Creditorem cedendarum nomine adornanda, qua de in d. l. 13. pr. ff. de pign. act. vel de pignoratitia, ex quo hypotheca, cuius possessionem Creditor apprehendit, pignoris naturam induit, & ex DD. formula in pignus transit, *arg. l. 2. de pign. l. 39. l. 11. §. 5. de pign. act. l. 34. de damn. inf. Bachov. 3. de pign. 27. n. 1. & 5. de pign. 18. n. 1.*

verba finalia
pr. l. 7. de
distr. pign.
quomodo in-
telligenda?

(f) Alii enim, quorum Accursius meminit, admissa in factum actione, verba antecedd. quae de vindicatione sonant, delenda arbitratur; Alii, Neguliantii *5. de pign. 3. n. 4.* fide & assensu, distinguunt, verba pacti resolutiva, an inflexa sint, illinc in rem, hinc in factum actionem concedentes. Alii, e quibus post Fulgosium Iason. *in l. 58. ff. de pact. & Trentacinius 3. Resol. 1. de emt. vend. ref. 10. n. 17.* non materiale sed formale tantum pignoris venditum existimant. Perperam singuli; Illi, quia textui Authentico manum admovent; Isti, quia distinctione Cerebrina actiones seiungunt, quas in casu pacti huiusmodi resolutivi Ictus expresse iunxit alternatim exercendas; Hi, quia, ceu & Covarruvias advertit *3. Ref. 8. n. 3.* legi affingunt sententiam, toti contextui oppido adversam, partim quod, ubi ius duntaxat pignoris venditum foret, rei ipsius, nondum dis-

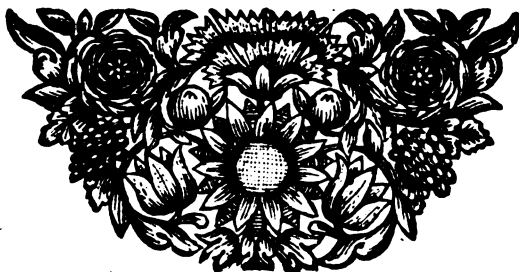
opiniones va-
riae enume-
rantur.

& reiiciuntur.

tractae, avocandae potestas, quae Debitori ipso Iure suppetit, *l. 40. § f. de pign. act. l. 1. pr. C. Si pign. pign. pacto frustra eximeretur, arg. l. 9. § 1. de distr. pign. partim quod ad recipiendum Ius pignoris, cuius prorsus incapax est debitor, actio eidem mandari nequiret, Mud. d. C. de pact. pign. num. 26.*

In quo revendendi pactum a lege commissoria & additionis in diem differat? An actio personalis cum vindicatione concurrat.

- (g) Sane a Lege Commissoria & Additionis in diem hocce Revendendi pactum in eo distare videtur, quod non omnino retro, sed ex tempore redditae pecuniae, venditio ipso Iure resolvatur. Similis Species extat in *l. 7. C. de pact. int. Emt. Franzk. Comm. ff. de distr. pign. n. 70.*
- (b) Quicum ne personalis cum vindicatione concursum Iure reprobari, existimes, facit vel rei, pure legatae, exemplum, cuius possessionis consequendae nomine Legatario praeter personalem realem, eamque duplicem, cum hypothecariam, tum vindicationem, accommodari ex *§. 2. I. de Legat. l. 1. § 3. C. Comm. de leg. palam est, Mud. d. pign. d. C. de pact. pign. n. 28. Beym. in d. l. 7. ff. de distr. pign.*



DISPUTATIONIS II.
PARS I.
DE
PRAECOGNITIS
IVRISPRVDENTIAE
ROMANAE.



I. N. I.

Iurisprudencia Romana, si modum illius tractandae spectes, non invita sui indole, in Criticam & Logicam dispesci creditur; Illa cum primis Terminis, haec Rebus operatur, & vicissim ex doctrina Taboris, identidem prodita, in Syntheticam, Analyticam, Polemicam & Axiomaticam abit. Suis quaeque perpetim acta fatis numeros perfectionis optat, non numerat. *Criticam*, quam peculiare π . & C. tituli, opera Alciati, Rebuffi, Fornerii, Goeddaei, illustrati, commendant, Dictionariis excolere annexi Rosatius, Spiegelius, Oldendorpius, Hotomannus, Praetorius, Brederodius, Schardius, Brissonius, qui vero cum, Vulteo censente, praeterquam, quod iura diversa nec ab invicem, nec ab Interpp. Commentariis, satis distinxere, subinde erronea, vitiosa, heterogenea, ridicula misceant, nec singuli habeant, quod forte omnes habent, fit, ut merito desideres verborum $\delta\omega\tau\acute{\epsilon}\lambda\epsilon\sigma\mu\alpha$, cuiusmodi se parturivisse, tamen Calvinus, Vultei iudicio fretus, sibi persuaserat, tamen Operi Calviniano multa addi, adimive, posse, hactenus haud vana fide credidere multi, opere ostendit nemo; Nam, quae Almerius, Barckfeldius, & si qui alii, edidere, compendia, non reluctantibus Auctoribus Criticae doctrinae, fundum emetiri, & titulus, iisdem praefixus, & res ipsa negat. *Axiomaticam*, quae, a Brocardicis vocabulo Barbaro Brocardica dicta, Regulis Sententiisque Iuris, e legum cum verbis tum visceribus legendis, insitit, pridem non neglexisse duntaxat, sed & pene damnasse, e Veterum classe Cynus, Laudensis, e Recentiorum censu Duarenus, Cui-

cius, Giphanius, Zasius, Thomingius, aliique, videntur; inquam, reapse, Hortledero interprete, magis inveterato illius abusu perciti; Cui tollendo cum haud sufficere sint visa Bornitio vasta Bertachini, Tusci, Reygeri & aliorum Volumina, in seria ille vota alicubi erupit, quae, quanta potuit integritate, explere, praeunte Barbosa, aggressus, laudatus Tabor, multam alienae solertiae se reliquisse, fateatur ipse. *Polemicam*, quae Quaestionibus ac Controversiis discutiendis occupatur, eo feliciorē censeas, quo magis complures Fachinaei & Hunnii exemplis eidem se addixere, nisi forte vicissim, alios, illam rudi Scriptorum mole obrutam magis, quam eo, quo parerat, ordine digestam exaratamque, subinde queri, facili assensu hinc legas, illinc audias. *Analyticae*, cui nomen textuum analysis, cui operatur, indidit, neglectus, qui in Ictorum Scholis propemodum invaluerat, querimonias pridem extorsit Jacobo Gothofredo, quas Tabor signat; Quorum uterque viam, qua summa Artis Analyticae in puncto iuris denuo excoli abireque in auctus quiret uberos, aperuit, nemo, praeter Strauchium, Schilterum & paucissimos alios, quod ego sciam, excoluit. Tandem recensitis omnibus tanto infeliciorem iudices *Syntheticam*, quanto Excellentiores Bachovii & Kleinschmidii fide sunt, qui consilium Crassi, Pomponii, Tullii, Caesaris, quod illi iam olim de Iure Civili, ex immensa diffusaque LL. copia in artem & ad certum modum conferendo, ceperant, animisque versarant, illudentes, illius existentiam praefraete negent: Quis cum Corasio succensentium plerorumque alii, enarrandis iuris materiis intenti, π . ductui institere, alii alia methodo incessere. Enimvero π . & C. *συνέχεια*, quam comprobatum ivere, Zasium insecuti, Cuiacius, Wesenbecius, Giphanius, Pacius, Schmuckius, I. Gothofredus, Tabor, Strauchius ac Lynckerus, utut forte, contra quam nonnulli existimant, sua constet ratione, iuxta usui futura, sive ad privata studia concedas, sive foro temet immergas, tamen vix est, ut cui ad amussim satisfaciat, vel quod, pristinae Romani Imperii aetati accommoda, Antiquitates redolet Romanas, vel quod, multis tricis spinisque involuta, tantum abest, ut ingenio cuivis quadret, ut & subacto ac felici negotium facebat; In Systemati

tis vero Donelli, Alchusii, aliorumque, modo brevitatem, modo aptiorem accuratioremque Ordinem desideres. Mihi, quoad hisce studiis operatus sum, cum primis Methodus, ab Illustri Struvio intentata, se probavit, cum & totius Iurisprudentiae Rom. Sacra serie pulchra recenseat, & memoriae discipulorum apprimè inserviat, ut oppido Rei Iuridicae intersit, cultiorem eam aliquanto ab iis reddi, qui curam illius & tuendae & adaugendae sustinent. Cuius quidem Methodi emendatoris Ideam, ex quo & Ienae & Lipsiae Iuvenum, ingenii morumque inclarescentium, integritate, qui privatim se mihi concrediderant, auspiciis concipere licuit, Praecognoscenda eo ordine & cum Exegesi hac, & propediem secutura, sisto, cum Deo & die fortassis ipsas Iuris materias daturus.

I.

IVRISPRVDENTIA, cuius nomen ex Iure & Prudentia coaluit, in generico conceptu, quo praescindit à multiugis, quas sinu suo involvit, speciebus, considerata,

Definitur Prudentia (a) actiones humanas, mediante Iure, (pro lege sumro,) ad perfectionem ac beatitudinem conformandi.

Dividitur intuitu *Obiecti* in

Moralem, quae, nominibus Iurisprudentiae Naturalis, Communis & Scientiae de Naturae Iure Synonymis insignita, finitur: Prudentia actiones morales, mediante Iure Naturae, ad perfectionem Moralem ac beatitudinem animi Internam conformandi, quam sibi vendicant Philosophi Morales, &

Positivam, quae versatur circa Ius Positivum, quod sicuti duplex est, aliud Gentium, aliud Civile, (late dictum,) ita Iurisprudentia Positiva est vel Prudentia

Gentilis vel

Civilis, (laxe sumpta,) Haec Generis ad instar *αἰετῆς* in, Platone auctore, in eo, quem *πρωτὸς βασιλεύς* inscripsit, *Dialogo* ratione *Finis* (b) abicit in

Nomotheticen (Legislatoriam) quae *συνανόμενος ἀρχιτεκτονική, βασιλική*, i. Regia, Regnativa dicta, quemadmodum omni νομοθεσίας negotio distenta, Prudentiam absolvit Iuris in univēsum omnis, quale scilicet in omnis generis civitatibus condi, corrigi, abrogare, debeat: ita simpliciter & κατ' ἐξοχήν Iurisprudentiæ Civilis meretur nomen, Conring. *diff. de var. & ver. Iurisprud. operi Propolit. annex. p. 142. seq.* Eam in Iovis antro per totos novem annos Minoā didicisse, Homerus prodidit, &

Dicaſticen, quae Latinis vocabulis Iudiciaria, Iudicialis, Iudicatoria, Forensis nuncupata, secundum nominis sui rationem in duas rursū abit partes, quarum una consistit in legibus Exequendis, quam Rhadamanto idem Poëta tribuit, altera in iisdem, ad casus civiles Accommodandis. Sutholt. *diff. 1. a. 4.* Haec in tot fere excurrit species, quot in univēsum sunt bene constitutae Respublicae; Eas inter eminent *Romana*, (c) *Canonica*, (d) *Feudalis*, (e) quarum illa ratione *Obiecti* (f) in *Privatam* & *Publicam* dispescitur, haec in *Ecclesiasticam* & *Secularem*. Excell. Svendendorff. *ad Eckolt. Comm. ff. de I. & I. §. 11.*

Habitus intellectualuales.

(a) Quae est una e censu habituum Intellectualium, quos a Fine, quem dicit *Θεωρία*, eaque modo in *πρᾶξιν κατ' ἐξοχήν* & *ποιήσιν* abiens, modo ab utraque praescindens, numero quinario circumscriptis Aristoteles *6. Eth. 3.* vid. Hornei. *4. Phil. Mor. 2. n. 4. seqq.* Struv. *S. I. C. Ex. 1. tb. 8.* & formahter dicit habitum Intellectus deliberativi, practicum cum Recta, Ratione, Velthem. *1. Inst. Metaph. 4. §. 6. n. 2.* De cetero non piget Prudentiae divisionem ex Hahnio ad *W. in π. ff. de I. & I. n. 14.* huc accersere in *Privatam* f. Absolutam, aliis Monasticam, & *Communem* f. Relatam vel ad Familiam vel ad Civitatem; Illa *Oeconomica*, & *Familiaris*; haec *Civilis* & *Politica* in genere dicta Aristoteli *6. Eth. 8.* iterum abit in *Nomotheticam* f. Legislatoriam, quam sibi soli Maiestas vindicat, & *Civilem* f. Politicam in specie. Haec in *Deliberativam*, aliis Consultatoriam, Senatoriam, Græcis *βουλευτικήν*, & *Iudiciariam*, in Iure cum reddendo & exequendo, tum dextre interpretando, &, factis, in foro obvenientibus, cautim applicando, repositam. conf. Excell. Thomaf. *Phil. Pract. Tab. 29.* Hornei. *4. Phil. Moral. 3. seqq.* Franzk. *Comm. ff. de I. & I. n. 66. seqq.*

prudentiae divisio, ex Hahnio repetita.

(b) Alia

(b) Alia Iurisprudentiae Civilis Vniversalis Divisio, eaque *Aequivoci* prostat apud Joach. Hopperum, (quem subinde Civilis Philosophiae iustis elogiis exornat Conringius *Praefat. Propolix. Diss. de var. & ver. Iurisprud. in fin. & ad l. C. Theod. de stud. Lib. Urb. Rom. & Const.*) 1. de *Ver. Iurisprud.* 2. in *Veram & Non-veram*; *Ill*a finitur, quae, certa via ac ratione, certisque principiis, ex Natura notatis, suffulta, stabilem firmamque parit Scientiam, cuius Veri ac Expressi studium Icti, subdividitur in *Primariam*, quam Nomothetice dicit, & *Secundariam*, cui Dicastices nomen t. 3. Quae in *Intelligentiam* Iuris, per Nomotheticen constituti, & ipsam *Executionem* abit, 4. t. 6. Haec dispescitur in *Vulgarem & Assimulatam*, 1. t. 2. Quorum *Ill*a, Opinione nisa, aptis, iisque tritis, nominibus, Administra, Ancilla, Pedissequa Verae Iurisprudentiae audit, (& qui eidem praefunt, Plebei ac Minni Icti) & in duas se diffundit Facultates, *Leguliorum*, qui nudi Theoretici, Critici, Philologi, Grammatici, Humanitae dicti Hahn. ad W. in *π. ff. de l. & Ln. 14.* conf. Conring. 3. *de Civ. Prud.* 4. circa verba LL. haerent, vera earundem intelligentia destituti, & *Pragmaticorum*, qui vulgo Rabularii, Nostratibus *Rechtsersahne*/Hahn. d. t. ipfimet, a vera LL. Scientia alieni, quaestiuaculis congerendis ac memoriae mandandis operantur, 4. t. 28. Haec, solo visu ac Phantasia contenta, floctat in *Sophisticen & Rhetoricen*; *Ill*a argumentis Sophisticis, haec Oratoris circa externas LL. imagines distinetur, 4. t. 29.

Hopperi divisio Iurisprudentiae Civilis vniuersalis.

Leguleii quidnam?

(c) Quae Iurisprudentiae species Romanae appellatione, cui causam dedit respectus cum Causae Efficientis; Romanorum Imperatoris, Iustiniani; quo auctore, prodiit Iurisprudentiae Romanae Collectio, tum Materiae, quam conficiunt Leges Romanorum tam Ictorum, quam Imperatorum, fere insuper habita frequentiori nomine Civilis, circumferri sivevit, non, quod hoc illi *συννομιαν*, sed Communis ad Vnum instar, quod propius ad Vniuoca accedit, & Thomae Analogum Attributionis Intrinsecae audit, vocabulo; in Scholis quidem hodiernis recepto, at minus apto., vid. Velthem. 1. *Instit. Metaph. 6. §. 2. n. 2.* *πρωτων* conueniat, cuius indoles in Scholis Philosophorum notissima cum sit, ut, trito effato, per se positum, stet in significato famosiori, Velthem. 1. *Instit. Metaph. 6. §. 3. n. 3.* Kleinschmid. 4. *de Praecognis. Iurisprud. 6. n. 18.* fit, ut Civilis nomen, Simpliciter prolatum, Iurisprudentiam Romanam notet, §. 2. *I. de l. N. G. & C.* ubi DD. Franzk. *Comm. ff. de l. & l. n. 155.* Conring. 3. *de Civ. Prud. 2.*

quomodo Iurisprudentia Romana dicatur civilis?

(d) Cui nomen locutione Synecdochica a Canonibus, quibus altera Iuris Canonici pars constat. Alio nomine audit Pontificia a Pontifice Romano, illius auctore, c. 19. X. *de Elect. & Elect. pot.*

Iuris Canonici derivatio.

Iuris Feudalis
Iuris publici
varia significatio.

(e) A Feudis, quibus Ius accommodat, nomen mutuans.

(f) Cuius tenorem exhaurit Ius *Publicum & Privatum*. Illud dicitur modo *generaliter*, quæ & Privato convenit, ratione Causæ cum *Efficientis*, *l. 1. de l. l. 38. de Pat. tum Finalis d. l. l. l. 2. de l. l. modo specialiter*, & vicissim vel *proprie*, quomodo ab Ulpiano, *l. 1. §. 2. de I. & I.* & Iustiano, *§. f. I. eod.* finitur, tacite subaudito vocabulo Iuris, quod ad statum Rei Romanæ spectat *immediatus* (immediate, directo, principaliter,) quoad finem tam Executionis quam Intentionis, & dividitur ratione *Obiecti*, quod Ulpianus ibidem innuit, in *Divinum*, aliis Sacrum, & *Humanum*, aliis Publicum in specie, *l. 23. pr. C. de SS. Eccles. vel Improprie*, (secundum quid ac comparative) videlicet in ordine ad aliud Ius privatum, respectu cuius Ius, in se alioquin privatum, Publici nomine effertur, vel ratione specialis concessionis, *l. 3. qui Test. fac. pr. I. de Excus. Tut.* vel quia magis ad Reipublicæ facit conservationem, licet saltem per consequentiam, *l. 1. Sol. matrim. l. 1. §. 13. de vener. inspic. Hoc*, iisdem Auctoribus, describitur, quod ad Singulorum utilitatem pertinet directo ac immediate quoad executionem, quamvis ad Publicam salutem, inspecto Legislatoris affectu, principaliter ac primario, in effectu vero secundario ac in consequentiam se referat. Franzk. *Comm. ff. de I. & I. n. 91. seqq.* Hahn. ad W. in *π. d. t. n. 14.*

diviso.

II.

IVRISPRVDENTIAE CIVILIS ROMANAE PRIVATAE, cui potissimum (a) describendæ paginae, si quæ subsequaturae, tenderent, expendenda

I DEFINITIO

Nominalis, constans

Etymologia, cui eruendæ quoad verbum complexum frustra operer.

Homonymia: Supponitur vel *Metonymice* pro Legibus, *§. 3. I. de Legit. Agn. Success.* vel *Proprie*, & vicissim vel *Systematice* pro artificiosa præceptorum Iuris collectione, *l. 1. pr. de I. & I.* vel *Habitualiter* pro mentis habitu, *l. 10. §. 2. d. t. §. 1. I. eod.* Excell. Svend. ad Eckolt. *Comm. ff. de I. & I. §. 2.*

Synonymia, eaque cum

Legali, quæ variat pro varietate acceptionum Iurisprudentiæ. Videlicet, *Habitualiter* considerata, dicitur Vera, nec simulata Philosophia, *l. 1. §. 1. de I. & I.* Vid. Conring. *9. de Civ. Prud. p. 184.*

Haba

Hahn. *ad W. in π. de I. & I. n. 2. 14.* Schilt. *1. Phil. Iur. X. Bachov. Comm. ff. de I. & I. n. 5.* Sapiientia Civilis, *l. 1. §. 5. ff. de var. & extraord. cognit. conf. Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 14.* Hopper. *1. de Ver. Iurisprud. vid. Conring. d. 9. de Civ. Prud. p. 171. seqq.* Scientia Iuris, *(b) §. 3. I. prooem. §. 1. I. de I. & I. l. 10. §. 2. eod. l. 2. §. 35. de O. 1. l. 91. §. 3. de V. O. Systematice spectata Ius, l. 1. pr. de I. & I. §. 3. I. eod.* Wesenb. *in π. de I. & I. n. 14.* ibique Hahn. *p. 23. a Iustitia ceu Fine suo diductum, d. l. 1. pr.* Stoicorum more, Schilt. *1. Phil. Iur. 7.* notatione non Grammatica sed Logica, Strauch. *1. D. π. 1.* Hahn. *ad W. π. d. t. n. 14.* add. Bachov. *Comm. ff. de I. & I. c. 3. n. 4.* Iuri quoque in concreto supposito accommoda, Franzk. *Comm. ff. de I. & I. n. 81. & 83.* Svend. *ad Eckolt. Comm. ff. d. t. §. 15.* Studium Iuris, *d. l. 1. §. 2. §. fin. 1. eod.* ubi Bachov. Ludw. Strauch. *D. 1. a. 1. Diff. Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 14.* Corpus Iuris, *l. un. pr. C. de R. V. A. cum*

Doctrinali. Nimirum Interpretum beneficio audit Nomica, Bocer. *Cl. 1. D. 1. tb. 9. seq.* Dicaeologica, Nomologica, Nomothetica, Dicaeopractica, Althuf. *1. Dicaeol. 1. n. 2.* subaudito verbo *τέχνης* vel *ἰουρισμῶν*, *1.* Artis vel Scientiae, postquam Graecis illa omnia Adiectiva esse, palam est, Rennem. *1. Iurisprud. Rom. Germ. 18. lit. d.*

Realis: Supposita

1. Systematice definitur Ars *(c)* aequi & boni. conf. Schilt. *6. Phil. Iur. 1. 1. pr. de I. & I.* Struv. *S. I. C. Ex. 1. tb. 7.* Strauch. *D. 1. a. 1.*

2. Habitualiter finitur

1. Legaliter: Divinarum atque Humanarum rerum Notitia, iusti atque iniusti Scientia, *(d) l. 10. §. 2. de I. & I. §. 1. I. eod.*

2. Doctrinaliter: Prudentia actus (negotia) civiles, *a. 5.* mediante Iure, (pro Lege supposito, eoque Romano, *a. 6.*) ad Iustitiam Legalem s. Iuridicam, *a. 4.* conformandi, *(e)* Vel: Prudentia Ius ad actiones, in Societate Civili obvenientes, accommodandi. Struv. *S. I. C. Ex. 1. tb. 7.* Svend. *ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 2.*

(a) Publicae non nisi *ἐκ παρόργης* ac cursum exemplo Pand. Scotan. *Exam. Iur. vid. de O. 1. q. ult.* ex quo Ius, cui illa operatur, Publicum Romanum, idque vetustius, praeterquam, quod iam tum potestate Legia Regiae, (passive & obiective) *l. 1. de Const. Princ. tempore Augusti latae, l. 2. §. 11. de O.* Ius publicum Romanum leviter tangitur.

1. *inn. §. 6. I. de I. N. G. & C. Vngep. 2. Ex. Iust. 4. in N. Svend. ad Eckols. Comm. ff. de Const. Princ. §. 2. non omnimodo quidem, contra quam Ravardus §. Var. 12. sed ex parte exoleverat, Arum. 1. Ex Iust. 12. auspiciis Iustiniani, praecisis momentis antiquatis, additisque Aetati suae accommodis, in tres posteriores Cod. libros coniectum, pro ea, qua est, & difficultate & prolixitate peculiarem operam exposcit. Bachov. ad §. f. 1. de I. & I. Cui add. Hahn. ad W. in π. d. 1. n. 14.*

Scientiae & artis voces ICTi miscent.

(b) Quas praesertim Scientiae ac Artis voces, utut cum Aristotele *6. Ethic. 3. serio ab invicem fecernant Scholastici, Conring. 9. de Civ. Prud. 1. in hoc argumento Politico miscere, ICTis solenne est, Wesenb. in π. de I. & I. n. 14. non quidem ex crassa quadam distinctionis tralaticiae ignorantia, cuius suspicionem oppido amolitur plerorumque ad decantatissimum Lyceum secessus, Rennem. 1. *Iurisprud. Röm. Germ. 17 lit. a. sed studio cum ex adulto loquendi more & Oratoribus, Rennem. d. 17. lit. c. & Moralists, Conring. 9. de Civ. Prud. p. 174. Hornei. 4. Phil. Moral. 2. n. 4. & ipsimet Aristoteli subinde in Operibus, quae extant, Exotericis, vid. Dreier. 13. *Disput. in Prim. Philos. 4. seqq. Velthem. 1. Inst. Metaph. 9. §. 1. in N. familiarum, tum ex suis Rationibus, quas post Stephanum *Method. de Ars. Iur. 6. 2. in f. innuunt Hahnus ad W. in π. de I. & I. d. n. 14. & Hopperus 1. de ver. Iurisprud. 5.****

ars quomodo capiatur?

(c) Sensu proprio ac Aristotelico *6. Eth. 4. sed populari, Stoico, v. Plat. in Dialogo, cui Politico nomen est, passim, ac Rameo, quo notat Congeriem praeceptorum atque conclusionum Systematicam, & in Scholis Facultatum Superiorum more adulto, ac H. Grotii de I. B. & P. Præleg. n. 30. & n. c. 16. §. 3. Auctoritate comprobato, circumferri suevit, accepta, Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 14. Franzk. *Comm. ff. d. 1. n. 46. Strauch. d. 1. a. 1. conf. Vngep. 1. Ex. 8.**

Excussio descriptionis Iurisprudentiae legalis.

(d) Quae descriptio, auspiciis Stoicorum, sive Homeri, sive Pythagorae, generatim Philosophiae tributa, Cic. 2. *de Offic. & instar illius, quam Celsus prodidit, d. l. 1. pr. de I. & I. ex mente Vlpiani Iurisprudentiae Civili in genere, vid. Hopper. 1. de Ver. Iurisprud. 5. Bachov. ad §. 1. I. de I. & I. n. 5. Conring. 3. de Civ. Prud. p. 27. add. p. 39. seq. ex sententia Iustiniani speciatim Romanae praevio temperamento accommodata constat cum Genere, eoque Inadaequato, tum Differentia. Illius mensuram explent verba *Novitiae ac Scientiae, quorum vel illud huius rigori quadantenus mitigando operatur, vel, quod magis cum Hoppero d. l. & Hahnio ad W. in π. de I. & I. n. 14. probem, illud obiecto Materiali quadrat, hoc Formali respondet, neque haecenus à nativo, eoque Aristotelico, sui sensu ablutit, contra**

contra quam Dd. vulgo adulto Scholarum Philosophicarum errore seducti, sed significatum, non quidem intensiorem, Theoricis Disciplinis proprium, remissiorem tamen, Practicis non minus, quam Effectricibus doctrinis accommodum, sustinet ratione demonstrationum *ἰσπερ ἐτακῶν, πρᾶξις*, quae Aristoteli modo *ἰσπερ ἐτακῶν*, modoriarum, quae sunt *ἐν τῷ τῶ-λῶ*, i. ut plurimum, Giphano brachii mollioris, Conringio sequioris ordinis. nomine usurpantur; cuiusmodi uti in Civili Scientia haberi, adversus Philosophorum vulgum, post Nunneium ex Hispanis, Raconium ex Gal- lis, Scherbium & Piccartum ex Germanis, Caesarem Cremonium, Iacob. Mazonium & Accorombonum ex Italis, comprobatum dedit Germanus Aristotelis Sectator, Conringius, *de Civ. Prud. 8. per tot.* ita & illius parte Prudentia Iudiciaria, vid. Conring. 3. *de Civ. Prud. p. 34. inn. 9. p. 171.* & quae illius species, aut, si mavis, portio est, Iurisprudentia Romana subinde dari conficitur, *Fac. arg. l. 10. §. 1. de I. & I. §. 3. I. eod. l. 3. 4 de LL. Su- thok. d. 1. a. 63. Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 14. p. 31. & de LL. n. 3. p. 50. seqq. Neldel. 5. Inst. de Vj. Org. 4. & 6. Schilt. 3. Phil. Iur. 5. seqq. Velth. 1. Inst. Metaph. 38. §. 6. in N. conf. Svend. ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 2. Haec absolvitur Obiecto 1. *Materiali*, eoque Remoto, quod, ex parte & Theologiae & Philosophiae Vniuersae commune, conficiunt Res Divinae & Humanae, conf. 4. 4. Nisi forte, iisdem invitis licet, verborum cum Au- ctore tum indole vel per Synecdochen Generis pro specie, vel per Metony- miam Subiecti pro Adiuncto ipsa negotia, quae *ἀμείως* Iurisprudentia operatur, intellecta masit ICTus aut Imperator, conf. Franzk. *Comm. ff. de I. & I. n. 77. Hahn. ad W. in π. d. 1. n. 2. 2. Formali*, quod, more discipli- narum Activarum, a Fine Proximo, implicite tam *κατ' ἄσπον* quam *κατὰ θέαν* atactio, petitur, verba: *Iusti* (i. LL. Civilibus definiti, Schilt. 1. *Phil. Iur. 14.*) accommodandi, atque *Iniusti* discernendi, exprimunt, *arg. l. 1. §. 1. de I. & I. Ludw. ad §. 1. I. eod. n. 3. conf. a. 5.**

- (e) In qua definitione 1. *Generis*, illiusque Adaequati ac Convergentioris, lo- cum tenet Prudentia, cui cum Genere LL. inducto non disconvenit, vel quod tenore eorum, quae paulo ante adducta, scientiam Practicam dari, non repugnat, vel quod scientiam inter de Prudentia & Prudentiam ipsam discrimen Reale utique statui oportet, Velthem. 1. *Inst. Metaph. 44. §. 2. in N.* Ceterum Prudentia hic exaudienda mere Iudiciaria, eaque significatus posterioris, quem attingi, a. 1. Svend. *ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 2. Struch. D. 1. a. 3. Struv. Ex. 1. tb. 11.* non item Architectonica, quae in Ma- iestate residet, nec Politica in specie, in exequendo posita, ac in Consultati- vam, quae Consiliariorum, & Iudicalem sensus anterioris, quae Iudicis est,

definitionis
doctrinalis
Iurispruden-
tiae evolutio.

diffusa, ut cum Riemero *l. q. 1.* novissime contendit Schroterus *ad Subols. D. 1. a. 3.* Vtut forte Iurisprudencia Romana utramque ex Sententia Philosophi *4. Pol. 4.* formaliter magis, quam realiter, ex hypothefi actus fecundi, i. Exercitii commodioris, a se distinctam, Struv. *Ex. 1. tb. 12.* fecundario & ex conſequenti comprehendat, Hahn. *ad W. in π. de I. & I. n. 14 p. 24. add. p. 25.* vel ſuo modo participet, Ehem. *5. de princip. Iur. 5.* Franzk. *Ex. 1. q. 2.* ibique Fibig. *2. Differentia* cōſtat Fine, Obiecto & Mediis, quibus momentis primos Practicarum diſciplinaram conceptus exprimi, in apri- co eſt.

III.

II. METHODVS (a) (ordo) quae non eſt Synthetica ſive Compoſitiva, Scientiarum Theoreticarum propria, cuiusmodi Weſenbecius Operi Iuris affinxiffe, creditur *in π. de I. & I. n. 1.* Vid. Schilt. *1. Phil. Iur. 16. ſeqq.* cui add. Hahn. *d. n. 1.* Sed Analytica ſeu reſolutiva, (b) quae, Diſciplinis Practicis accommoda, ducto initio a Fine, ab hoc ad Subiectum, & hinc tandem ad media digreditur, Hornei. *1. Phil. Mor. 2. n. 7.* Neldel. *5. inſt. de Vſ. Org. 1.* Struv. *Ex. 1. tb. 13.*

Methodus u-
niverſalis huc
pertinet.

(a) Eaque Didascalica ac Univerſalis; Nam Particularem, quam magis Expoſitionis, quam Ordinis, nomen mereri, notat Hahnus *ad W. in π. de I. & I. n. 1.* interdum Syntheticam deprehendi, docuit Gebhardus *X. de Princip. Iurisprud. 78. ſeqq.* & ex eo Svendendorfferus *ad Eck. Comm. ff. d. t. §. 1. iun. Stratem. 1. Inſt. Erb. 1.*

Alium diffe-
rentia.

(b) Quam non turbat comprehenſio actuum, formaliter contemplativorum, utpote quos virtualiter Practicos (quibus cum *πρακτικῶν* confundi non oportet, Velthem. *1. Inſtit. Metaph. 44. §. 2. in N.*) eſſe, i. ad operationem ultimo referri, ſat eſt. Svend. *ad Eckolt. Comm. ff. d. t. §. 1.*

IV.

III. FINIS (a)

Cujus

Remotus & Externus, (qui cum ille, ſalva utriusque differentia Formali, haectenus coincidit) ratione Executionis.

Ultimus (ratione Intentionis primus)

Absolute: Gloria Dei, ad quam omnes omnino Diſciplinæ una veluti linea ducunt, P. Muſ. *25. Inſt. Met. 17.*

Secundum quid, i. in genere Legum: 'Εὐδαιμονία Reipublicæ ſive

ve Beatitudo Civilis Publica, Privata, v. Arist 7. *Pol. 13. iun. §. fin. Pro-*
nom. I. Struv. Ex. 1. tb. 14. Eck. d. t. §. 3. Schilt. 2. Phil. Iur. 2.

Intermedius (b) in serie Iuris (ratione Intentionis Non-primus,
 Primo secundum quid oppositus) Iustitia, arg. l. 1. §. 1. ff. de I. & I. l. 6.
 §. 1. C. de App. Hahn. ad W. in π. ff. d. t. n. 13. Struv. Ex. 1. tb. 14. Schilt.
 2. *Phil. Iur. 28.* (aut, si mavis, illius Obrentio & Conservatio, Eck. d. t.
 §. 4. Sutholt. D. 1. a. 20.) non

Moralis, sive Ethica, Homonymica sui partitione, Arist. 5. *Etb. 1.*
 & 2. add. Rennem. 1. *Iurisprud. R. G. 31.* distincta in

Vniuersalem, quae ita non per Praedicationem, sed per Virtu-
 rem ac Aggregationem, Dom. Sot. 2. de I. & I. 5. in f. & nominibus
 aequipollentibus, Humana, Politica, Legalis, Hahnio teste ad W. in
 π. ff. d. t. n. 3. dicta, veteri Theognidis versu, in sese virtutes continet
 omnes, & tam late patet, quam ipsa Virtus moralis, generatim acce-
 pta, a qua non distat ex Scholae sententia inauditis vocabulis Realiter
 ac toto esse, sed Ratione (c) & Modo Essendi, fundato cum in habi-
 tudine Totius, cuiusmodi in relatione ad virtutes Particulares illa In-
 tegrale, haec Vniuersale statuitur, Stratem. 5. *Inst. Etb. 1. q. 1.* add. Thom.
 ma. in N. ad Tab. *Phil. Pract. 24. n. 7.* tum in duplici hominis Conce-
 ptu, uno ad seipsum, altero ad alios, in quantum haec, in se & habitu
 solo considerata, ordinem duntaxat ad possessorem involvit, illa ve-
 ro, in actu & exercitio posita, relationem *προς ἕτερον*, i. ad alterum im-
 plicat, Arist. 5. *Etb. 3.* Clarius: haec possessorem reddit bonum Vi-
 rum sibi, illa aliis, Hornei. 3. *Phil. Mor. 11. n. 2. seq.* Sutholt. D. 1. a. 21.
 seqq. Franzk. *Com. ff. d. t. n. 20. seqq.* Hahn. d. n. 3. Struv. Ex. 1. tb. 17. Thom.
 in. N. ad d. Tab. 24. &c

Particularem, Haec, partis instar Integrantis, καὶ ἀναλογίαν
 Vniuersalis ambitu comprehensa, Wesenb. in π. de I & I. n. 10. ubi
 add. Hahn. rursus in

Distributivam, quae ratione Finis Aristoteli *ἀναμετρήσιμη*, H.
 Grotio *Attributrix* dicta, operatur Bonis Externis, iisque Divisibili-
 bus & Communibus, qua talibus, secundum normam proportionis
γωνιμετρικῆς (Respectivae Comparatae) inter partes eiusdem Totius
 per aggregationem, qua talis, distribuendis & dispensandis, Hornei.
 3. *Phil. Mor. 12.* Hahn. ad W. d. t. n. 11. Struv. Ex. 1. tb. 20. 21. &c

Commutatidam, quae ratione 1. Obiecti Graecis συναλλακτική, 2. Finis Aristoteli διορθωτική, επανορθωτική, Latinis Correctoria, Emen-
dativa, H. Grotio Expletrix, occupatur circa Bona Malaque itidem
Externa, at Indivisibilia & Propria simpliciter, qua talia, tenore pro-
portionis ἀριθμητικής (simplicis) inter distincta Tota, i. personas Pri-
vatas, praescisso societatis respectu, easque sive Simples sive Mixtas,
commutanda. Thomaf. *Phil. Pract. Tab. 23.* & in N. ibid. quo perti-
nent secundum Arist. 5. *Erb. 5. συναλλαγματα*, commutationes cum
ἐκέρτια, spontaneae; tum ἀκέρτια, invitae; Hornei. 3. *Phil. Mor. 13.*
Struv. *Ex. 1. tb. 23. seqq.* Franzk. *Comm. ff. d. t. n. 28. seqq. sed*

Legalis sive Iuridica, (d) Wesenb *in w. ff. de I. & I. n. 3.* Eckolt.
Comm. ff. eod. §. 4. Quae definitur

Legaliter ab Ulpiano, (e) *l. 10. pr. de I. & I.* eumque secuto
Imperatore, *pr. 1. eod.* constans & perpetua (f) Voluntas (g) Ius
suum (h) cuique tribuendi. conf. Franzk. *Comm. ff. n. 11.* Hahn. *ad W.*
in π. d. t. n. 10.

Doctrinaliter: Tributio eius, quod secundum Leges debetur.
Svend. *ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 4.* Cui finitioni respondet illa pau-
lo generalior Ciceronis, *1. de LL.* Iustitia est obtemperatio scriptis Le-
gibus institutisque populorum, a Wesenbecio *in π. d. t. n. 4.* annotata.

Proximus & Internus, (i) (cui ille alias Formali ratione con-
tradistinctus hic itidem respondet) Iuris, (Romani,) Interpretationis
Scholasticae virtute a. 6. eruti, applicatio ad actus civiles, *l. 1. §. 1. de I.*
& I. l. 2. §. 5. 6. 13. de O. 1. l. 10. seqq. de ll. 2. f. 1. Struv. *Ex. 1. tb. 38.* add.
Hahn. *ad W. in π. de I. & I. n. 2.* uno verbo: Interpretatio Forensis,
quae, uti, καὶ ἰξοχήν Interpretationis Specialis nomine notata, ICto,
qua tali, convenit, *dd. text. iun. 1. Rbet. 13. 3. Pol. 16. & 4. Pol. 4.* Hahn *ad*
W. π. ff. de LL. n. 18. ita maxime 1. in Cautionibus, 2. in Fori quaestioni-
bus, quarum aliae Inventionem, aliae Decisionem concernunt, oc-
cupata, Hopper. *4. de Ver. Iurispr. 20. seqq.* Hahn. *ad W. d. n. 18.* evenit,
cum de Iure respondendo, vel cum potestate iubendi ac exequendi, in
quo consistit munus Iudicis, vel sine ea, in quo pensum residet ICTi
Simplicis, cum primis Collegiorum Iuridicorum, Facultatum, Scabi-
natuum, §. 8. *1. de I. N. G. & C. l. 2. §. 35. 47. d. O. 1.* tum litigantium cau-

fas

fas orando, in quo partes Advocatorum repositae, l. 14. §. 1. C. de Iud. l. 5. §. 11. in fin. de reb. cor. qui sub suo. Const. Omnem de rat. Et mtesb. iur. doc. §. 6. Struv. d. tb 38.

Cui (e) pro ratione Finis Cuius, cui ille respondet, modo De-
us, utut non nisi extrinsecus, Bechm. 1. Instit. Log. 2. §. 34. modo Res-
publica, modo Civis. conf. Kleinschmid. 2. Praecogn. Iuris pr. 19.

(a) Curus distinctiones varias, non usque quaque expeditas, quasa plerisque de distinctio-
Artis, quam profitentur, iniuria sui que dedecore ignorari, forte haud vano nibus finis va-
augurio cum Ehemio suspicatur Kleinschmidius 2. de Praecogn. Iuris pr. 1. riis remissive
exhibet cum utroque Rennemannus 2. Iurispr. R. G. 2. seqq.

(b) Cui non obest vulgatum Metaphysicorum ἀξίωμα, vi cuius omnis Finis, ἀξίωμα Me-
Intentione primus, Executione ultimus effertur; Vel quia & Intermedius taphysicorum.
suo modo videlicet Modiorum, quae ad ipsum referuntur, respectu ultimus
est, Sthal. Comp. Metaph. Tab. 10. in N. Vel quia nomen Finis Communis
instar ~~est~~ ^{est}, quod Univocorum classi propius accedit, utut absolute ac
peculiariter Fini ultimo, ceu excellentiori speciei, adhaerescat, tamen Me-
dio δὲ τίσις & cum apposito tribuitur, Velthem. 1. Inst. Met. 29. §. 9.

(c) Aristoteli τὸ ἄνω 6. Eth. 8. sub. fin. i. esse, quod quidem verbum uti τὸ ἄνω quid
non haecenus minus, quam alibi 3. Phys. 3. 4. Phys. 16. tit. 50. 3. de Anim. sit e
2. tit. 138. 141. I. de Generat. 5. tit. 41. nihil aliud, quam rei Quidditatem,
dicit, qua explicatur τὸ τί ἐστίν, quid res sit, ita distinctionem Rationis stricte
dictam ingerit P. Mus. 44 Inst. Met. 24. Quamvis alias eidem χωριστὰ τῶ
λογῶ, i. separabilia idem audiant, quod Peripateticorum Scholis formaliter
distincta, quandoquidem horum appellatione omnia designat, quae diver-
sas formales rationes habent, sive etiam ex Scholasticorum mente discre-
pent, Realiter 1. Phys. 7. 1. 60. sive Ratione, 2. Met. 2. 1. 3. Sthal. Compend.
Met. Tab. 21. in N. P. Mus. 34. Inst. Met. 41. Et 27.

(d) Quae quidem una est ac simplicissima, quamvis diversis functionibus gau- alia Iustitiae
deat, & alio sensu, quo modo in se modo relate ad rationem cuiusvis Rei- legalis divisio.
publicae consideratur, doctrinae causa dispesci possit in Universalem & Par-
ticularem, Bach. Com. ff. de I. Et I. c. 2. n. 2. & ad pr. 1. eod. n. 5. Ex quo
conficitur, in Sphaera Iurisprudentiae, a qua vulgatam iustitiae partitionem
in Universalem ac Particularem, & huius in Distributivam ac Commutati-
vam, veluti Morali Philosophiae propriam, alienam esse, ingerit conspi-
cua utriusque diversitas, discutiendis disquisitionibus, utri speciei poena-
rum irrogatio Distributivae, an Commutativae, accenseri debeat, Iustitia
Universalis, an Particularis, definiatur, l. 10. pr. pr. 1. de I. Et I. frustra labo-
rari. Svend ad Eck Comm. ff. de I. Et I. §. 4.

virtutum se-
des ubi?

- (e) Ex auctoritate Simonidis Philosophi apud Platonem *1. de republ.* Welenb. *in π. de I. & I. n. 10.* Kleinschmid. *2. de Praecogn. Iurispr. 8.* Schilt. *1. de Philos. Iur. 7.* Quibuscum Stoici virtutum sedem in Appetitu, non Sensuum, quod Aristoteles maluisse creditur, sed Rationali, quaesiere, ut ex Piccolominaeo refert Ludwellus *Ex. 1. tb. 4. lit. c.* add. Thomaf. *Phil. Pract. Tab. 7.* ibique N. *1. seqq.* Quorum Philosophiae ICTi Romani ut plurimum adveverant, effato Ciceronis passim, Callistrati, qui Platonem, *l. f. de nud.* Thryphonini & Vlpiani, qui Ciceronem, *l. 39. de poen. l. 7. §. 4. quib. ex caus. in poss.* Marciani, qui Demosthenem, Platonis, Gellio teste *3. c. 13.* Auditorem, & Chrysippum, *l. 2. de ll. laudat,* Gothof. *in d. l. 2. lit. a.* Merrill. *1. O. 20. & aliquot seqq.* non tamen se Eclecticorum more manciparant; Cui rei manifesto indicio est, quod apud Iulianum, *l. 36. de solut.* Aristotelem, apud Pomponium, *l. 3. de ll. & Paulum, l. 6. eod.* Theophrastum Eresium, illius maxime *γνησιον* discipulum & in Lyceo successorem proximum, apud Alphenum, *l. 76. ff. de Iudic.* Epicuri de Effluviis Atomorum dogma laudatum reperias. conf. Cic. *3. de Offic.* Schilt. *1. de Phil. Iur. 4. seqq.*
- (f) Quibus verbis utut forte edecumato iudicio acutissimi P. Musaei *D. de I. & I. §. 35.* Auctor definitionis implicite ac circumscriptive Habitum Moralem, cuius celebre *ἠδυσία* est Duratio, generis loco innuat: tamen haecenus ex Imperatoris & ICTi, illam Iustitiae Iuridicae ac Externae accommodantium, sententia una vi ac energia, quam, ab aliis *ἀλώγως* divulsam, suo sensu tuetur Horneius *3. Phil. Mor. 11. §. 15. seq.* Generis, quod Voluntatis, mox per Actum volendi exponendae, verbum dicit, habitudinem definiri, putem, quam dicit Contiguas, eaque non Positiva ac Numerica, sed Negativa & Specifica, ac Interruptioni, quae per illius Extremum Iniustitiam fit, opposita, ita, ut secundum huius Iustitiae normam, seposito omni Iniustitiae exercendae affectu, non quidem ad semper, i. continuis momentis, sed semper ac re nata suum cuique tribuere oporteat. conf. Vngep. *Ex. 1. q. 11. Pac. 1. q. 4. Strauch. D. 1. a. 3.*

vocis: perpa-
suae, explica-
tio.

quomodo vo-
luntas sumat-
ur?

- (g) Supposita non in actu primo pro altera Animae Rationalis parte Potestativa, cum haec a Iustitia instar cum eius, quod perficitur ab eo, quod perficit, tum Substantiae ab Accidenti distet, nec, Metonymica locutione., Subiecti pro Adiuncto, pro habitu, ut Dd. vulgo, invito Rennemannio *1. Iurisprud. R. G. 29. lit. d.* sed in actu secundo pro Actu voluntatis, eoque non Elicito, sed Imperato, Kleinschmid. *2. de Praecogn. Iurispr. 7. seqq.* conf. Ehem. *5. de Princ. Iur. 2.* Welenb. *in π. ff. de I. & I. n. 4.* Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 1. tb. 1. lit. b.* Hillig. *3. ad Donell. 1. lit. a. seqq.* qui cum in ordine ad Voluntatem se habeat Effecti Mediatum instar ad Causam, Hornei, *2. Phil. Mor. 4.*

§. 3. palam fit, hancce Iustitiae definitionem iure suo praedicationem censori Impropriam, quam Logici Causalem, Rhetores Metonymicam Causae pro Effectu nuncupant; Cui quidem Expositioni, utcumque rariori, oppido fa- vet Iurisprudentiae Romanae cum Intentio, eaque Prima ac Directa, quae, externa locomotivae obediencia contenta, a mentis *εὐταξία* ac habitu, cuius ad indeptionem aptis Mediis destituitur, praescindit, *arg. l. 18. de Poen. Welenb. in π. de I. & I. n. 4.* conf. Hahn. *ibid.* & Struv. *Ex. 1. thes. 42.* tum Natura, quae Practicarum disciplinarum censui illam accenset, *conf. a. 1. Quarum Finem Actione efferri, vel Ethices exemplum docet, Svend. ad Eck. Comm. f. de I. & I. §. 4.* Neque est, quod existimes, sic futurum, ut definitio peccet contra canonem Analytices, qui Definitum, illiusque Genus, sub eodem Praedicamento collocat; Praeterquam enim, quod ex Philosophi scitu *1. Erb. 1. 4.* in Practica Philosophia τὸ ἀνεπίδες superstitiose sectari non oportet, sed satis est. *παχυλαῖς καὶ τυπῶν ἄλληδες ἐδοκίμωαξ*, Iustitiam Legalem Actualem & Externam, seposita Morali ac Habituali, hic definitam, paulo ante dixi, eidem, quo genus est, praedicamento, videl. Actionis, supponi, nihil vetat.

(b) Ius hic notat Attributum Personae Legitimum, i. LL. Romanis inductum, firmitateve; Quod uti celebriori Debiti, laxius paulo capti, nomine circumferri siveit, Borcholt. Bach. *Ludw. ad pr. I. de I. & I.* ita indifferens est ad utrumque oppositorum, Boni atque Mali, vid. Franck. *Comm. f. de I. & I. n. 13. seqq.* & Effectus instar relativi resultat ex Relatione, scil. Unione Morali rei, latius sumtae, cum persona, add. Hahn. *ad W. in π. de I. & I. n. 9.*

Ius quid notet?

(i) Neque vero Iuris applicatio ex eo, quod in ordine ad Iustitiam Legalem, ad quam se refert, Medii instar habeat, hactenus ad Iuris Cognitionem, cognitioque Accommodandi Rationem, Finis esse definit, cum alio atque alio respectu quid utriusque & Medii & Finis rationem subire non implicet. *Sthal. Comp. Met. Tab. 10. in N. & 20. Inst. Met. 7.*

Iuris applicatio & finis est & medium.

(k) Qui utut nonnullorum ex iis, qui accuratam affectant Philosophiam, censuram subeat ex eo, quod, ex quo fieri non potest, ut quis semet ipsum moveat, intendat, efficiat, obtineat aut acquirat, Finis, proprie ac rigorose dicti, Causalitate Formalique ratione destitui videatur, vid. Velthem. *1. Inst. Met. 29. §. 11. in N.* in Ictorum Scholis uti eximium praebet usum: ita Iure suo Favoris nomen obtinuit, *Schik 1. Prax. Analyt. 2. §. 29. & 3. c. 4. §. 8.* Ceterum id, quod obiter in textu tetigi, pressius heic addere, praeium est, videlicet Finem Cui hactenus ex ratione Finis Cuius nec perperam fortassis distributum ob mutuam habitudinem, quo hic ad illum se Formae instar ad Subiectum habet, & inde uterque, veluti una, eaque individuali, agentis in-

de sine cui.

tentione comprehensus, Totum intentione ac consequenter Finis Totius recte audit, P. Musf. 25. *Inst. Met.* 20.

V.

IV. SVBIECTVM (a)

Inbaesiosis

Quod, i. quod, in casu recto sumtum, a Forma intrinsece denominatur, est Suppositum Intelligens, idque Homo in Individuo, qui a Iurisprudencia, cuius habitu pollet, intrinsecus Iurisprudens (b) cognominatur, l. 13. §. 2. *de Excus. l. 2. §. fin. quis ordo in pass. l. 10. de b. p. & nominibus in Iure passivis, nec tam suapte. vi, quam crebro illius usu, Synonymis modo simpliciter Prudens, §. 8. I. de F. N. G. & C. d. l. 10. de b. p. rubr. de O. I. l. 30. de Stat. lib. l. 6. §. 2. ad Munic. l. 31. §. 1. de vulg. & pup. subst. l. 31. §. fin. de Aedil. Ed. l. 9. C. de Fid. lib. 2. f. 106. modo Iuris (Legis) peritus, (c) l. 2. §. 13. de O. I. l. 30. pr. de Excus. l. 17. pr. de Iur. Patr. l. 17. §. 1. Si Servit. vind. l. 2. pr. C. de comm. Serv. man. 2. f. 1. modo Ictus, (d) d. §. 8. l. de I. N. G. & C. l. 40. pr. de R. C. l. 10. pr. de Grad. l. 4. C. de contrab. Stip. modo LLator, l. 2. §. 20. C. de V. I. E. Iuris Auditor, (e) d. l. 2. §. 13. de O. I. l. 4. §. 14. de dol. mal. & met. exc. d. l. 17. pr. de Iur. Patr. l. 1. C. de comm. serv. manum. l. 2. §. 1. C. de const. pcc. & Condiditor, l. 1. §. 7. C. de I. V. E. l. 23. C. de Procur. l. 25. C. de nupt. modo Studiosus Iuris, (f) l. 1. de Off. Aff. l. 9. §. 4. de poen. modo Antecessor, (g) rubr. & const. pass. de rat. & meth. iur. doc. ad Antec. Script. l. 1. l. 2. pass. C. de I. V. E. usurpatur. conf. de aliis Iurisprudencium titulis d. l. 17. pr. de Iur. Patr. l. 4. C. de contrab. stip. l. 4. C. Loc. ibique Cynum, Gellium 12. Noct. Attic. 13. Cuiac. 7. Q. 25. Middendorpium I. Acad. 13. circa fin. & de Praeeminentiis ac Privilegiis, Auth. habita C. ne fil. pro patr. ibique Dd. novissime Richterum, Befoldum de Iur. Acad. c. 19. Benitum 3. de Priv. Ict. 55. aliosque apud Speidelium Lex. notab. voc. Iuris ffen. Iung. Kleinschmid. 6. de Praetogn. Iurisprud. 1.*

Quo, i. quo in casu obliquo sumto quid a Forma intrinsece denominatur, est Intellectus, quo aut secundum quem Iurisprudencia homini inest; Neque enim eidem adaequate, & quoad totam Substantiam, sed quoad Intellectum duntaxat, inest. Struv. Ex. 1. tb. 40.

Ope-

Operationis, aliis Occupationis dictum, & augustiori Obiecti
fini contentum, idque

Personale Civis est, quatenus in eum Iurisprudentiâ Finem,
 (Iustitiam, v. a. 4.) inducere nititur, ut abinde, ceu Forma denomi-
 nante, Denominatione Intrinseca, iustus, item Iustitiæ Sacerdos, l. 1.
 §. 1. de I. & I. audiat, quod sensu intellectus, Baldus meruit assensum.
 Hahnii ad W. r. de I. & I. n. 2.

Reale

Remotum, Res (significatus Generalioris, arg. l. 1. in f. de R. C.
 ubi Gothofred. lit. b.) Divinae & Humanae, l. 10. §. 2. de I. & I. §. 1. I.
 cod. l. 2. de ll. i. Publicae eaeque cum Sacrae tum Publicae in specie &
 Privatae partim ad Personas, partim ad Res (sensu arctioris, ut illis
 opponuntur) partim ad iudicia, diffusae, Hahn. ad W. in w. d. r. n. 14.

Proximum

Materiale, quod quidem Iurisprudentiæ cum Theologia &
 Philosophia commune existit, Hahn. ad W. d. r. n. 2. τὰ πρᾶγματα,
 i actus s. negotia civilia de Rebus Divinis & Humanis, Struv. Ex. 1. tb.
 41. i. Publica & Privata, Sacra & Profana; nostro loquendi more,
 Tabulae utriusque Decalogi, cuius Legumlatorem, Custodem & Exe-
 cutorem esse & decet & oportet, Custodia, arg. Const. de concept. §. 1.
 Franzk. Comm. ff. de I. & I. n. 77. Rennem. D. 1. tb. 14. add. Bicc. A. I. C.
 in dispof. §. 1.

Formale, (b) quod hæcenus secundum indolem Scientia-
 rum Operatricium, quam depingunt P. Musæus 20. Inst. Met. 12. Hah-
 nius d. n. 2. Kleinschmidius 3. de Praeogn. Iurisprud. 1. n. 3. ex Fine,
 eoque vel Proximo vel Remoto, aestimatum, ingerunt Actus iidem
 sub hac Specificatione, in quantum vel iis ius Romanum accommo-
 dandum, l. 1. §. 1. l. 10. §. 2. de I. & I. §. 1. I. cod. Franzk. Comm. ff. de I. &
 I. n. 75. vel iidem, mediante Iure eodem, ad Iustitiam Legalem, &
 ita ad beatitudinem Civilem, sunt conformandi, arg. l. 2. in f. de ll.
 Ehem 4. de Princ. Iur. 1. Rennem. D. 1. tb. 15. Struv. Ex. 1. tb. 41. Ludw.
 Ex. 1. tb. 6. lit. a. Hahn. ad W. d. r. n. 2. Kleinschmid. 3. de Praeogn. Iu-
 rispr. 1. n. 3. Neldel. 5. de Vj. Org. 1. §. 6. ut ab illa (Iustitia) iusti cogno-
 minentur denominatione, non quidem Intrinseca, quae inexisten-

tiam supponit Substantiae humanae propriam, sed Extrinseca, quae quidem ex parte cum Theologiae tum Philosophiae oppido cessat, *jung. Bach. ad §. 1. I. de I. & F. n. s. & Comm. ff. cod. c. 2. n. 5.*

Subiecti distinctiones remissive.

iurisprudentes quinaam?

Iurisprudens & *Iurisperitus* an sint Synonyma?

ICti nomen licet olim a *Iurisperito* fuerit distinctum?

hodie tamen cum eo coalescit.

- (a) Huius hoc in eodem articulo Distinctiones paulo alias congeffit, & fufe diduxit Kleinschmidius *3. de Praecogn. Iurisprud. 1. seqq.* quarum pleraeque, vereor, ut delicatioribus ingenüs sapiant.
- (b) Voce Iuris generaliori pro Iure Romanorum supposita; Ex quo enim primum vulgo a quamplurimis usque Seculis Iurisperitia dicta fuit quaelibet Cognitio Iuris illius, quod uni alicui Civitati proprium est, Romae Prudentes Periti & Consulti Iuris audierunt, qui Civile Romanum Ius calluere, perinde ac Iudaeis *νομοδιδάσκαλοι, γραμματεῖς & νομικοὶ* fuerunt olim, qui duntaxat circa LL. Hebraeorum occupabantur, *Conring. 3. de Civ. Prud. 1.*
- (c) Iurisprudenti, vi vocum inspecta, an *συνοήτως* respondeat Iurisperitus, lis quondam Taborem inter & Conringium emicuit, quorum ille asseruit in *Disp. cui Inscriptio: An probabilis sit Novatorum distinctio inter Iurisperitum & Iurisprudentem?* hic negavit in *Epist. ad Lect. operi de Finib. Imp. Germ. annex. & Diss. de var. & ver. Iurisprud.* Eam vero distinctione inter Prudentiam Iuris Publici & Privati, quam Struvius suppeditavit, *Ex. 1. tb. 43.* dirimi, arbitratur Eckoltus *ad ff. de O. 1. §. 5. conf. Avian. Diff. de Controv. Illustr. hoc. sec. agit. tb. 1.*
- (d) Etsi enim Prima Romanorum Aetas ICti nomen a Iurisperiti nomine serio distinxerat, & illud quidem Antecessoribus, qui Ius publice profitebantur, *§. 8. I. de I. N. G. & C.* & studiosis Iuris, quorum alii, iique plerique, Candidati dicti Assessores, Iudices & Legatorum Comites fuerant, *l. 1. ff. & C. de Aff. l. 2. quod quisque iur.* alii Libris seu Orationibus Principalibus legendis in Senatu vacabant, *l. 2. de Offic. Quaest.* alii scribendis vel dictandis Testamentis adhibebantur, *l. 88. §. f. de leg. 2.* hoc vero Pragmaticis, qui, teste Fabio *lib. 12. c. 3.* & Cicerone *de Orat. lib. 3.* Formularii & Leguleii vocabantur, eo, quod in Formulis componendis negotiosi & quasi mercenarii fuerant; vendicaverat, *conf. Gell. 12. Noct. Artic. 13. Mar. Lyciam. 1. Memb. 14.* (Ad quam quidem si, ut videtur, respexit Cuiacius in N. 44. nil utique causae habuit Bachovius, cur eum & in *Comm. ff. de I. & I. c. de Resp. Prud. n. 3. & ad §. 8. 1. de I. N. G. & C. n. 3.* exagigaret) Posterius tamen aevum utrumque fere commiscuit, *Franzk. Comm. ff. de O. 1. n. 47. seq. conf. Conring. 3. de Civ. Prud.* ad Iustiniani usque tempora, ex quibus ICti nomen Veteribus tantum illis tribui, observat *Speidelius in Lex. notab. voc. Juristen.*

(e) Non

- (e) Non quidem ratione Formae & Constitutionis, sed cum Materiae, tum Interpretationis, illiusque Suppletivae, l. 2. §. 5. 13. de O. I. & Compositionis, d. l. 2. §. 2. 41. 44. Vinn. ad §. 8. I. de I. N. G. & C. Svend. ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 2. conf. omnino Raevard. de Auctor. Prud. c. 9. in fin. c. 10. 13. inf. & seqq. Cuiac. 7. O. 25. quomodo ICti dicantur iuris auctores?
- (f) Et forte ita modestiae causa se appellari voluerunt ICti exemplo Pythagorae, qui primus Φιλόσοφος se dixit, cum antea σοφοὶ nuncuparentur, Bachov. in §. 8. I. de I. N. G. & C. n. 3. cur iuris Auctores?
- (g) Antecessorum nomen, cuius notiones varias exhibuit Harprechtius ad d. §. 8. I. de I. N. G. & C. n. 3. seq. hactenus ceteris non nihil arctius; Eo siquidem illi significantur, qui alibi, ut in Praefat. Pand. passim Iuris ἐξηγηταί, Interpretes, Magistri, Praeceptores, Professores, & l. 2. §. 40. & passim de O. I. l. 16. §. 12. de Excusat. τῶν νόμων διδάσκαλοι, i. LL. Doctores, Graecis ἀντικηρύττες, ceu ex Inscriptione Graec. Instit. Theophili apparet, dicuntur; Videl. qui Forum sequebantur, Togati, qui Scholas, Antecessores, audierunt, vel quod functionis causa Principem in publico antecesserint, vel potius, quod loco Censuram fuerint, & morum correctionem habuerint, Const. Omnem de rat. & method. Iur. doc. §. pen. Vnde rectius forte Anticensores, exemplo cum Theophili, & reliquorum Graecorum, tum ipsius Iustiniani, legas, Borcholt. in §. 8. I. de I. N. G. & C. n. 8. minus vero Latine Praedecessores, Rittershus. in prooem. Inst. p. 15. Antecessores.
- (h) Quod cum Materiali contradistinctum non sit, sed Modum considerandi formale. specificum superaddat, quo res, pluribus Scientiis communis, ad certam Scientiam coarctatur, P. Mus. 20. Inst. Metaph. X. Bachov. ad §. 1. I. de I. & I. n. 5. Kleinschm. d. sect. 1. n. 3. aptiori Rationis Formalis Obiectivae nomine pridem in Scholis circumferri suevit. Velthem. Inst. Met. c. praefat. §. 22. seqq. & l. c. 30. §. 10. in N.

VI.

V. PRINCIPIA & MEDIA, conf. Neldel. s. de V. Org. l. c. 5. & 10. quorum duo sunt, v. Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 2. videlicet Iuris Romani

1. Cognitio, (γνώσις, a qua differentia θεωρία, qui cum Disciplinis Operatricibus, cuiusmodi est Iurisprudentia Romana, nihil communitur) arg. l. 1. §. 1. ff. de I. & I. l. 2. §. 43. ff. de O. I. Hahn. ad W. in π. d. 1. de I. & I. n. 2. Struv. Ex. 1. sb. 44. secundum Verba, Sensum & Rationem (a) Franzk. Comm. ff. de LL. n. 17. & quae illam antecedit, Facti secundum omnes Circumstantias, (b) arg. l. 10. §. 2. ibi: Notitia,

de I. & I. l. 52. §. 2. ad L. A. l. 1. §. 3. ad L. Corn. de Sic. l. 13. C. de Transact. Struv. Ex. 2. tb. 45. quaeque ex sententia Schilteri 1. Phil. Iur. 15. & §. 8. §. 45. contra Duarenum 1. D. 41. & in l. 122. §. 4. de V. O. it. in Scaevola suo, cui accessere Frantzkius Comm. ff. de O. I. n. 51. seqq. & Zieglerus Dicast. Concl. 34. §. 2. non minus ad Icti munus pertinet, conf. Arist. 2. Eth. 2. Conring. de Civ. Prud. p. 32. seq.

2. Interpretatio, (c) arg. d. l. 1. §. 1. de I. & I. l. 2. §. 5. & 13. de O. I. l. 12. l. 17. de LL. l. un. C. de Prof. qui in Urb. Constant. Hahn. d. n. 2. non quidem Authentica, & Auctorialis, quae vi nominis radicaliter & actu primo, v. Hahn. d. t. n. 18. solius Legislatoris (d) est, utpote a quo Lex pendet in fieri & in esse, l. 1. 9. & f. C. de LL. N. 143. pr. & tum potissimum locum invenit, cum verba Legis ita obscura sunt, ut voluntas Legislatoris aut omnino lateat, aut admodum vacillet, d. l. 9. Fr. Comm. ff. de LL. n. 7. & 9. nec praecise Vsuales, quae uti a Consuetudine & ipso Vsu Iudicati pendet, l. 34. l. 37. de LL. l. 34. de R. I. ita Interpretationis non Species, sed Accidens est, Schilt. 9. Phil. Iur. 47. Sed Doctrinalis, Svend. ad Eck. Comm. ff. de I. & I. §. 3. eaque non tam Politica, quae in Senatu ac Republica, ubi de Legibus condendis, corrigendis recipiendisve agitur, & utrum recte latae sint, & ideo recipiendae aut retinendae, nec ne, inquiritur; cum primis versatur, qua de Hopper. 4. de Ver. Iurispr. 23. Schilt. 2. Prax. Analyt. 23. nec Forensis, & Practica, quae quemadmodum LL. in Scholis identidem versatas, in Forum, veluti pulverem & solem, propellit, ita rectius fortassis Finis, illiusque Proximi, nomine censetur, vid. a. 4. quam Scholastica & Theoretica, quae eruendae duntaxat verae Legum intelligentiae operatur, conf. Hopper. 4. de Ver. Iurispr. 7. Tab. de Iur. Cerevis. c. ult. §. 10. & distinguitur ratione materiae gradualiter in Universalem, quae totius Iuris Romani cardinem enarrat, Generalem, quae uti cuiusque in eo tituli summam vel κατὰ πόδα vel κατὰ τὴν ἑνὴν ἔξ διαύρασαν aperit, ita modo Paratitularis, modo Commentariæ nomine circumfertur; & Specialem, quae singulos cuiusvis Legis articulos evolvit, Hopper. 4. de Ver. Iurisprud. 12. Hahn. ad W. in π. de LL. n. 18.

Haec vicissim ab ratione Finis

1. in Quidditativam (Historicam) quae, quid Lex velit

secundum tam Subiectum, quam Praedicatum, adscitis argumentis, praecipue Historicis, Grammaticis, Dialecticis, exponit; ea contenta nominantur Critici & Humanistae; *Actiologicam*, quae maxime in investiganda Ratione, cur Lex velit, quam ex Statu Rhetorum Coniecturali, Finitivo & Iure diciali peti oportet, occupatur; Vbi tamen serio cavendum, ne in Lege, mere Positiva, Rationem illius nimis anxie scruteris, cum alioquin multa subverterentur, *l. 20. cum seq. de LL. Pragmaticam*, quae Legis vim ac utilitatem expendit, & *Analogicam*, quae, praevio praedictarum partium concursu, Legem, eminus dissidentem, cum Lege conciliat. Hopper. 4. *de Per. Iurisprud. 15. seqq.* Hahn. *ad W. in r. d. t. de LL. n. 18.*

2. in *Simplicem*, & eam, quae fit per *Acquisitatem*. (e)

*Il*a aliis Declarativa, Explicativa, Historica, dicta coincidit cum *Quidditativa*, Hahn. *d. n. 18.* & quemadmodum *Intelligentia* est proprii ac immediati sensus legis, Fr. *Comm ff. de LL. n. 13.* ita Interpretationis species non est, sed nuda Applicationis, Schilt. 9. *Phil. Iur. 47.* Ceterum cum locum illi & ambiguitas & obscuritas Legis paret, distinguendum, utrum Verbum sustineat plures Significationes Proprias, an unam Propriam sive Naturalem, aliam Impropriam sive Civilem; 1. casu capitur illa, quae subiectae Materiae convenit, ut in *l. 50. §. f. de leg. 1. l. 67. de R. 1. 2. Propria*, (f) *arg. l. 8. de aur. & arg. leg. l. 1. §. 20. de exec. act.* dura utur & aspera, *arg. l. 12. §. 1. qui & a quib. manum.* (g) *iun. can. 3. dist. 4. l. 20. ff. de LL. Sutholt. D. 1. a. 9. add. X. Struv. Ex. 2. tb. 47.* scilicet Regulariter; Nam Improprrium utique significatum ingerunt 1. Communis loquendi usus, *l. 52. §. 4. de Leg. 3. c. 7. 10. de Spons.* exceptis tamen vocabulis Iuris Technicis, quae ille improprandiis par non est, post Suarezium Franzk. *d. t. de LL. n. 23.* & *Vnverf. 2. de Paed. Iurisprud. 98.* 2. Materia subiecta, *arg. d. l. 67. de R. 1. l. 101. §. 2. de condit. & demonstr. l. f. C. de his, qui ex publ. ration.* 3. Studium vitandae Absurditatis, *arg. l. 7. de bon. libert. l. 4. §. 2. de iniur. voc. Contrarietatis, arg. l. un. C. de inoff. dot. d. l. 101. §. 2. de cond. & Illusionis, arg. l. 22. de V. & bab.* 4. Personae (verba proferentis, vel ad quam illa diriguntur) *Qualitas, arg. l. 12. §. 4. eod. & 5. in summa quaevis Ratio praegnans*, aliaeque, non in LL. modo, sed & Actionibus

hominum, ex Consuetudine Regionis, ex iis, quae praecedunt vel sequuntur, & aliis Circumstantiis extractae, diversae voluntatis Comiecturae, Coraf. 4. de Art. Iur. 2. seqq. Svarez. 6. de LL. 1. n. 7. § 2. n. 1. seqq. Hahn. d. n. 18. in primis Gallin. de V. S. 2. seqq. add. Don. 1. Comm. 15. ibique Hillig.

(b) Haec dispescitur in Extensivam & Restrictivam, Illa, in eo Status Legalis Loco, qui Rhetoribus Ratiocinatio dicitur, fundata, uti sententiam, Legis verbis latiore, (i) praesupponit, ita finitur Progressio iusta de dispositivo expresso ad non-expressum, rursusque excurrit

1. ratione *Finis* in *Activam*, quae est progressio iusta de dispositivo expresso ad diversum intrinsece non expressum, & *Passivam*, quae est progressio de dispositivo expresso ad eius Formam, extrinsece non expressam; Illius natura est influere, Huius suscipere, & ab alio informari, & usus in Statutis potissimum attenditur, quae, vulgato axiomate, Interpretationem passivam a Iure Communi recipere, dicuntur, Caepoll. de *Extens. Iur. Interpret. sub Rubr. quotupl. sit Extens. c. 3.* Fr. d. t. de LL. n. 14. seqq. iun. Bolognet. in l. 9. ff. de I. § I. n. 271. § n. 275. Svend. ad Eck. Comm. ff. de O. I. § 7.

2. ratione *Obiecti* in *Verbalem* (Formalem, Externam) quae fit, si quando verborum proprietates Naturalis vel porrigitur ad Civilem vel prorsus tollitur & impropriatur. Prior Extensionis Verbalis modus obtinet in materia Favorabili, ac nemini praeiudicante, arg. l. 1. §. 2. de Leg. praest. N. 89. c. 9. in f. conf. Alciat. 2. de V. S. 15. Posteriori vero sicuti causam dat studium avertendae a lege cum Illusionis, Iniustitiae aut Absurditatis, arg. d. l. 22. de V. S. § Hab. l. 13. §. 2. de Excus. l. 39. de Op. Lib. c. 17. de Sent. Excomm. in 6 iun. l. 18. ff. de LL. Alciat. d. lib. 2. n. 7. tum Repugnantiae Iuris Antiquioris, Gutierrez. 3. q. 15. n. 34. vel Consuetudinis receptae, arg. l. 23. l. 37. de LL. ita locus est in omni lege, etiam Odiosa, Poenali, arg. l. 4. ad Sc. Mac. Alciat. d. l. 2. n. 47. & Correctoria, Id. d. lib. 2. n. 31. § *Mentalem* (Virtualem, Internam) qua Lex ultra verba, etiam impropria, ad casus omissos extenditur ex Rationis (k)

i. Identitate, arg. l. 32.

pr. ad

pr. ad L. d. l. 47. Sol. matr. add. l. 29. §. 5. de Lib. & Postb. ibique Franzk. *D. 3. m. 1. Sect. 3.* Ea proprie & in effectu non tam Extensio est, quam virtualis Comprehensio Rationis, inde Doctoribus sat aptis vocabulis Extensio Comprehensiva, Intensiva, Illativa & Intellectiva dicta, & bifariam contingit, modo ex *Necessitate*, & locum invenit in omni Lege, etiam Poenali, *arg. l. 2. §. 29. ad Sc. Tert. l. 7. §. 3. ad L. Inl. Mai. l. 22. pr. ad L. A. d. l. 47. sol. Matr. Panormit. in c. f. X. de Rescr. n. 10. seqq. & in c. 44. X. de Elect. n. 9. Coraf. de iur. Civ. in art. red. c. 8. circ. fin. secus ac Dd. vulgo. (l) Add. tamen Alciat. d. lib. 2. n. 51. Correctoria, Fr. d. t. de LL. n. 53. seqq. ut & Limitatoria, l. 3. §. 1. l. 11. de reb. cor. qui sub tut. l. 3. quand. ex fact. Tus. l. 1. C. de Iur. & Fact. Ignor. l. 2. C. de Cur. Fur. l. 8. C. de revoc. Don. l. un. C. de bis, qui ant. ap. Tab. Autb. Res, quae C. Comm. de Leg. c. 4. X. de conf. Vtil. fufius Alciat. d. lib. 2. n. 64. & Everh. in Top. Loc. a Rat. Leg. n. 43. seqq. Fr. d. t. n. 56. seq. non item Exorbitante, (m) *arg. l. 15. 16. de LL. l. 141. de R. I. c. 28. X. eod. Don. 1. Comm. 14. inf. Franzk. d. t. n. 58. seq.* modo ex *Congruitate*, & quadam saltem Probabilitate, & regulariter cessat in LL. Odiosis & Poenalibus, nisi hae alio respectu Favorabiles sint, vel salutem animarum concernant, Alciat. d. lib. 2. n. 51. Everh. in d. loc. n. 68. seqq. Fr. d. t. n. 51.*

2. *Paritate,*

(Similitudine, Aequatione,) *arg. pr. I. de leg. Par. Tut. l. 4. Si quadrup. l. 1. de arb. caed. l. 11. ad L. A. l. 29. §. 5. de lib. & Postb. Goedd. in l. 6. §. 1. de V. S. n. 16. Fr. ad d. l. 29. D. 3. m. 1. sect. 2. per tot. & in Comm. ff. d. t. de LL. n. 63. & duab. seqq. add. Raevard. de Aut. Fru l. c. 10. seqq. & haec locum habet in LL. duntaxat Favorabilibus, non Odiosis, nec Poenalibus, multo minus Correctoriis, eleganter Suarez *6. de LL. 4. n. 6. seqq. Fr. d. t. n. 66. & duab. seqq.**

Haec (Restrictiva) quae non mentis, quae restringi non potest, quin simul Lex, quae in mente consistit, ex parte tollatur, sed verborum generalitatem ad proprium significatum, eumque Civilem vel naturalem, coarctat, Fr. d. t. n. 83. seqq. venit vel 1. ex ipsa Lege, illiusque vel Verbis aut Praecedentibus, arg. l. f. de hered. Inst. l. 134. §. 1. de V. O. aut sequentibus, arg. l. 2. l. 7. §. 1. de Supell. leg. l. 20. de R. C. l. 20. §. 6. l. 23. de hered. pet. Forster. 2. de Interp. 3. n. 8.

seqq. Fr. a. t. n. 72. vel *Ratione*, (n) eaque aut *in Lege* expressa, arg. l. 1. §. 2. & 3. de *Aedil. Ed.* aut *aliunde* ex *Circumstantiis*, potissimum vero I. ex *Subiecta Materia*, arg. l. 1. §. 1. iun. §. 6. l. 14. §. f. l. 43. d. t. l. 2. §. 1. iun. §. 2. ad *Sc. Felici.* l. 6. §. 2. iun. l. 14. de *Iur. Patr.* 2. ex *Capacitate* vel *Idoneitate* *Subiecti*, arg. l. 3. §. 14. de *Sc. Silan.* l. 32. §. 2. de *Vsuf. leg.* l. f. de *Appell. recip.* l. 2. C. de *Ped. Iud.* c. 1. in f. de *Iureiur.* in 6. collecta, Alciat. l. de *V. S.* 16. Bolognet. in d. l. 6 ff. de *I. & I.* n. 184. Zas. 1. *Sing.* 5. n. 4. Fr. d. t. n. 73. *seq.* vel 2. *Aliunde*, & quidem vel (a) ab *Aequitate*, eaque aut *Naturali*, scil. sicubi *Verborum generalitas* inconueniens sit, & vel *contra Vtilitatem Publicam* aut *Iustitiam Naturalem* tendat, vel *Abfurditatem* importet, arg. l. 90. l. 183. de *R. I.* l. 18. *seq.* de *LL.* l. 43. de *Relig.* l. 24. §. 4. de *damn. inf.* l. 8. C. de *Iud.* l. 2. C. de *Condit. insert.* add. c. 15. X. de *Appell.* c. 15. X. de *Offic. & pos. Iud. deleg.* aut *Civili*, quae aestimatur ex variis *Circumstantiis* vel *Personarum*, & aut ob *Prae eminentiam*, aut aliam aliquam *Qualitatem & Conditionem*, v. Alciat. d. lib. 1. n. 49. *seqq.* Bolognet. in d. l. 6 n. 193. vel *Rerum*, & aut *Quantitatem* aut *Qualitatem*, quo spectant earum *Tenuitas*, *Sterilitas*, *Melioratio*, *Evidentia & Notorietas*, vel *Loci*, *Temporis aliarumque Causarum*, quo referri potest *iustus Error*, *Ignorantia*, *Necessitas*, & similes, quae quotidie occurrunt, *Circumstantiae*, *Eleg.* prae ceteris Alciat. & Bolognet. dd. II vel (β) ex *aliis LL.* iisque vel *Prioribus*, *Limitantibus*, *Distinguentibus*, aut *Determinantibus*, siquidem *Lex posterior* de *iisdem Personis & Rebus* locuta est, arg. l. 26. *seq.* de *LL.* Exemplum est in l. 15. *qui satisd. cog. iun. Autb. Offeratur* C. de *lit. cont.* Bachov. in d. l. 26. vel *Posterioribus*, utpote quae si *Generales* sint, *priorem Specialem* non tollunt, arg. l. 28. de *LL.* l. 35. C. de *inoff. Test.* l. 32. C. de *Appell.* l. 27. C. de *Testam.* Don. 1. *Comm.* 13. in f. Fr. d. t. n. 77. *seqq.* Ceterum quemadmodum *Restrictiva* se cum primis exerit in I. *Iure Singulari*, arg. l. 14. cum *duab. seqq.* de *LL.* 2. *Legibus Correctoriis*, cessante sc. *Ratione Inductiva*, Castrenf. in l. 15. C. de *Fideic.* Vasq. 1. de *Testam.* 8. n. 8. inn. Fr. d. t. n. 53. 3. *Consuetudine*, a *Iure Communi* in casibus *Specialibus* recedente, arg. d. l. 14. de *LL.* *Statutis*, praeter vel *contra Iuris Communis tenorem* speciali de casu *disponentibus*, Gail. 2. O. 33. n. 4. *Struv. Ex.* 2. sb. 50. ita abludit a *Lege*, quae vel *Verbis Geminatis* prae-

praeter dictionem Vniversalem utitur, vel quid certa ex Ratione pro Forma observari, constituit, *arg. l. 13. de reb. cor. qui sub tut. c. 1. de Reb. Eccl. in 6.* Quorum tamen illud ad casus, qui solo iure Civili non satis admitterentur, *arg. l. 42. de Iurei. ubi Gl. l. 78. §. 1. de leg. 3.* bene Alciat. 2. de V. S. 16. conf. Zas. 1. Sing. 5. n. 4. Bolognet in d. l. 6. n. 184. Forfter. 3. de Inscrp. Iur. 3. hoc ad Formam, favore publico introductam, l. 8. §. 6. de Transact. Alciat. d. l. 1. b. 2. n. 18. conf. Simoncell. 3. de decret. in contract. min. 8. Insp. 16. n. 126. iur. n. 128. restringi oportet, Fr. d. t. n. 85. seqq. Adde sis de difficili Interpretationis materia fufe & eleg. Svarez. 6. de LL. 5. seqq. Dom. de Soto 1. de I. & I. 6. Molin 1. de I. & I. 2. D. 81. Coraf. 6. de Art. Iur. 5. seq Bolognet. de LL. Iur. Acquit. 34. & pass. Steph. de Phaederic. Brix. de Inscrp. LL. Don. 1. Comm. 13. 14. ibique Hillig. Matheac. 1. de Via & Ras. Iur. 11. & 1. c. 2. seqq. Conn. 1. Comm. 11. Gallin. de V. S. 2. usque ad 10. inclus. & alios apud Sutholtum D. 1. a. 18.

- (a) Verba sunt quid extrinsecum, sensibile & veluti Materiale, duplici supposita significatui, Naturali & Civili, Franzk. *Comm ff. d. t. n. 17.* conf. Hahn. *ad W. in π. cod. n. 18.* Sensus, Mentis, item Voluntatis, nomine notatus, l. 17. 18. 19. 29. de ll. uti in esse suo ab Intentione Legislatoris procedit: ita Intrinsecae Formae, Spiritus ac Animae instar habet verba, corpori similla, quasi vivificantis, Fr. d. t. n. 18. conf. Velthem. 2. *Introd. ad H. Grof. de I. B. & P. 16. §. 2.* Rationem, quae hic Causam Finale[m] dicit, vulgo cum Ratio. mente Legis confundi, videas; At perperam & invita utriusque indole, quod pridem e Veteribus observavere Bartolus in l. 3. §. f. de legit. tut. & Decius in l. 1. C. de edend. n. 12. & in c. 41. X. de Appell. n. 1. tum quia in animo Legislatoris illa distincta sunt; Aliud enim est voluntas s. Intentio, secundum quam vult aliquid praecipere, aliud Ratio, ob quam movetur, tum quia per legem humanam. Positivam multa arbitrio Legislatoris statuuntur sine certa Ratione, quatenus illa circa actus Indifferentes versatur, qui ab initio secundum Aristotelem 5. *Erb. 10.* hoc vel illo modo fieri & non fieri licite possunt, *arg. l. 1. de Const. Princ. l. 20. ff. de ll. Suarez 6. de LL. 2. n. 20.* Fr. d. t. n. 19. seqq.
- (b) Circumstantias, quae definiente Camerario *Proleg. ad Theognid.* Ad- sive Circum-stantiae. sive Circum-lectiones sunt eorum, quae rem propositam consequuntur, vel ipsi subiiciuntur, non omnes eodem numero concludunt; Earum enim quinque recenset Aristoteles 2. *Erb. 5.* Septem Saturninus, l. 16. §. 1. de Poen. Sex Camerarius, d. l. Piccolomineus 2. *Grad. 12.* refert decem, quas ad 4.

Causarum genera apprime cum Slevogtio *D. de Voluntar.* reduxit Conringius *de Civ. Prud. 10. p. 207.* conf. Velthem. *1. Inst. Met. 14 §. 10. seq. & Schilt. 6. Phil. Iur. 14. seqq.*

Interpretatio.

(c) Interpretatio LL. ut sic & praecise, cum indubie sit e numero Communium ~~αρεσ εν~~, accurate finiri nequit, ut talis tamen & ratione significatus famosioris, quem Doctrinalis, eaque Forensis, habet, (utut latiori nonnihil sui finitione) vulgo describitur Iuris dubii ad singulares casus, in Foro obvenientes, dextra accommodatio, v. Mant. *1. de tac. & amb. conv. 2. tit. 16.* duo namque sunt quasi Vitia Legum Positivarum, quae illa corrigendis operatur, unum contingit, Legislatoribus Volentibus, quando generaliter illi constituunt de iis, quae *Πιτὸ πλεῖστον*, i. ut plurimum, (frequenter & facile) accidunt, casus, qui *οὐ ἐξ ἄλλου*, i. raro (inopinato) contingunt, consulto omittentes, *l. 3. 4. 5. 6. 10. & 12. de LL. Arist. 5. Erb. 10.* ibique Eustrat. *n. 12. seqq.* conf. late Hahn. *ad W. d. t. n. 3.* Alterum, iisdem Invitis, ubi eos aliquid effugit, Hahn. *d. t. n. 18.* iun. Bolognet. *de leg. Iur. Acquitat. 29.* Et ut rem a principiis arcessam, Artis *Ἐπιμενευτικῆς*, quae in Corpore Iuris utut peculiari sede careat, textt. tamen nonnullis, sub tit. de LL. aliisque subinde repositis, quadantenus evolvitur, Struv. *Ex. 2. th. 44 & 46* prima veluti lineamenta duxit Aristoteles, incrementa fecit Hermagoras, Rhetor & ICTus Antiquissimus, Gerh. Voss. *1. Inst. Orat. 11. in Epil.* Minubianus quoque & Porphyrius, nec non, horum Commentationibus plurimum adiutus, Hermogenes, Hotomann. *in ICto p. 48.* quae Commentariis, non omnino tamen absolutis, & illustrarunt & adauxerunt in fine *4.* enumerati Dd. quorum curam in hoc genere Rei Iuridicae Bono ad nostram seculum traduci, & argumentis dignis commonstrari, etiamnum optes cum Sutholto *D. 1. d. 18.*

Eius descriptio.
Vitia Legum positivarum.

Interpretationis authenticae & doctrinalis differentia.

(d) Videlicet a Legislatoris Intellectu & Voluntate Lex essentialiter pendet & mensuratur, in quo secernitur Authentica ab ea, quae est ICTi, cuius intellectus ab ipsa Lege pendet, & ab ea, tanquam re intellecta, mensuratur, late & eleg. Aretin. *in Deduct. quo modo cum Edict. Caesar. Relig. comparat. sit q. 2. per tot. & Fr. d. t. n. 8.* Ex quo ea, quae circa Imperii Statuta, imprimis Pacis instrumentum occurrunt, dubia, non in Iudiciis, sed ab ipsis illis, a quibus ista provenerunt, decidenda, rectissime subinfert Mevius *1. Dec. 67.*

aequitatis acceptio varia.

(e) Aequitas, Graecis *Ἐπιείκεια*, ut sic, refertur ad Praedicamentum modo *Quantitatis*, & dicit duorum pluriumque, quos inter res aliqua est, proportionem, Vultei *1. iurisprud. Rom. 1.* modo *Qualitatis*, & notat quandam Iustitiae habitum, modo *Actionis*, & effert actum, ex illo oriundum,

&c

& sic ab Aristotele §. *Erbic. 14.* finitur *ἐπιπέδωσιν τῶ νομίμω δικαίω*,
 i. Correctio (seu potius attemperatio & directio quaedam) Iuris Legitimi,
 illiusque Civis, ad suum intellige Finem, Fr. *Comm. ff. de I. & I. n. 47.*
 Add. Sutholt. *D. 1. a. 35.* Medio sensu, sc. pro habitu hic supposita duabus
 constat partibus Essentialibus, *Materia* (ex qua) & *Forma*; *Illam*, cui ha-
 ctenus respondet conceptus Communis ac Fundamentum, conficit Iustitia
 Germana, vel ipsius Iuris Naturalis tenor, unde omnem Interpretationem
 iuris diducere oportet, *arg. l. 13. §. pen. de Iurei.* Quo Sensu Aequitas
 Naturalis audit, *l. 1. de const. pec. l. 1. §. 4. de suis & leg. Her. l. 14. de Con-*
dit. Ind. l. 1. pr. de Pañ. l. 1. pr. de Min. l. 1. de req. Reis. l. 13. §. 7. de Ex-
aus. & uti cum iure, quod Romanis iam temperatum, remissum, l. 11. pr. de
Poen. iam benignum, humanum, l. 2. C. de rescind. vend. iam bonum &
aequum, l. 91. §. 3. de V. O. iam Utilitas communis, l. 51. §. 2. ad L. A. iam
summa Aequitas, l. 31. pr. ff. de pos. Nostratibus Mildes/ billiges Recht/
Billigkeit/ Mildigkeit/ dicitur, coincidit: ita secundum quid eo modo,
quo vinum melius bono, l. 75. §. 2. de V. O. Iuri Scripto (non quidem Re-
cto, Mero & Ordinario, l. 8. C. de LL. l. 31. pr. §. 1. Dep. l. 16. pr. de min.
quod ipsum quoque aequum & bonum est, d. l. 31. sed Stricto, Duro, Rigo-
roso, Subtili, l. 12. §. 1. qui & a quib. manum. d. l. 11. pr. de Poen. l. 24. §. 10.
de Fideic. Lib. l. 32. §. 2. ff. de Vsuc Auth ex complexu C. de inc. nupt. Germ-
dem Echarffen/ Engen/ Strengen/ Starcken Rechte) opponitur, l. 1. C.
de LL. l. 16. de Cond. & Dem. l. 52. §. f. de Pañ. l. 2. §. 5. de Aq. & aq. pluv.
l. 12. C. de Procur. l. 61. §. 5. de Furt. l. 4. §. 2. de Off. Proc. l. 36. de V. O.
un. §. 1. I. de Exc. & l. 2. C. de Iud. Arist. §. Erb. 14. & r. Rbet. 13. Vngep-
1. Ex. p. in N. conf. Hahn. ad W. de I. & I. n. 13. Et ita intelligendi forte
sunt Fulgosius in d. l. 1. C. de LL. n. 7. Conmanus 1. Comm. 11. n. 4. & Donel-
hus 1. Comm. 13. Haec (Forma) cui hic quadrat conceptus Proprius, consi-
stit in Relatione illa Transcendentali, qua Aequitas ad Iustum non quidem
Naturale, sed Civile, (i. LL. Civiles,) quod, Generaliter intellectum, & ap-
plicatum, saepe in iniuriam degenerat, & dehinc, ne impingat in Iustitiam
Naturalem, emendatione quadam seu attemperacione, vel potius vera Le-
gislatoriae Intentionis explicatione, indiget, eleg. post Suarez. 1. de LL. 2.
n. 9. seqq. Fr. Comm. ff. de I. & I. n. 48. seqq. non ut ad pure terminum,
sed sub ratione Obiecti refertur, Hahn. ad W. d. r. de I. & I. n. 18. Svend. ad
Eck. Comm. ff. eod. §. 28. Quo intuitu cum habitum dicat interpretandi, i.
corrigeni, l. potius attemperandi & dirigendi iuris Positivi ad suum finem,
utro modo sive in Abstracto sive in Concreto sumatur, nec ad Scriptum,
nec ad Non-Scriptum Ius pertinet, Rennem. Jurisp. R. G. Proleg. D. 13. 1b.

contraria aequitatis.

24. seqq. Hahn. d. r. n. 18. Strav. Ex. 2. th. 44. Svend. ad Etk. d. r. §. 28. Diff. Wesenb. d. r. de I. & I. n. 18. conf. Bachov. ad d. r. ff. de I. & I. c. de divis. & spec. I. Civ. n. 1. & 3. Sutholt. D. 1. a. 36. Fr. d. r. de I. & I. n. 53. Strauch. D. Pand. 1. a. 12. Bolognet. de LL. Iur. & Acquit. c. 31. De cetero Aequitati, formaliter sumtae, praecise repugnant 1. ἀνεπίστα, 1. Syn. Basil. 7. tit. 3. Ciceroni Ius Summum, quae sicuti in usu Iuris modo Stricta Ratio, l. 43. in ff. de Relig. modo apex Iuris, l. 29. §. 4. Mand. modo Mera Cognitio, l. 14. §. 13. eod. modo verborum Subtilitas, l. 20. in ff. de R. C. modo Scrupulositas, nimiaque subtilitas, l. 12. de ini. nupt. modo cavillatio & subtilitas Iuris, l. 17. ff. eod. modo Auctoritas Iuris Scientiae, l. 91. §. 3. de V. O. modo Ratio subtilis disputandi, l. 51. §. 2. ad L. A. modo Regula subtilis, l. 13. de lib. & postb. audit: ita finitur vel habitus omnes casus singulares iuxta τὸ φησὶν & Literam Legis, non attenda Legislatoris mente, & nulla Circumstantiarum ratione habita, exigendi. Bachov. ad Pand. d. r. de I. & I. c. de Aequ. n. 5. vel Praedura Iuris Scripti, & ab Humanitatis Regula aliena, Interpretatio, Gothof. ad l. 8. C. de Iud. lit. c. & secundum illud Terentii in iniuriam degenerat. 2. quae illi ferme affinis est Συνοφωρτία, i. perversa ac malitiosa Iuris Interpretatio, Ictis Calumnia, l. 19. ff. ad Exhib. conf. Cic. de Offic. 1. & illa quidem contrarie, ut homini Politico & Humano Barbarus, ut Spiritui litera, Gothof. d. l. haec vero, inspecto eo, quod Formae rationem habet, Privative, sint licet, qui contra existiment.

vocabulorum
proprietas
unde digno-
scenda?

(f) Quae arguitur 1. Auctoritate, arg. l. 83. l. 235. de V. S. Inde est, quod nec illa abiicienda sint vocabula, purioribus quae subolere videntur aut Barbarismum, cuiusmodi in l. 1. §. 13. de var. & extraord. cogn. l. 23. de leg. 3. N. 6. c. 6. l. 3. §. f. quod vi. l. 9. §. 2. eod. l. 100. de V. O. l. 29. pr. ad L. I. de adul. l. 53. pr. de V. S. l. 14. §. 1. de leg. 1. l. 33. C. de inoff. Test. l. 4. C. Locat. l. 13. §. 1. de L. Corn. de Sic. l. 1. §. 2. de fer. l. 15. in ff. de negot. gest. vide sis Maestertium de Iust. LL. Rom. 2. Dub. 67. aut Graecismum, cuius commatis in l. f. de Iur. delib. l. 10. §. 8. quae in fraud. Cred. l. 3. §. 1. de Collat. ubi Gothof. lit. g. aut Errorem, cuius farinae in l. 8. de Turel. l. 99. de Solut. ubi itidem Gothof. lit. z. occurrunt. 2. Definitione, l. 1. ubi Dd. ff. de Testam. 3. Notatione, arg. l. 2. §. 2. ff. de R. C. quae triplex est, Grammatica, Logica, & illa, quae Allusio vocatur; Neque enim licuit Accursio in l. 1. ff. de a. vel a. p. Allusionem cum Etymologia confundere, cum illa ex Consonantia duntaxat verbi, & plerumque Syllabae, ad solius vocis similitudinem relata, proveniat, qualis est, quando ipse Accursus in l. 63. §. 10. ff. ad Sc. Treb. inditum sibi nomen gloriatur, quod adversus Iuris Civilis tenebras accurrat & succurrat. 4. Verborum Figuris secundum illud Quintiliani,

ni,

ni, cuius quidem generis locutiones, praesertim Metaphoricas; in Iure plurimas invenias, Hahn. *ad W. de LL. n. 18.*

- (g) Quem insignem celebremque textum, contra quam Iacobo de A- Iacobus de
rena visum, non Ratione duntaxat non destitui, sed & sum- Arena nota-
ma ac aequissima niti, pridem cum Menochio 2. *de arbitr. Iud.* tur.
quasf. §. 2. n. 15. observavit Forcatulus in *Sphaer. Leg. n. 21.*
apud Vngepauerum 1. Ex. 8. in A. circ. f.
- (b) Nam quam cum Bartolo DD. in *l. 9. de I. & I.* addunt, Corro- nec non Bar-
diva Abrogatio potius, quam Interpretatio legis est, ut recte colas.
Franz *Comm. ff. de LL. n. 12.* conf. Hahn. *ad W. de I & I.*
n. 18. cui Emendatio Interpretationi contradistincta in Abroga-
tionem & Suppletionem dividitur.
- (i) Quae, iuxta tradita Donelli 1. *Comm. 14.* ibique Hilligeri, colligitur unde legis sen-
vel 1. ex *Lege* ipsa, & aut ex *aliis illius Partibus*, utputa si vel una tentia colli-
pars Legis declaret aliam, *l. 24. de LL. vel casui alicui speciali*, exem- genda?
pli & rei illustrandae gratia adducto, subiungantur verba Decisiva
Generalia, ut in *l. 9. §. f. de I & F. Ing. l. f. de R. D. l. 20. ff. de*
R. C. l. 1. ex quib. caus. mai. & LL. praesertim Cod. ceu Impp.
Rescriptis passim, aut ex *Ratione*, si haec verbis plenior depre-
hendatur, ut in *pr. I. de leg. Patron. Tut. l. 32. ad L. A. l. 4.*
de fund. dot. l. 7. §. 2. de Iurisd. l. 2. §. 40. ad Sc. Tert. l. 25.
§. 5. de ber. per. l. 16. de spons. l. f. C. de const. pec. quam IC-
tus probe inspicere debet, seposita tamen omni scrutandi teme-
ritate, sicubi vel sententia Legis est perspicua, cui omnino insi-
stendum, Ratio utut appareat nulla, *l. 20. de LL. Bachov. ad π.*
d. 1. de LL. in l. 17. seqq. vel iam aliunde de certa ac recepta
Legis Interpretatione, cui non minus inhaerendum, constat, *l.*
23. eod. vel 2. *Aliunde* & vicissim aut ex *Contrariis*, dum Lex
in re contraria Contrarium velle intelligitur, Contrariorum o-
nim contraria sunt consequentia, ut in *l. 22. d. 1. l. 1. ff. de Offic.*
ei. cui mand. l. 2. C. de Gen. abol. l. 1. & fin. C. Theod. de indulg.
crim. aut ex *Consequentibus*, quatenus, Consequenti prohibito,
censetur omne prohibitum, per quod ad illud devenitur, *l. 29.*
seq. d. 1. de LL. ut in l. 3. §. pen. l. 7. §. 3. de Sc. Mac. l. 5. pr.

de Don. int. V. & Vx. l. 7. §. 1. qui & a quib. manum. Franzk. d. t. de LL. n. 30. seqq. Hahn. ad W. d. t. n. 18.

quid rationis
vocabulo in-
telligatur?

(A) Rationis verbo absoluto hic Causa intelligitur non Impulsiva, sed Finalis, quam quidem, ut Extensioni ex illius Identitate locus sit, oportet esse 1. *Adaequatam* Legi, sc. quae sola per se moveat efficienter Legislatorem; 2. *Intrinsicam*, i. Univerſalem & omnibus casibus accommodam, qui ex vi legis comprehendi, & quasi aliquo modo sub tali obiecto constitui, dicuntur; Ceteroquin alterutrum ubi deficiat, dici non potest, quod, in quo alias consistit vera praedictae Extensivae Ratio, casus illi omiſsi habeant Connexionem necessariam in ordine ad Iustitiam & Prudentiam Legis, ut necessario comprehendantur, ex quo Legislator ad illos potuit non moveri ex defectu aliarum Rationum, pulchre & subtiliter Suarez. 6. *de LL. 3. n. 19. seq. Laym. 4. Theol. Mor. 18. n. 9.* sin tamen ex duabus quidem Rationibus, quae concurrunt, singulae eisdem efficaciae sint ac sufficiant, cessante una, quo minus etiamnum Extensioni locus sit, nil obest, *arg. §. 7. I. de Nupt. Alciat. 1. de V. S. 12. Franzk. d. t. de LL. n. 44. seq. & 54.* Quemadmodum nec impedit, Ratio in Lege expressa sit, an saltem ex Circumstantiis probabiliter collecta, dummodo satis constet, illam, & non aliam, patuisse Rationem Legis, *Bart. in l. 13. §. 11. ff. Loc. n. 10. Panorm. in C. f. 10. de Rescr. n. 11. Fr. d. t. n. 49.*

DD. leges
poenales in-
terpretatione
extensiva exi-
mentium, sen-
tentia subver-
titur.

(1) Quibus imposuere vulgata Iuris Axiomata *in l. 32. l. 42. de poen. l. 155. §. f. de R. I. c. 49. de R. I. in 6.* quae cum ex Dd. dissentientium ipsorummet traditis in dubio saltem locum sibi vendicent, qui possunt Leges Poenales huius Extensivae obiecto eximi, quam, mente Legis inspecta, non tam Extensivam, quam Intensivam potius & Comprehensivam esse, praeter adductos *textt. differt* inde palam est, quod Forma Legis in Ratione consistat, & ab illa, tq. corpus ab anima, reguletur, imo ex plurimorum scitu ipsa sit Ratio, *arg. l. 6. §. 1. de V. S.* Vnde quidem sicut Genus ex sermonis proprietate plures ambitu suo comprehendit Species, ita Ratio eadem sub se plures complectitur casus, q. c. verba Legis, de Vno expressim loquentia, magis exemplificative, quam restrictive, prolata censentur, & quod ex mente Legis est, ita est ex Lege ipsa, ut ex ea Directa Actio competat, *d. l. 6. §. 1. Fr. d. t. n. 46. conf. Tiraq. Tr. cess. Caus. cess. Eff. part. 1. n. 141.* Quid? quod

quod Dd. illi sibi ipsis satis non constant, dum in Aequiparatis, Correlativis, Connexis, Surrogatis, item Accessoriis, Consequentibus, & si alias quid absurdi consequeretur, vel Lex elusoria fieret, Legis Poenalis Extensionem admittunt, Fr. *d. t. n. 48.* Nisi forte illam Dd. sententiam ad posteriorem Extensionis speciem, quae Congruentia dicitur, coarctes, quod tamen utrum, salva eorundem mente, liceat, haud perperam alii ambigent; conf. Alciat. *z. de V.S. 47. seqq.* Everh. *Top. Loc. a Rat. Leg. n. 63. §. Haec reg. seqq.* quos omnino vide.

- (*) Tum, quod Exorbitantes Ius Speciale inducunt, Favorem certarum personarum respiciunt, & non raro alteri etiam praecjudicant, tum, quod in specie privilegiorum Virtus ac Efficacia non omnino ac Essentialiter in Ratione, sed potius Voluntate concedentis, consistit. Etsi vero haec ita sint; tamen & in his singularibus Iuribus, praesertim ubi Favorem concernunt, quandoque locus est Extensioni in eadem persona quoad Verborum significationem, ut nimirum Naturalis & stricta Proprietas porrigatur ad Civilem vel Latam, maxime quando illa Consuetudine Iuris aut Iudicis vel Materiae Subiectae qualitate iuvatur; Qua ratione privilegium, de Testamento edifferens, ad Codicillos, & omnem Dispositionem mortis causa; trahitur, vel privilegium alias enervaretur; Hinc privilegium, Domino datum, porrigitur ad personas Accessorias & Familiares, *Aurb. Habita C. ne fil. pro patr.* ubi Bald. conf. *Dec. in l. 68. de R. I. n. 8. seqq.* & Richter. *ad d. Aurb.* Ceteroquin in universum verum est, quod si quidem verba sint clara & certam significationem habeant, ultra ea Lex non sit extendenda; sin vero quadantenus ambigua, tum omnibus modis & principaliter, vel ex Literis supplicibus, ad quas privilegium emanavit, vel ex initio illius, vel ex Materia subiecta, an sit ambitiosa aut periculosa, unde sumi possit occasio peccandi, & iniquam alteri conditionem inferendi, vel ex id generis aliis circumstantiis, Principis voluntas, ex qua privilegium maxime pendet, coniectanda, & sicubi etiamnum dubitatio supersit, ipsius Principis arbitrium consulendum, Suarez. *6. de LL. 4. n. 17.* Fr. *d. t. n. 58. seqq.*

ratio adducitur.

an in favorabilibus etiam locus sit extensioni?

quando lex extendenda?

- (*) Modo utrica sit & adaequata; Nam siquidem duabus Rationibus, aequae utrinque Efficacibus, & Sufficientibus, Lex fulciatur, altera cessante, nihilominus sustinetur illius generalitas, arg. *§. 7. I. de Nupt.*

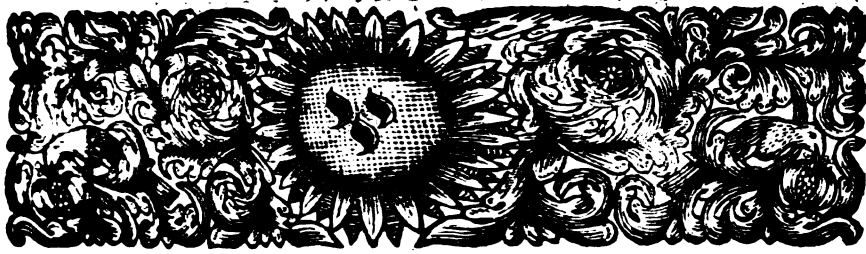
l. 20. §. 6. qui Test. Alciat. 1. de V.S. 12. conf. bene Coraf. 4. de Art. Iur. §. d. 1. n. 73. Hinc nata Regula: Cessante Ratione, dispositio cessat, Intellige: 1 Si cesset in Communi & Vniuersaliter, non si in Particulari, arg. pr. I. qui Testam. l. 4. inf. C. eod. l. 1. §. 3. de min. Fr. d. 1. n. 75. Deinde si cesset Causa Princeps & Finalis, non si Occasio & Causa Impulsiva, Sutholt. D. 1. a. 16. seq. Strauch. D. Pand. a. 15. Quin imo ne tum quidem, ubi Ratio Legis cessat, protinus cessat obligatio, ita, ut privatus quisque impune possit Legem non servare; Neque enim hic privati cuiusque Iudicio standum, sed publica fere Auctoritas ad hanc rem erit advocanda, arg. §. 5. I. de Aft. Sutholt. d. D. 1. a. 18. Alioquin non male Cessationi Rationis eam Legis restringendae vim tribuas, ut recedatur a propria verborum significatione & dubitative dictum habeatur sine dubio, arg. l. 10. de Leg. 1. Everh. Loc. Top. a Rät. leg. Striët. n. 3. v. imo plus, Fr. d. 1. n. 75.



DISPUTATIONIS II
PARS II
DE
PRAECOGNITIS
IVRISPRVDENTIAE
ROMANAE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

UNIVERSITY OF CHICAGO
EAST ASIAN LIBRARY
JAPANESE



I. N. I.

Sisto Dissertationum de Iurisprudentiae Romanae Praecognitis secundam, quae Iuris Romani Privati Originem eadem Brevitate, iisdemque terminis, effert; Illam utrinque Ratio tractationis, horum usum Materia suasit. Vtrumque notatum iri, ab iis praesertim, qui vel *anxia* vel Modestiae satis non assueverunt, est, quod suspicer; Quorum quidem incomptam cenuram ego tanto minus moror, quanto certior redditus, huic quali quali labori e Politiorum censu Patronos Fautoresque non deesse, nec defuturos. Vale, L.B. & meo, ut & Ornatissimi Respondentis, qui ea, quae in Collegio Iuris Methodico avidissime exceperat, solemiter defendere gestit, conatui fave.

VII.

Hactenus de Posteriore Iurisprudentiae Romanae Medio. E diverticulo redeundum ad Prius, cuius tractatio per universam illius compagem se porrigit, scilicet iuris Romani Privati *Cognitionem*, quam institui oportet

I. In Genere quoad

I. Originem, quae est

a) *Naturalis*, (Interna, Communis,) quam conficit Ius (s) cum *Naturale*, (b) tum *Positivum*, (c) *l. 1. §. 2. de I. & I. §. f. 1. cod. ubi DD.*

Illud usurpatur bifariam, conf. Hahn. *ad W. in r. de I. & I. n. 14. p. 31.* Excellent. Svendendorff, *ad Eck. d. t. §. 20.*

I. Pro-

I. *Proprie &**Definitur:*

A posteriori: Regula intrinsece iusti, i. per se ac suapte natura debiti & illiciti.

A priori: Dictatum (scilicet respectu ad Rectam Rationem, a qua ut Actus a Potentia proficiscitur, habito; Alioquin in ordine ad Obiectum Dictaminis genere comprehendi, nil vetat, in cuius locum perperam a Nonnullis Potentia, perperam ab Alexandro Alensi 3. *Summ. Theol.* 27. m. 2. a. 1. Habitus substituitur, v. Hornei 4. *Phil. Mor.* 3. §. 25.) Rectae Rationis (cuius existentiam solidissime diduxit Slevogtius *Diff. Pract.* 8. de *Peccat. Mor.*) practicum in Materia Vniversali de eo, quod intrinsece morale, i. per se ac suapte natura honestum vel turpe est. Velthem. *Introd. ad H. G.* 1. de I. B. & P. I. §. 10. n. 1. & §. 20. in *Not. conf. aster. 2.* Quam Finitionem uti breviorē, ita & accuratiorē illa Hug. Grotii 1. de I. B. & P. I. §. 10. n. 1. quam passim commendari videas, putem, quandoquidem illius formula id exprimit, quod Differentiae, quam Grotius Iuri Naturali tribuit, Ratio a priori dici fortassis possit.

Dividitur ratione

1. *Subiecti in Increatum (d) & Creatum.* Illud Moralists audit Lex Aeterna in DEO; Hoc abit in *Angelicum & Humanum*, quod quidem uti κατ' ἐξοχῆν Ius Naturae nuncupari sivevit, ita huius loci, & vel *Simpliciter*, vel in *Relatione* ad certum hominis statum tale, est.

2. *Formae in Affirmativum (Commissionis) & Negativum (Omissionis)* Quorum illud Scholae stylo obligat semper, hoc semper & ad semper, fuse Navarr. *Manual. Sacr. Moral.* Add. Excellent. Alberti *Compend. Iur. Nat.* P. 2. *Proleg.* §. 19. in *Not.*

3. *Modi Cognoscendi in Primum, (Immediatum, Indemonstrabile) & Ortum, (Secundarium, Mediatum, Demonstrabile.)* Illud consideratur modo *Simpliciter*, modo *Secundum quid*; Inde enata Iurium Naturalium Primorum Subdivisio in *Primo prima*, quae vulgo Prima Principia Moralia, Prima Iuris Naturalis, item Iurisprudentiae Moralis Principia, Generalia

lia Morum, Fontes Moralitatis, & LL. Naturae Fundamentales per prius & notius natura, i. Rationem a priori in genere morum tradi omnino nesciunt; & *Secundo Prima*, quae utut a priori Rationes Morales, quarum ope doceri queant ac disci, admittant, ita tamen evidētia sunt, ut vix ulla demonstratione egeant, & ita Vniversalia, ut iis alia Iura Naturalia Conclusionum instar demonstrari possint. *Illorum* unum *Commissionis* est, quod Honestum praecipit, alterum *Omissionis*, quod Turpe inhibet, & utrumque forte vel implicite habetur. *l. 10. §. 1. de I. & I. §. 3. l. eod. add. DD. in d. §. in primis Franzk. & Bachov. Horum* duo eaque extantiora *dd. textt.* afferuntur. conf. *Sutholt. D. 1. a. 66. seqq.*

Hoc dicitur, quod Conclusionis instar Practicae ex Principiis Natura prioribus in genere morum iusta Ratiocinatione diducitur, v. *Velthem. Introd. ad H. G. 1. de I. B. & P. l. §. 23. seqq.*

4. *Obiecti*, ut Scholis dicitur, *Personalis*, in Ius Naturalis *Pietatis*, (erga Deum) Ius Naturalis *Probitatis*, (erga seipsum) & Ius Naturalis *Iustitiae*, (erga Proximum.) Quibus quidem vulgo addi solita ista pervagatissima in *Praeceptivum & Concessivum* est Aequivoci, quando quidem utrique utut Iuris nomen conveniat, non tamen idem significatus competit, sed illi ex extantioribus, quos congeffi *not. lit. a. postremus*, huic, quod aliis *Dominativum*, *Permissivo* in tantum contradistingui creditur, in quantum illud confert facultatem agendi cum consensu, hoc vero ab Impedimentis duntaxat externis ac poena quā exiit. *Excellentiss. Alberti I. Compend. I. Nat. 1. §. 3. conf. Guil. Groc. 2. de Princip. Iur. Nat. 8. medius Guil. Groc. d. 1. conf. Selden. 1. de I. N. & G. iuxta discipl. Ebr. 8. Boecler. ad H. G. p. 143. seqq. Strauch. Diff. de Stat. a Summ. Princip. th. 39.*

II. *Improprie* (abusivē & per Analogiam) pro Simulacro Iuris, *pr. I. de I. N. G. & C. l. 1. §. 3. de I. & I. (e)* ubi describitur, quod Natura (sive Naturans, ceu cum *gl. Vet. Fernandus Vasquius & Michael Vlurnus* interpretantur apud *Seldenum 1. de I. N. & G. x. Ebr. 8. p. 101.* sive *Naturata*, quod apud *Eundem d. l. Bartolus* mavult) omnia animalia docuit. Inde *Brutis* etiam

μιμήματα τῆς ἀνθρώπινης ζωῆς ab Aristotele 9. *de Histor. Anim.* 7. Virtutum simulacra a Cicerone *de Finib.* 2. Prudentiam a Plutarcho in *libell. quem inscripsit ποτιος τῶν ζῶων φρονιμώτερον*, Divinationem quandam Iustitiae a Plinio 8. *de Nat. Anim.* 5. & 10. aliqualem discursum a Philosophis fide Thomae 1. *II. qu.* 13. a. 2. quandam Scientiae Similitudinem ab Augustino 2. *de Civit. Dei* 27. & a Grotio tandem 1. *de I. B. & P. I.* §. 11. umbram Rationis atque vestigium tribui, videas. Consul. Schoock. *Diatrib. de Iur. Natur.* 1b. 19.

Hoc (Positivum) intuitu *Causae Efficientis* flectitur in *Divinum*, cuiusmodi Iudaeis quondam latum, quo de Albert. Gentilis 1. *de Nupt. s. & Humanum*. *Illud*, cum merae sit revelationis, a Foro Philosophico alienum censetur; *Hoc*, quod ex Voluntate Humana ortum habet, vicissim abit in *Gentium & Civile*, laxe captum; *Quae* Ius, *arctius* patens, addit H. Grotius 1. *de I. B. & P. I.* §. 14. n. 1. quod Ictis licet haecenus incognitum videatur, Iuris tamen nomen meretur, Ziegler. *ibid.* & a Iure Civili, item Gentium eateenus differt, quatenus Societas, Civitate Minor, a Civitate & Gentium Societate distat. Vekhem. *Introd. ad H. G. 1. de I. B. & P. I.* §. 32. *in Not.*

Ius Gentium (f) H. Grotio Ius, *latius patens*, 1. *de I. B. & P. I.* §. 14.

Definitur

Legaliter: Quod Ratio Rationalis inter omnes Gentes, *Vsu & Necessitate* humana exigente, constituit, §. 1. & 2. *de I. N. G. & C.* ubi Dd. in primis Franzk.

Doctrinaliter & a priori: Dictamen Practicum in Materia Univerfali, quo Necessitas actus extrinsecus, scilicet ex voluntate Gentium, qua talium, Omnium aut Moratorum, Praesumpta ac Interpretativa, nixa in Necessitate & Utilitate Communi, orra, in genere morum exprimitur.

Dividitur

1. Ex Comm. Dd. sententia in *Primaevum* (Rationis) & *Secundarium* (Ratiocinationis) Franzk. *Ex. 1. q. 5.*

2. Auctore Suarezio 2. de LL. n. n. 8. in Vniversale, §. 1. I. de I. N. G. & C. §. 1. & 5. I. de R. D. & Particulare, §. 4. 1. cod. Quarum haec recipienda, v. Franzk. Comm. ff. de I. & I. n. 136. seqq. Svendend. ad Eck. cod. §. 24. Illa verò, quoquo tandem modo explicetur, v. Riemer. 1. q. 5. Franzk. Ex. 1. q. 5. ceu Nominalis, otiosa, & Iure omnino incognita, reiicienda est, vid. Connan. 1. Comm. 5. Franzk. d. t. n. 122. seqq. Bronch. 1. aff. 3. Vngep. 2. Ex. 2. Hahn. ad W. d. t. de I. & I. n. 14. p. 33. add. Coraf. 6. Miscell. ult.

Ius Civile, Aristoteli Legitimum, §. Esb. 7. Legis vocabulo strictius posito, Vlpiano Proprium, l. 6. pr. de I. & I.

Definitur

Legaliter : Quod quilibet populus (alieno imperio non subiectus, Vinn. ad §. 2. I. de I. N. G. & C. vel qui populo summo cum imperio praeest, Strauch. D. 1. a. 6.) sibi (g) (vel illi) constituit, l. 9. de I. & I. §. 2. I. de I. N. G. & C. ubi DD.

Doctrinaliter & itidem a priori : Dictamen practicum in materia universali, quo necessitas actionis foras, scilicet ex voluntate Potestatis Civilis, qua talis, cui *voμo δικαιο* ius est, orta, in genere morum exprimitur.

Dididitur

Rat. *Materiae in Merum* (h) & *Mixtum* Vinn. ad §. 2. I. de I. N. G. & C. n. 2. conf. Hahn. ad W. de I. & I. n. 17. Cum qua fere coincidit illa Donelli 1. Comm. 13. in *Constitutum* & *Receptum*, conf. Schilt. 3. Phil. Iur. 8. 9.

(d) Iuris nomen unde descendat, controversum ; Certe non una illud Notatione confici, ex eo palam est, quod in Iurisprudentia cum Civili tum Morali multos sustineat significatus, Hahn. ad W. in π. de I. & I. n. 14. conf. Bolognet. de LL. Iur. & Acquis. c. 15. Svend. ad Eck. de I. & I. §. 16. Schilt. 9. de Philof. Iur. 18. seqq. in quibus eminent tres illi, scilicet ut tribuitur 1. *Abioni*, 2. *Personae*, 3. *Iudicio intellectus Practico* seu Propositioni Practicae, quos serio commendant Molina 1. de I. & I. 2. Antonius d' Escobar 3. Theol. Mor. 1. c. 1. §. 1. H. Grotius 1. de I. B. & P. 1. §. 3. 4. & 9. Illo sensu Ius Aristoteli modo τὸ δίκαιον, modo vocabulis aptioribus δικαιογενῆμα & δικαιομα 5. Esb. 7. Vulgo Fas (cui opponitur Nefas, l. 3. de

Iuris notatio.

aequivocatio.

divisio mor-
alis.

L. & I.) idem valet, quod Actio iusta, *d. l. 3. Cic. de Offic. 2. Senec. 2. de Ira 32. Augustin. 19. de Civit. Dei 21.* verbo iusti in sensu iam Aiente iam Negante, & hoc vicissim vel *Absoluto* vel *Exclusivo* supposito. Hinc in Schola Morali orta Iuris partitio in *Licium & Debitum*, quod rursus in debitum *Laxi & Stricti* Iuris distinguitur. Huic alia Iuris ita accepti adiiicitur divisio intuitu societatis Humanae, quam illud vel reicit vel respicit, in *Absolutum & Respectivum*, quod subdividitur 1. in *Restorium & Aequatorium*, H. Grot. *d. c. 1. §. 3.* 2. in id, quod tale est in Statu *Naturali*, & id, quod tale est in Statu *Legali*, vid. Thomaf. *Phil. Pract. Tab. 33. & Diff. polit. de Societ. Civ. Stat. Nat. ac Leg.* Velthem. *Introd. ad H. G. 1. de I. B. & P. 1. §. 5. seqq.* Iste Ius Graecis ἐξουσία i. Licentia, Moralifus Facultas, Libertas Moralis, item Potestas, Suarez. *1. de LL. 2. n. 5.* ICTis simplici nomine Facultas, §. 1. *I. de Iur. Perf.* item suum, *l. 10. §. 1. ff. de I. & I.* ab H. Grotio *definiur* Qualitas, (i. Differentia, praecunte Aristotele §. *Metaph. 14.*) Moralis personae (quae nunc unum hominem, nunc duos, pluresve, quatenus, si ita loqui cum Germanis liceat, pro uno stant, notat, & Philosophis audit persona per aggregationem, ICTis quasi persona, Politicis Communitas) competens ad aliquid iuste (i. salva Lege, *arg. l. 13. de eo quod met. caus.*) habendum, (verbo habendi laxius sumto, prout non modo retinere, sed & recipere significat) vel agendum, & *distinguitur* 1. a *Modo Acquirendi* in *Personale & Reale*, 2. ab *Obiecto* in *Libertatem*, quae instar contrariae illi oppositae Subiectionis vel *Personalis* vel *Civilis* est, *Imperium & Dominium*, 3. a *Modo Habendi* in *Vulgare & Eminens*, *1. de I. B. & P. 1. §. 4. seqq.* Ceterum Iuri ita supposito *Impotentiam Moralem* communiter opponi videas, quam alii mera Iuris Privatione finiunt, alii Necessitate agendi vel habendi expriment; Neutra seorsim, utraq; iunctim illius conceptum proprium exhauriri, putem. conf. Velthem. *Introd. ad H. G. I. de I. B. & P. 1. §. 9. seqq.* Hoc tandem, qui uti ex sententia Schilteri *g. de Phil. Iur. 20. in f.* contra Gassendum & insignior & frequentior est, ita ad praesens pertinet, Ius idem dicit, quod Lex, Graece ὁ νόμος & eodem Grotio auctore, *d. c. 1. §. 9. a posteriori* describitur: Regula seu Norma, (i. Mensura rectitudinis, perfectionis, quam Quantitatem Virtutis Metaphysici nominant) actuum Moralium, (cuiusmodi primario audiunt actus, ex sua natura honesti, & turpes, minus tamen hi, quam illi, Secundario Indifferentes) obligans (in obligatione namque effectus Legis formalis consistit, quo distinguitur a Consilio, Hobbes. *de I. Civ. c. 14. §. 1.*) ad id, quod rectum (vel in se vel extrinsecus) est. *A priori* cum Excell. Dn. Velthemio, quo auctore antehac Studiis Mo-

Synonyma
descriptio.

Moralibus operatus sum, *Inst. I. Nat. §. 9.* recte finias Dictamen (Eo ipso sive, quod voluisse Gregorius de Valentia creditur *2. D. 7. qu. 4. punct. 1.* ipsum Intellectus Iudicium, sive quod malum, primario Compositionem ac Divisionem Intellectus & secundo ipsam Propositionem Iudicio Intellectus respondentem intelligas, conf. Thom. *1. 2. q. 49. a. 1. Sot. 4. de I. & I. 1.*) practicum (i quo quid in genere morum agendum, i. e. committendum vel omittendum esse, significatur) in Materia Vniuersali (i. e. Vniuersali Praedicati ad subiectum habitudine) quo Actionis (Commissionis, Omissionis, quandoquidem in genere Morum & haec Actionis nomine censetur, conf. Azor. *1. Inst. Mor. 4. c. 1.*) necessitas (vel ex ipsa actus natura vel aliunde orta) in certo, Morum scilicet genere (nam in genere Naturae actus ex voluntate veniunt, qui sub obiectum Legis cadunt) exprimitur.

(6) Vbi sciendum, ex Principiis Iuris Naturalis Civilia, & sic etiam Romana, Iura non, uti Gentium, per modum cuiusdam Illationis, tanquam Conclusiones ex Praemissis, sed per modum determinationis & arbitramenti humani oriri, quod quidem in Scholis Moralibus iam pridem docuerunt Thomas *1. 2. q. 96. a. 2.* Molina *3. de I. & I. V. D. 68.* & Dominicus a Soto *3. de I. & I. 3. a. 3.* suffulti auctoritate Vlpiani, qui *l. 6. pr. de I. & I.* Ius Civile finit, quod nec in totum a Naturali recedat, nec per omnia ei seruiat, conf. Lopez. *Animad. Iur. Civ. c. 4. n. 13. seqq.* Sed eidem quid nunc addat (addit autem, cum vel, eo Iure indeterminata, determinat, vel, quae ad actiorem Iuris Naturalis Observantiam ducunt, sancit, vel actui, ex eodem oriundo, certam adiicit formam, qua spreta, ille ne quidem Conscientiam obliget, quod quidem potest, ceu recte Suarezius *5. de LL. 20. & 1. de LL. 23.* & Vasquezius *3. Op. Mor. de Testam. 1.* frustra dissentiente Amelio *5. de Cas. Consc. 12. n. 12.* vid. Struv. *Ex. 1. th. 58.*) nunc detrahat (detrahit vero, ubi vel mensuram quasi ponit, vel prorsus derogat, scilicet Publico, cui vulgato axiomate Privatum cedit, Bono efflagitante, eleg. Franzk. *Comm. ff. de I. & I. n. 150. seqq.* Sutholt. *D. 1. a. 64. seqq.* Svend. ad Eck. *de Const. Princip. §. 10.* (Iung. Merend. *1. Controv. 1. c. 9.* Mev. *Prodr. Iur. pr. Gent. Insp. 6. §. 23.* cui contrarius est Schilterus *9. de Phil. Iur. 31. seqq.*) Quod Politicis Ratio Status appellatur, quae Italis *Ragion di Stato*, Gallis *La raison d'Etat*, Aristoteli *δικαιον πολιτικόν*, *2. Pol. 8.* Clapmario *Ius Dominationis*, *4. de Arcan. Rerum publ. 1.* audit & a Prudentia Status Obiecti praecipuis ratione differt P. G. Tholof. *9. de Republ. 1. n. 1.* Ad illam praeter Discursus Variorum, ex quibus Meilleti *6. Disc. Pol. 7.* laudat Speidellus *Lex. notab. voc. Ratio Status*, peculiaris

Iura civilia quomodo ex principiis I. N. oriuntur?

Iuris civilis descriptio, ab Vlpiano tradita, explicatur.

Partitio Aristotelica iuris defenditur.

Iuris positivi & naturalis differentia.

liaris extat Commentatio Boteri, Auctoris Italici, cui ludicro conatu se opposuit Troiano Boccalini 2. *Ragguagl.* 87. conf. Hahn. *ad Wel. de I. & I. n. 17.* Struv. *d. th. 58.* Schilt. 3. *de Phil. Iur. 12.*

(c) Quae Iuris (pro Lege suppositi) partitio Aristotelica, Carolo Fr. d' Abra de Raconis generalis, recepta, probata 2. *Philos. p. 85.* Eustachio a S. Paulo aptissima 2. *Summ. Phil. 5. Eth. tr. 3. q. 8.* H. Grotio optima 1. *de I. B. & P. 1. §. 9. n. 2.* conf. Pone. 7. *Eth. 1. Concl. 3.* quoad rem nil dissidet ab illa ICri *L. 1. §. 2. ff. de I. & I. & Imperatoris §. f. I. cod. fufe Vffelmann. Diff. Mor. de I. N. G. & C. c. 1. th. 11.* Nisi cum Hahnio *ad W. d. r. de I. & I. n. 14. p. 31.* eam pro divisione Aequivoci in Aequivocata habere malis. Caeterum hoc (Positivum) ab illo (Naturali) differt 1. *Materia*: Materiam Iuris Naturalis qua talis exhauriunt actus, intrinsece Morales, i. per se ac suapte natura honesti & turpes; In quam sententiam, communi Philosophorum, ICtorum & Theologorum consensione, cui haectenus se opposuit Pufendorffius 1. *de I. N. G. 2. §. 6. it. 2. c. 3. §. 4. seqq. & Apol. §. 19.* itum, v. Velthem. 2. *diff. hac, de qu. 1. Metaph. Inst. 1. ax. 2. p. 170. seqq. & 1. Introd. ad H. G. 1. §. 34.* Iuris autem Positivi, qua talis, actus, per se & suapte natura in genere morum indifferentes, Aristoteli *oi púeroi. 2. Forma*: Formae rationem ex parte Iuris Naturalis dicit ipsissima Obiecti natura, i. actuum moralium honestas ac turpitudine intrinseca, ex parte Positivi voluntas cum Gentium omnium, vel moratorum, eaque tacita, scilicet ex appetentia finis praesumpta, tum eius, penes quem ius est *voúo púeias. 3. Fine*: Finis Iuris Naturalis est perfectio Moralis & Interna, i. cuiuslibet hominis in se, & ut homo est, spectati, Positivi externa, scilicet respectu ad Societatem Voluntariam habito. 4. *Efficiente*: Iuris Naturalis Effectrix Recta Ratio est qua talis, Positivi liberum sui Autoris, i. vel Gentium vel Legislatoris arbitrium. 5. *Subiecto*. Ius Naturale ligat omnes homines, qua tales, Positivum vel Gentes vel Cives utrinque, ut tales. 6. *Adiuncto* eoque Necessario; Quod ex parte Iuris 1. Naturalis est Immutabilitas scilicet Essentialis ac Simplex, i. a parte cum hominis tum ipsius Dei, §. 11. *I. de I. N. G. & C. Molin. §. de I. & I. 49. & 57.* Cui nil derogat Existentiae vicissitudo, a qua cum iis, qui, huius distinctionis ignari, novissime dissentiant, contra ipsam Necessitatem Essentialis nihil concluditur, v. Velthem 1. *Inst. Metaph. 10. §. 5. in Not.* nil Materiae Mutatio, Moralistic Extrinseca, quam, quotquot e Sacris subinde adduci videas, exempla, in vulgus nota, evincunt, eleg. H. Grot. 1. *de I. B. & P. 1. §. 10. n. 5.* & ante eum Thom. 2. *II. q. 57. a. 2.* Sot. 1. *de I. & I. §. 4. 5.* conf. Giphani. *in 5. Arist. Eth. 10. & Hahn.*

ad

ad W. de I. & I n. 15. 2. Positivi Mutabilitas, d. §. 11. & arg. l. 1. de contrab. emt. Eck. Comm. ff. de I. & I §. 25. Cuius actus, Legis Mutatio abit in Adaequatam seu Totalem & Inadaequatam seu Partialem, quarum illa Abrogatio audit, haec, si Materiam afficiat, Defogationis, sin subiectum, Dispensationis nomine usurpatur. Quas his alii addunt, Irritatio, Aequitas, Absolutio, Privilegium, data Licentia, Species Mutationis utut forte videantur, non sunt, v. Laymann. 1. Theol. Mor. q. de LL. c. 21. Velthem. Introd. ad H. G. l. de I. B. & P. 1. §. 60.

(d) Invenias, qui Ius ex eò inprimis, quod Obligatio, quae illius effectus est, superioritatem ferentis praerequirat, in DEO negent; Quod praesuppositum cum Obligationi, non ut sic, sed ut tali, scilicet Voluntariae, quae ex superioris, qua talis, libera Voluntate originem trahit, conveniat, in Naturali, quae in ipsa actionis natura fundatur, cesset, annon palam est, ab illis conceptum Obligationis Formalem cum Materiali confundi? Videlicet fefellere incautos ICtorum tradita, quae a Doctrinis Moralibus sedulo distingui oportuerat, Velthem. Introd. ad H. G. l. de I. B. & P. 1. §. 22. in Not. & I. Inf. Met. 5. §. 1. Not. 3. Difficilius illo dubium Theologus movere possit ex Epist. Paul. ad Galat. quarto, ubi dum dicitur: Christum sub legem factum, ante Vnionem hypostaticam eundem Legis imperio exemptum fuisse, colligas; Verum id ipsum Dicterio illo Paulino, non tam cum Socini Schola ad LL. Forenses coarctato, quam potius ratione Maledictionis, quae ex accidenti Legem concomitatur, intellecto, facile dirimi, crediderim.

An detur lex in Deo aeterna?

dubium removetur.

(e) Ex simplicissima Accursii & vulgo Dd. in l. 10. §. 3. de I. & I. & pr. I. eod. sententia, quam Bachovius ad Tr. v. 1. I. 1. tb. 4. lit. c. recipit, nec illi omnino deferunt, qui inibi vel Metonymiae tropum agnoscunt, Treutl. d. tb. 4. vel Materialiter Ius Naturae finiri existimant, Gachaus 1. Peric. Acad. 2. vel quod Iure facit homo, si faciat naturali incitatione bestia, Iuris Naturalis esse volunt, Harpr. ad d. pr. l. de I. N. G. & C. n. 21. rem utut aliis atque aliis terminis efferant, ceu cum Mauritio Diff. de Princip. & Publ. Specim. c. 4. Sect. 1. §. 7. recte animadvertit Hahnus ad W. d. 1. de I. & I. n. 14. p. 31. seq. Cui tamen in eo non accesserim, quod addit: Sed nec accurate ab illis Materiale Iuris Naturalis Brutis tribui, cum illud τὸ δίκαιον conficiat. Annon enim Materiale curatori sensu Philosophis idem est, quod Materia circa quam? Ex annon acturum nonnulli, quos circa versatur Ius Naturale, Homini cum Brutis communes sunt? Nec ex eo, quod praesupposuit ille, quid inferas; Vel enim Materialis nomine κατ' ἀναλογίαν Materiam ex qua intelligit, & a specie ad Genus in

Utum Ius naturae cadat in bruta?

sensu negante perperam concludit, vel, quod magis videtur, Materiam circa quam subaudit, & palam confundit Materiam ipsam cum Modo, qui eidem in certo, hactenus Morum, genere superadditur, considerandi specifico: Materiam, & eam quidem Inadaequatam, nemine contradicente, dicunt actus Naturae Homini cum Brutis communes, Ratio illius licet formalis & specificatio, sub qua ad Sphaeram Iuris Naturalis coarctantur, ut consistit in Moralitate intrinseca, i. honestate & turpitudine, ita soli homini vendicetur. Et cum ICTorum nomini hactenus nil tribuat Hahnus, eidem auctoritatem Philosophi, dum viveret, acutissimi P. Musaei opponere possis, quem, iisdem verbis rem hanc efferentem, inducit Velthemius *Introd. ad H. G. I. de I. B. & P. 1. §. 38. in Not. n. 6.* Sed nec deesse videas apud Vngepauerum 2. *Ex. 1.* nec calculo ICTorum & Philosophorum nostratis seculi excellentissimorum, ut Maestertii 1. *de Iust. LL. Rom. 7.* Galvani *de Vsufr. c. 5.* Hugonis de Roy *de eo, quod iustum. 1. 1. 2.* Michaelis de Luna & Arel. 2. *de Rat. Imp. 2.* destitui apud Strauchium *D. Pand. 1. a. 4.* & Hahnium *d. n. 14.* qui Brutis proprie Ius Naturale tribuunt; Imo, quod magis mireris, sunt, qui ad inanimata idem producant P. Gassend. *Synt. Phil. Epic. c. 27. p. 1551.* Vaccon. a Vacun. 1. *Declar. 1. n. 9.* Crassius hi illis, perperam utrique, & invita Iuris Naturalis, & quae illius genus est, Regulae natura, H. Grot. 1. *de I. B. & P. 1. §. 11. n. 1.* invito & Moralistarum & ICTorum choro, Maurit. *Diff. de Princip. I. Publ. Spec. c. 4. Sect. 1. n. 20.* Ita est: Imposuit omnibus, quotquot in Iuris Naturalis communionem Res, aut Ratione aut Sensu carentes, adoptarunt, tum Materiae & Formae, item Naturae & ipsius Iuris Naturalis Identitas Cerebrina, quam etiam nupera Beieri Ratiocinatio Diss. *An Ius Naturale & quat. cadat in Bruta & ad Schnobel. D. Pand. 1. tb. 6.* oppido supponit. conf. Sot. *in 4. Sent. dist. 33. q. 1. a. 2. p. 602.* cuius verba & refert & commendat Excell. Alberti *Comp. I. Nat. c. 3. §. 8. tum Legis Aeternae,* cuius participationem Ius Naturae uno ore definierunt Scholae Morales, v. Greg. de Valent. *tom. 2. d. 7. q. 4.* insignis Homonymia, quam feliciter evolvit Velthemius *d. §. 38. in Not. n. 5. & C. tum & Vlpiani & Iustiniani auctoritas,* quorum eam forte sententiam fuisse, tametsi cum Pacio *ad pr. I. de I. N. G. & C.* non distitear, quam hic ex illo, ille sive ex Platonis, v. Bachov. *Comm. ff. de I. & I. c. de Iur. n. 6. p. 21.* sive ex Cleanthis Doctrina hausit, Schilt. 2. *de Phil. Iur. 1.* neutri tamen in doctrinis magis Moralibus, quam Divinis, cedit Veritas, ut merito mirari subeat, ad superstitionem defendi LL. Civilium articulos, qui illarum limites longe exceperunt.

Quid?

Quid? quod istam Iuris Naturalis communionem, quam nec Ebraeos agnovisse, testis Seldenus est *1. de I. N. & G. x. discipl. Ebr. 4. seq.* nil refragante *Genes. 9. v. 5. Exod. 21. 28. Lev. 20. 25. Deut. 22. 6. v. Calixt. Theol. Mor. 1. p. 46. & 48. Hornei. 4. Phil. Mor. 3. n. 22.* ex ipsis Ictis Marcianum ceteris animantibus denegasse, ex *l. 2. ff. de ll. colligas*, nec eum tamen unum, ceu Galvanus prodidit *d. c. 5.* cum & Florentinum & Caium idem sensisse, ex *l. 3. & 9. de I. & I.* non improbabiler subinferat Bachovius *d. c. de Iur. n. 6. p. 22.* quibus addit Paulum Mauritium *d. c. 4. Sect. 1. n. 20.* Add de hac toties attackta quaestione novissime A. Merend. *2. Controv. 1. n. 12. seqq.* Schilt. *9. de Phil. Iur. 21. seqq.*

- (f) Ius gentium Ictis bifariam usurpari, videas, vel *latè* (distributive) pro Iure Communi omnium hominum, sive Naturale sit sive Gentium, §. *pen. 1. de I. N. G. & C. §. 41. I. de R. D. vel strictè & proprie* (Collective) pro solo Iure Gentium, §. *1. 2. I. d. t. de I. N. G. & C. l. 47. l. 69. de Condit. ind. l. 31. de pos. Ludw. Ex. 1. tb. 9. lit. a. conf. Hahn. ad W. de I. & I. n. 14. Valthem. introd. ad H. G. I. de I. B. & P. 1. §. 33. in Not.* Posterioris significatis, qui huc spectat, an ratione Generis cum Naturae & Civili Iure conveniat, i. e. Ius sit, pro Lege sumtum, controversatur. Negari ut plurimum a Magnis iisque celeberrimis Viris, animadvertas, utpote qui Gentium Iura non alio sensu LL. nomine censenda existimant, quam quo pacta, praesertim Contractibus adici solita, exemplo LL. Commissoriarum in usu Iuris Romani vocari soleant. Ait H. Grotius *1. de I. B. & P. 1. §. 13. seq.* quem iuvare videtur eum Valthemii Ratio *Introd. ad d. c. l. §. 6. p. 325. seqq.* a communiōne effectus legis formalis, scilicet obligationis, hactenus ex necessitate finis inductae, ad ipsam illius generis communiōnem concludens, eum Ulpiani, qui Ius Gentium & Iusium numero inclusit & Iuri Naturali ac Civili veluti speciem oppositam contradistinxit, *l. 6. de I. & I.* auctoritas; Nisi forte illius insufficientiam ex *excepiōe* de Pactis redarguas, hanc vero in iis, quae Iuris Civilis terminos egrediantur, haud adorandam putes. Quamvis vicissim ii, qui dissentiunt, partim rationem L. Positivae, ut sic, cum L. Positivae, ut talis, scilicet Civili ratione, partim cum pacto tacito, quod ex eo venit, Ius Gentium confundere videantur. conf. Svend. *ad Eck. de I. & I. §. 23.*

Iuris Gentium duplex significatio.

- (g) Hinc colligas, Statuta provinciae aut Civitatis Provinciales aut Cives, quos strigant statuta quorum nomine suburbanos, die *Worstädter / Kleinstädter* comprehendendi,

hendi, Carpzovius docet 1. *Decif. 2.* conf. Beier. ad Schulz. *Syn. Inſt. de I. N. G. & C. §. 3.* duntaxat stringere, non Extraneos, Richt. 1. *Decif. 3. n. 5.* An nec Advenas? Affirmativa verior, v. Zoef. *ad tit. 10. d. Conſtit. n. 33.* Moller. 1. *Sem. 29.* Strauch. *Diff. d. Stat. a Summ. Princ. th. 35.* conf. *Decif. Elect. nov. 54.* Carpzov. 6. *R. 4. n. 38.*

An princeps
legibus civili-
bus ſuis ſit ſo-
lutus?

(b) De Mero duo cumprimis in Scholis Politicorum meta: 1. An eo Princeps ſit ſolutus? Vbi quidem variae opiniones conſurrexere, quas more ſuo prolixè adduxit Hunnius *de Iur. Auſt.* & ſtrictim refutavit Bachovius *ad Tr. v. 1. D. 1. th. 6. lit. d.* Paſſiva eſt obligationis diſtinctio in Directivam (Regulativam) & Coactivam; Hac, non illa, Principem exemptum contendunt e Moraliftis Thomas 1. 2. *q. 96. a. 5.* Dominicus a Soto 1. *de I. & I. 6. a. 7.* Gregorius de Valentia 2. *Comm. Theol. 7. q. 5. punct. 5.* Molina 3. *de I. & I. 5. d. 46. n. 14.* Svareziius 3. *de LL. 34. c. 1* Ctiſ Franciſcus de Amaya 1. *Obſerv. Iur. 1. n. 93. ſeqq.* Fachineus 1. *Controv. 2. & Dd. Comm.* invito tamen Slevogtio, qui eundem vi utraque conſtrinxit *Diſp. de Pot. Leg.* Neutra teneri purem: tum quod in Maieſtate ceſſet fundamentum obligationis paſſivae, ex parte cum Materiae, quae indifferens eſt, tum Formae, haecenus voluntatis determinatae, qua quis per modum legis ſe ipſum obligare non praefumitur, nec poteſt, poſtquam in una eademque perſona obligationem Activam & Paſſivam, ceu relata, ab invicem realiter diſtincta, dari, & quod magis, Superioritatem & Inferioritatem concurrere, implicat, *arg. l. 51. de recept. arb. tum* quod, ex quo ex ipſorummet Moraliftarum ſententia vis directiva ad Culpam, Coactiva ad Poenam tendit, Culpa vero & reatus ne quidem realiter differunt, obligationem Directivam ſine Coactiva dari prorsus repugnet, v. P. Muſ. *Diſp. de hac q. Vekthem. Diſp. cui tut. Princeps ex lex.* Faciunt texta. rotundi in *l. 31. de ll. l. 26. C. de domat. inc. V. & V. N. 105. c. 2. §. f.* Quibus non obſtant *§. f. l. 9. m. teſt. inf. l. 8. §. 2. de inoff. teſt. l. 3. C. de teſtam. l. 7. C. qui teſt. fac. l. 4. C. ad L. F.* Hac enim *ll.* in univerſum vel Debitum, quod vocant, honeſtatis ac officii ſpontaneamve Renuntiationem, (cuius ratio redditur partim in *l. 4. C. de ll. l. 23. de leg. 3. partim in c. 2. diſp. 9. conf. c. 25. q. 1. Caſſiodor. 5. Var. 18.*) duntaxat inferunt; ceu Cynus, Bartolus, Baldus, Salycetus & Caſtrenſis in *d. l. 4. C. de ll.* interpretantur, Vriſep. 2. *Ex. 5. add. Perez. in Cod. d. t. de ll. n. 15.* Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 1. th. 6. lit. b. vel* eo pertinent, quod Princeps ex facto; quo in ſubditum aut Rempubl. redundat damnium, teneatur, non ſua tamen, ſed Naturae

Legibus ob-
ſtantibus re-
ſpondetur.

Lege, Struv. *Ex. 2. 1b. 9.* conf. Franzk. *Ex. 1. 1b. 8.* Sed nec melior illa est H. Grotii *2. de I. B. & P. 4. §. 12.* distinctio obligationem directam inter & Reflexam, quam Hahniius recepit *ad W. de U. n. 7.* cum ea id utique supponat, quod citra contradictionis periculum vix dici poterat, ceu Velthemius advertit *Introd. ad d. c. 4. q. 3.* Ceterum quod hic in thesi de Principe allatum, idem in hypothesi recte asseras *cum* de Imperatore hodierno, qui utut LL. Imperii Fundamentalibus, utputa Capitulatione Caesarea & similibus, quibus se adstrinxit, ex conventionione obligetur, v. Carpov. *12. de L. R. 2. Limn. 4. de Iur. Publ. 8.* LL. tamen Civilibus, in Imperio vel latis, vel usu receptis, est solutus, Ias. Castrenf. *in d. L. 3. C. de testam.* Carpov. *d. l. cum* de Principibus Imperii per Analogiam quandam, qui licet ad observationem & Communiū Imperii Legum, ab Imperatore Statuum suffragio latarum, aut receptarum, v. Limn. *d. c. 8. Reink. 1. de R. S. & E. 5. c. 6. n. 161.* iung. Steph. a S. Paul. *2. Phil. Mor. 4. dub. 1. n. 1.* & Reversalium, quas in ingressu Imperii dederunt, in vim pacti teneantur, tamen iis Constitutionibus, quas suis in provinciis Iure quodam *αυτονομίας* subditis praescribunt, non ligantur. Struv. *d. Ex. 2. 1b. 10. 2.* An idem in Conscientiae foro obliget; In quo expediundo distinctione LL. opus inter *Informantes & Diligentes* (i. Praecipientes aut Prohibentes;) Illae cum id saltem intendant, ut, neglecta forma, actus sit ipso iure nullus, *L. 5. C. de U. L. 12. l. 21. C. de testam. l. 4. & t. t. C. de praed. min.* conf. Strauch. *Diff. de Statut. a Summ. Princ. 1b. 41.* Conscientiam non afficiunt, Struv. *d. Ex. 2. 1b. 15.* Add. Svarez. *3. de LL. 21.* Hahn. *d. t. de U. n. 7.* Schilt. *9. de Phil. Iur. 31. seqq.* Hae ligant; non quidem directe & immediate, sed hypothetice, indirecte & mediate, scilicet vi praeccepti Naturalis de obediendo Magistratui & quat. Iustitiae, honestatis ac salutis publicae tuitionem respiciunt, Azor. *5. Inst. Mor. 6.* Svarez. *d. l. Hornei. Phil. Mor. 3. §. 43.* An & mere poenales? Ait Covarruvias, *arg. c. 2. de Concess. praeb. in 6.* Dissentiente Navarro, cui vero dicam scripsit Hahniius *d. n. 7. p. 55.* Ex dictis fluit, actiones contra LL. Civiles, qua tales, quae Civiliter, aut, ut Icti loqui amant, more Civitatis turpes audiunt, delicta saltem per extrinsecam denominationem dici, vera tamen esse, primario ac absoluto Delicti significatu Morali vendicatio, Velthem. *Introd. ad H. G. 2. de I. B. & P. 20. §. 25. Not. 3.*

An Imperator?

An Status Imperii?

Vtrum leges civiles in conscientia obligent?

II X.

β. *Civilis* (Externa, Historica ac Reipubl. Romanae propria) quae duplex est, alia tempore *Regum*, alia *Regibus electis*.

Illam absolvunt LL. Regiae, ex eo, quod, Populo, quem Romulus in XXX. Curias mox & Centurias dividerat, convocato, rogari sueverant, Curiatæ item Centuriatæ dictæ; Quarum quidem fragmenta omnia iam Tarquinii temporibus unum in corpus compegerat Sextus Papirius, a quo Collectio illa nomen dedit Iuri Civili Papiriano, (a) l. 2. §. 2. de O. F. I. Gothof. de Histor. Iur. c. 1. quaedam vero scilicet Romuli, Numæ & Servii Tullii (nam ceterorum extant nulla) e Dionysio, Plutarcho, aliisque, nostra memoria collegerunt Antonius Augustinus, Contius, Balduinus, Fulvius Vrsinus, Pandolphus Prateius, Fr. Modius, Manutius, Iustus Lipsius. Rittershus. ad LL. 12. Tabb. c. 4.

Haec alia est in Statu *Populari*, alia in Statu *Monarchico*.

Illam conficiunt Secundâ (nam Prima omnino sterilis fuerat) illius Status, qui fuit *ισονομίας & ισηγορίας* Epochâ LL. 12. Tabb. A. V. C. 305. annis post Reges eiectos 60. ante C. N. 440. in aes incisæ, pro Rostris propositæ, & in Capitolio asservatæ, uberius Franzk. *Comm. ff. de O. 1. n. 13. seq.* quas Livius fontem omnis Publici Privatique Iuris & absolutum velut Corpus omnis Romani Iuris appellat *lib. 3.* atque omnibus Philosophorum Bibliothecis sub Crassi persona anteponit Cicero *lib. 1. de Orat.* conf. Rittershus. ad LL. 12. Tabb. d. c. 4. In eas post Veteres ac Recentiores, quorum catalogum pertexuit I. Gothofredus *Biblioth. Iur. c. 1. §. 2.* luculenter commentati novissime sunt Conradus-Rittershusius & laudatus Gothofredus. 2. Tertiâ vero Epochâ, quæ *επινομίας* fuit, 1. Disputatio fori i. Prudentum Interpretatio cum Extensiva & Restrictiva, tum Suppletiva, Quæ tritura quadam & Exercitatione fori in mores abiit, & proprio vocabulo Ius Civile audit, l. 2. §. 5. de O. 1. conf. Franzk. d. 1. n. 15. seqq. 2. Legis s. Legitimæ Actiones, (b) i. certæ, statæ ac solennes formulæ Prudentum, arte usui forensi compositæ, Oldendorp. in d. l. 2. §. 6. de O. 1. hodie Styli appellatione condignæ, Quæ quidem, ab Appio Claudio Centumano in librum redactæ, atque a Scriba eius, Cn. Flavio, triplicis dignitatis lucro evulgatæ, primum Iuris Civilis Flaviani, post mox adauctæ a Sexto Aelio, Aeliani nomine circum-

cumferbantur, *d. l. 2. §. 6. 7. conf. Raeyard. de Auct. Prud. c. 2. (6)*
 3. LL. Singulares, subinde novae a Populo pro Reipubl. necessitate
 latae. Quarum ut frequentissima tum in Iure tum alibi mentio: ita
 omnes, quantum in se, collegerunt Antonius Augustinus, Zasius,
 Manutius, Hotomannus, Charundas, quasdam autem, easque Sing-
 ulares, Commentationibus exornarunt e ICTIS nonnulli tum Vete-
 res (quorum Index Pand. Florentinis praemittitur in materias a Io-
 hann. Fichardo digestus) tum & Novi, quos sedulo congeffit Iac. Go-
 thofredus *Biblioth. Iur. c. 1. §. 4. 4. Plebiscita, L. primum Horatiâ,*
post Hortensia (d) & vim & nomen LL. indepta, §. 4. I. de I. N. G.
& C. ubi Dd. l. 2. §. 8. de O. I. l. 1. ad L. A. Gell. 18. Noct. Attic. 26. Go-
vean. 1. Var. Lect. 22. Franzk. d. t. de O. I. n. 25. seqq. 5. Magistratum,
i Praetorum, Edicta, quae etsi ab initio pro ratione ipsius Magistra-
tus annua tantum essent, pr. I. de perp. & temp. act. arg. l. 14. de Iurisd.
Cic. in Verr. lib. 3. tamen cum ab Aequitate commendarentur quam-
plurima, ne gratiae ambitionum Praetorum multum liceret, pote-
state L. Corneliae, A. V. C. 686. rogatae, in Ius perpetuum trans-
iere, v. Anton. Augustin. de LL. Pop. Rom. tit. de LL. Corn. Wesenb.
in Par. de Offic. Praet. conf. Dion. lib. 36. & opera Ofilii, discipuli
Servii, qui duos libros ad Edictum subscriptos brevissime relique-
rat, coaluere, d. l. 2. §. 44. de O. I. v. Franzk. d. t. de O. I. n. 32. seqq.
Iac. Gothof. de Histor. Iur. c. 2. §. 5. 6. ICTorum Professio publica,
qualem primus inchoasse memoratur circa A. V. C. 500. ante C. N.
235. Tiberius Coruncanius d. l. 2. §. 35. & 38. Scripta, d. l. 2. §. 36. &
39. & Rescripta s. Responso, §. 35. & 37. quae tanti visa, ut ab his vix
Indices recederent, & licet vim legis ipso Iure non obtinerent, ipsa
tamen Aequitate ac Necessitate commendabilia passim ostentaren-
tur, Iac. Gothof. de Histor. Iur. d. c. 2. §. 6.

Huius mensuram explent (1) LL. Complures, a
 Populo, inter initia Principatus ad Tiberium usque, veteri ritu ro-
 gatae, & omittis de Campo Martio ad Parres nondum translatis, quod
 ab illo demum factum. (2.) S C T A, l. 9. de U. scilicet ex Princi-
 pum Conniventia, quos plerumque illis, de Iure videlicet Privato

condendis, intervenisse, eaque, habita in Senatu Oratione, (c) confirmasse, ex *l. 1. de reb. cor. qui sub tut. l. pen. ad SC. Tertull. l. 1. pr. de fer. l. 16. pr. l. 60. pr. de R. N. l. 8. pr. de transact. l. 16. de Sponsal. l. 32. pr. de donat. int. V. & V.* aliisque patet. Atque haec sunt illa SCTA, quorum tam multa mentio in Iure, Quae sane observare est ibi incipere, ubi LL. desinunt, i. a Tiberii Principatu, desinere vero s. procurrere ad Marcum Imp. usque, ultra quem nulla amplius, Iac. Gothof. *de Histor. Iur. c. 3. §. 2. (3.)* Ictorum (f) Scripta & Responsa, *d. l. 2 §. f. ff. de O. t. Iac. Gothof. d. c. 3. §. 3. (4.)* Edictum Perpetuum a Salvio Iuliano, quem identidem laudat Imperator *l. 2. §. 18. C. de I. V. E. l. 10. C. de Condict. indeb. circa A. D. 131.* publica Hadriani auctoritate ordinatum, *dd. ll. non modo Praetorum Edictis compilatis, & in ordinem ac titulos coactis, sed & de suo aliquam multis additis, aliis detractis, immutatis, l. 3. de Coniung. cum emanc. lib. Iac. Gothofred. d. c. 3. §. 4. & 190.* libris, quos ille Digesta appellavit, distinctum Eutrop. *in Salv. Iul. Eberlin. de O. I. c. 10. n. 9. seqq. Franzk. d. t. n. 38. conf. l. f. §. 1. de appell. recip. Val. Forster. 2. de Histor. 1. Civ. 83. n. 2. seq. Borcholt. in §. 7. I. de I. N. G. & C. n. 17.* Illius reliquias & parietinas anxie collegit Guilielmus Rauchinus, & noviori suae Editioni Iuris Civilis praefixit Iac. Gothofredus. (5.) Constitutiones Impp. i. Gentilium, per 350. circiter annos ab Augusto ad Constantini Magni initia usque porrectae, ex quibus eas, quas Hadrianus, & eum insecuti Impp. ad Valerium & Gallienum usque tulerant, collegit Gregorius IC. illas vero, quas Claudius & qui eidem successere ad Constantinum usque Magnum promulgarant, congeffit Hermogenes IC. Inde duobus Codicibus, Gregoriano & Hermogeniano, (quorum fragmenta quaedam hodieum a manu Aniani extant, vide Iacob. Gothof. *Biblioth. Iur. c. 3. §. 4.*) nomen, Struv. *S. I. C. Ex. 1. tb. 65.* Add. omnino Iacob. Gothofred. *de Histor. Iur. c. 4. 2.* Christianorum i. a Constantino Magno, qui primus Imperatorum Christianus memoratur, spatio circiter annorum 130. ad Theodosium Jun. usque eo, quem Iacobus Gothofredus signavit *de Histor. Iur. c. 5.* ordine traductae, quas quidem Theodosius ille Junior Octoviris, ad id delectis, unum in Codicem coniicientias commisit,

cui

cui inde nomen Theodosiano, quem per gradus quosdam nec plene tamen restituerunt Sichardus, Tilius, Cuiacius, P. Pithoeus, vide Jacob. Gothof. *de Biblioth. Iur. c. 3. §. 5.* & notis doctissimis illustravit laudatus Gothofredus filius. 2. a Theodosio Iun. ad Iustinianum Imp. 100. circiter annorum emensae, quae quidem suas & peculiare Collectiones meruere sub Novellarum nomine eo, quod novissime post Codicem Theodosianum editae essent, usque quo ad Iustinianum deventum est, cuius de Instituto *a. seq. 9.* Iac. Gothof. *de Histor. Iur. c. 6.* Struv. *Ex. 1. tb. 65.* Illarum in universum 34. Variorum antegressa adiutus opera, dedit Pithoeus, teste Gothofredo *Biblioth. Iur. c. 3. §. 6.* 3. Ipsius Iustiniani subinde cum Codici utrique Anteriori & Repetitae Praelectionis infartae, tum seorsim editae.

- (a) Quod postmodo Granium Flaccum IC. Festo quoque & Arnobio allegatum Commentarius illustrasse, Paulus auctor est in *l. 144. de V. S. v.* Iac. Gothof. *Biblioth. Iur. c. 7. §. 1.* Iuris civilis Papiriani Commentatores.
- (b) Quibuscum committeri non oportet Actus Legitimos, *l. 77. de R. I.* nec, quae horum ambitu speciei instar concluduntur, Legis Actiones, de quibus *l. 3. de offic. Procons. l. 1. de offic. Iurid. l. 4. ff. l. 1. C. de adopt. Paul. 2. Sent. 26. & Inst. de Act. iur.* ubi Theoph. *N. 81. v. Inst. Gothof. in d. l. 77. de R. I. §. 2.* Tametsi postmodo haec appellatio fere ad actus Voluntariae Iurisdictionis restricta fuit, ceu ex *d. l. 2. & 3. de offic. Proc.* colligitur. Scip. Gentil. *l. de Iurid. 43.* Hillig. *ad Don. 17. Comm. 8. lit. 9.* Franzk. *Comm. ff. de Iurid. n. 7.* a legitimis actionibus differunt Actus legitimi & legitimae actiones.
- (c) Et ex his quidem duobus momentis (Disputatione fori & Actionibus Legis) constat Ius Non-Scriptum, quod controverso vocabulo Media Iurisprudencia vocatur, *§. 3. l. de Leg. Agn. Success.* ceu prae ceteris erudite Racvardus *de Auctor. Prud. c. 1. in fin. & seqq.* Ex quo constat Ius non scriptum?
- (d) Non retro, prouti Crispinus existimat *ad §. 4. l. de I. N. G. & C. Chronologiae errore lapsus, quem ex traditis Ant. Augustini de LL. & Sc. in leg. Hort. Horat. & Publil. commonstravit Hahnus ad W. in Par. ff. de O. I. n. 2.* Crispini error.

SCta a prin-
cipe, oratione
habita, confir-
mata.

(e) Vnde, quod uno loco Oratione introductum dicitur, *d. l. 1. de reb. eor. d. l. 8. pr. de transact. l. 60. §. 5. de R. N.* Id alibi SCto tribuitur, *l. 12. d. t. de reb. eor. l. 23. §. 2. de condic. ind. l. 59. de R. N. l. 7. C. de praed. Min. l. 1. C. de interd. matrim. l. 4. C. de excus. tut. Franzk. Comm. ff. de O. t. n. 24. seqq.* Add Briffon. *1. Sel. Antiq. 28. l. Gothof. ad d. l. 7. C. de praed. Min. lit. f.*

ICti cui au-
ctoritatem de-
beant?

(f) Quibus vim Lectionis, i. auctoritatem allegationis in iudiciis, vimque legis iam inde ab Augusto Principes tribuerunt, §. 8. *l. de I. N. G. & C. l. 2. §. f. de O. I.* Add Bachov. *ad d. §. 8. in fin.* Neque vero tantum iunctim omnibus, quod Connanus *1. Comm. 15. n. 5.* Heigius *ad d. §. 8. l. de I. N. G. & C. n. 8.* & alii existimant, sed & singulis, *arg. d. l. 2. §. f. v. ergo Sabino de O. I. Franzk. ad d. §. 8. l. de I. N. G. & C. n. 6.* Ex quo etiam tempore Doctorum creandorum morem derivatum, non improbabiler Corafius autumat *in d. l. 2. §. f. v. Et ut obiter. de O. I.*

Mos DD. cre-
andi unde?



DISPUTATIONIS II.
P A R S III.
DE
PRAECOGNITIS
IVRISPRVDENTIAE
ROMANAE.

II SIMONIS II

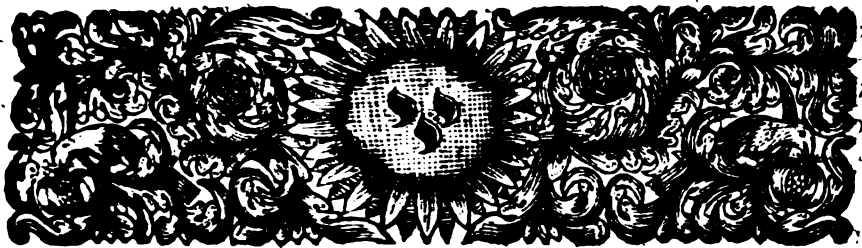
PARIS

DE

RECOGNITIONIS

REPUBLICAE

ROMANAE



I. N. I.

Prodierunt anno superiori sub praesidio meo *duae* de Praecogn. Iurisprudentiae Rom. Dissertationes. Succedit *tertia*, quae Iuris Rom. divisionem duplicem pertexit, & coeptam simul proposuere materiae ferriem absolvit. Fatorum, quae duabus illis sive ex invidia, sive ex inscitia, acciderunt, duo sunt; unum Philosophiae usum stringit; alterum Rem ipsam. Neutro moveor; tanto certe minus; quanto levius est utrumque. Et ab illis quidem, quae invisa est, quam adhibui, philosophia, minor id in me notari, quo de ipsimet dubio utut iure gloriantur. Nec est, quod vel luxus, vel corruptionis, quisquam me insimulet: Coecutiari necesse est, qui non videt, Praecognitis me operari, quae cum e Philosophiae imis recessibus ortum trahant, *Philosophias* utique tractari oportuit. Et terminis, qui a tot retro annis in scholis, etiam trivialibus, invaluerrunt, status litem movere, oppido ridiculum. Vnde quidem notiorum notatarum vindicias sigillarim *hic* nemo a me expectet. Sat cum his. Res ipsa, quam hactenus, DEO propitio, meditatus sum, est Iuris *σύνεσις*, quam commendari, Rei Iuridicae intererat. Sane in disciplina Iuris Ordo anima est, LL. corpus; demove animam, quid restabit? corpus mortuum, confusum chaos: Quod quidem cum facile largiaris, quisquis disciplinae indolem calles, quid est, quod non mireris mecum, inveterato vitio LL. *ἀμεθόδως* legi? Causam *ἀμεθόδως* inquiris habe: *Rari sunt, qui Philosophantur.* Philosophiae beneficio Iura *μεθοδικώς* doceri oportet. Et vero Philosophiam non intelligo universam, quam in ICro, modico praesertim,

non requiri, concesserim; sed cognitionem imprimis Caularum, quam a Viris, etiam caetera doctissimis, satis non exeri, subinde animadvertas. Ita Philosophiae neglectus neglectum parit alterum, *ουρεχίας* sc. & ex hoc vicissim tot difficultates, tot remorae, tot multationes, concurrunt, ut, qui, insuper habita omni serie, vel decies sive Institutionum sive *π.* lectioni se committat, ubi longo tandem tempore portum se attigisse, existimet, in ipso limine haerere, ac principiis ipsis, hallucinari, sero nimis deprehendat. Est scientia Legalis structurae similis: pone materiam, nec digere; erit manca, mutila, informis. At cui tandem Methodo assuescieri incipientem Iura oportebit? Hic vero Institutionum ac *π.* seriem plerique commendant, perpauci inculcant. Neutra satisfacit; cum altera imperfecta sit; altera Aetati Reip. Rom. pristinae accommodata. Ut taceam, hanc ab aliis plane negari, ab aliis varie efferri. Ergo alia artificiosiori opus, qua quidem data, nihil Vulteio videtur esse, quod ad rationem docendi discendique iuris desiderari possit amplius. Enimvero non est, quod existimes, in Imperatorem magis iniurium fieri, qui aliam Methodum meditetur, quam qui Commentarios scribat, quod ille diserte vetuit. At vero ad LL. commentantur omnes, & quis tandem commentationum finis? Methodum cogitat nemo. Fuerunt equidem, qui eam inquirerent diligentius, & in illis Vulteius ipse; sed, quod, hoc iudice, plerisque illis defuit, ut de legitima ac artificiosa praeceptorum iuris dispositione, quae omnium prima esse debuerat, non cogitarent, idem in Vulteio vicissim vel ex eo desideres, quod manifesto ille vitio obligationem ad ius Personarum referat. Quid? quod non pauca in duobus, quos conscripsit, libris esse, quae lima indigeant accuratiori, fassus est ipse. Et vero *οικονομίαν* esse oportet, quae Iura Romana non ex *σίστη* Reipubl. aestimat, cuiusmodi est illa *π.* sed ex Principiis certis, & quibus aliis, quam Iure Personarum ac Rerum, & huius vicissim speciebus duabus, In Re & Ad Rem, accuratà serie reperit. Neque haec, si Imperatoris intentionem respicias, alia atque illa Institutionum est: imò eadem cum illa, quam ex Syntagmate I. C. insignis apud externos praefertum famae lucro coëgit Stravius, & haud ita pridem Austriacus Antecessor

recessor Behambius repetiit. Quare non tam novam inquiri, necesse est, quam potius illam ipsam, a Iustiniano intentam, & a Dd. laudatis in primis propositam, repurgari, excoli, augeri. Quod his quidem temporibus tanto facilius praestari possit: quanto certius, post tot Modernorum disputationes, de utriusque iuris natura constat. Laudes huius Methodi non est, quod prolixius heic cumulem. Vnam sufficiat afferri, eamque exemplis comprobata: Scilicet ea ingenium torpidum excitari, sagax provehi, utrumque brevi ad solidam iuris scientiam, quam per tot anfractus alii quaerunt, duci, ut sive ad privata studia concedat, sive foro se immergat, utrinque habeat, quo se fundet. Quae cum ita sint, quis Methodum huiusmodi praesertim tyroni non magis commendat, quam solam lectionem textus, qui, praeterquam quod apta dispositione caret, in ipsis Institutionum libris plerumque adeo obscurus est, ut etiam a prolyto statim intelligi satis nequeat. Et ineptiunt utique, qui Iura Methodo quidem componi, ac non addisci, volunt. Ad quid enim compositio, si composita addisci non deberent? Quod vero sua aetate Vultei ex hypothese deficientis Methodi limatioris textus svasit lectionem, ex eo ad tempus, quo talis haberi possit, eodem invito, inferas; praesertim cum ipse eam paulo ante magno opere commendat, eique accedere velit (accedere, inquam, non praecedere,) Lectionem librorum iuris, uberis instar Commentarii, ad praecepta ita disposita futurorum. Neque vero ita textus Iustinianus vel eliminatur, vel non magno opere attenditur: imo Pro corpore ponitur, quo sine ordo vix concipi possit. Videlicet Systematis Methodici uti anima ordo est; ita textus corpus. Utrumque, non alterutrum, illud in esse sui constituit. Vnde iniuste meticulosus sit, necesse est, qui vereatur, ne tyrones a fontibus legum avertantur. Tantum abest, ut a textu illi abducantur, ut porius ad solidum eius, ad sedes ita suas reducti, intellectum ducantur, quem, lectione confusa, accedat illi licet explicatio, satis non capient. Sed & cum his hic satis, uberius propediem alibi. En ideam Operae Methodicae, quam, quemadmodum, approbantibus Magnis Viris, insumsi; ita hactenus iis, qui operam privatim mihi dederunt, praelegi, praelecturus imposterum intrepide, fre-

manant omnes licet; quò successu, tempus dabit. Et cum illi longe alia facies appareat, atque huic his Praecogitis exhibitae, quae mihi ipsi factis non facit, cum Deo & die primam fortassis Partem de iure Personarum dabo. Tum vero iudicet, cui est iudicium. Interea L.B. Vale, & Nobilissimi Respondentis, qui a Virtute, Ingenio & Industria eximie haecenus se mihi commendavit, conatum proba.

IX.

II. *Didiſionem* (Integri κατ' ἀναλογίαν in PartesI. *Proximas*. II. *Remotas*.)

Videlicet Ius Roman. (Iustin. Systematice) constat

a.) *Proxime ex Libris*

I. *Elementariis* (Isagogicis) sc. Institutionibus, (a) quae instar Institutionum potissimum Caii, (b) §. 6. *prooem.* I. A. C. 532. & ita ex quo π. componi coeperunt II. concinnatae, (c) §. 4. *prooem.* I. & in IV. libros, conf. Rittershus. *ad prooem.* I. p. 3: (Graecis Institutiones, v. Cuiac *de div. temp. praescript.* c. 3.) quorum singuli suis titulis (in univ. 99.) tituli vicissim §§. (809) constant. Neand. *de I. & I. n. L.* conf. Rebhan. *Hodeg. Iur. cb. 2. clim. 1. parall. 3.* distinctae. A. C. 533. II. *Kal. Decembr.* (i. 20. Nov.) & sic uno ante π. mense prodire, simul tamen cum illis 3. *Kal. Ian.* (i. 30. Dec.) Iust. Col. III. demum vim Legum obtinere, §. 23. *Const. Tanta de Conf. ff. l. 2. C. d. V. I. E.* v. Bicc. A. I. C. *prae loq.* §. 7. ut sint LL. prima cunabula, §. 3. *prooem. I. §. 3. I. de Legat.* conf. l. 2. §. 38. *d. O. I. Elementa §. 4. d. prooem.* Vestigia, Argumenta, totius Eruitionis prima fundamenta, l. 3. *de C. V. I. E.* prima LL. audientia, l. un. C. *d. nud. Iur. quir. toll.*

2. *Systematicis*:

Pandectis, (d) quae ex Veterum Ictorum scriptis, cuiusmodi ad duo millia Librorum & tricies centena millia versuum, (i. §§. secundum Duarenum 2. *Disp.* 6. vel Linearum iuxta Contium, 1. *Lect.* 8.) excreverant, opera XVI. ad id operis selectorum, & qui his praecerat, Triboniani, ad ordinem Perpetui Edicti, l. 2. *ff. de Stat. bom.* veluti Eclogae, A. D. 530. contrahi coeptae, *Const. Deo autore de Conc. ff. l. 1. §. f. C. de V. I. C.* ac absumto ab hinc triennio, 533. consummatae, eodem 3. *Kal. Ian.* (i. 30. Dec.) Iustiniano Col. III. Iuris auctoritatem acceperunt, d. §. 23. *Const. Tanta de Conf. ff. d. l. 2. C. de V. I. E.* Dividuntur rat.

1. *Materiae*
Legaliter

1. in *Libris L. §. 4. proem. I.* quorum plerique omnes distincti suis *titulis* (in summa secundum Forsterum *D. 1. tb. 11. 420.* iuxta Neandrum *de I. §. 1. n. 58. 432.*) tituli *Legibus* (sec. Forsterum. *d. 1. 8486.* iuxta Neandrum *l. c. 9123.* quarum inscriptiones conciliandi ac interpretandi vi destitui, Dd. tradunt apud Kleinschmid. *de Praec. Iurispr. tr. 4. sect. 11. n. 44.* Add. Cuiac. *16. O. 13.* De serie LL. illi, cuius autor Giphanius est, multum absimili, v. Hahn. *ad W. d. I. §. 1. Rubr. p. 10.*) Leges denique §§. (quorum pro diversitate exemplarium modo plures, modo pauciores, numerantur, Kleinschmid. *de Praec. Iurispr. tr. 4. sect. 11. n. 45.*) atque hi etiam interdum, si sint prolixiores, suis versiculis.

2. in VII. Partes, *l. 2. §. 1. C. d. V. I. E.*
v. Giphani. *Oecon. π. proem. n. 4.*

Doctrinaliter

1. in *Iuris & Iudiciorum Principia* (in usu *Iuris rei p̄gr̄a, l. 2. §. 2. C. d. 1.*) quae quasi pro capite sunt, *Iura ipsa & Iudicia*, quae pro re & corpore ipso & *Iuris ac Iudiciorum, Posteriora*, quae pro Epilogo & quasi pedibus sunt, Hopper. *2. Parat. iur. 1. Fr. Comm. ff. proem. n. 20.*

2. ex doctrina Bulgari, Azonis, aliorumque Veterum, in Digestum *Vetus*, quod ab initio derivatur usque ad *lib. 24 tit 3.* qui est *sol. matr.* Infortiatum, quod inde porrigitur usque ad *lib. 39 tit 1.* qui est *de op. nov. nunc. & Novum*, quod hinc ad *finem* usque distinctione, ut vocabulis, ita re ipsa quoque, nova & Barbara Bicc. A. I. *C. practiq. 9. 13. conf. Duck. 1. de Auctor. I. C. 4. §. 11. & Svend. ad Eck. Inscr. π.*

2. *Editionis*

in *Vulgares*, quo, praeunte Hahnio *ad W. in π. rubr. p. 8.* refero cum praeter Florentinas omnes in universum, quas commemorant L. Gothofredus *de Bibl. Iur. c. 4.* & Mauritius *Diff. de Libr. iur. Comm. eorumque us. pos. 17.* tum speciatim, veluti priores, Noricas Haloandri, quas vulgo illis contradistingui, videas apud Riccium *de Libr. iur. Roman. quant. & qual. & Malfitanas* (Pisanas, Florentinas)

tinus) quarum quidem liber circa ea tempora, quibus iam omnis Iurisprudentiae Iustinianae nitor ferme decoxerat, salutari quodam fidere & Divina virgula, A. D. 1136. in Occidente efferrī cœpit, fufius I. Gothofr. *de Hift. I. C. c. 9.* & in fontem omnium, quotquot hodie extant, Digestorum ac Controversiarum dirimendarum normam abiit, v. Taurell. *Epist. 2. Edit. Flor. praeifix.* A. August. 1. *Emend. 1. Duck. 1. de Auct. I. C. 4. §. 10.* eo utut incerto, archetypus Iustiniani sit, quod Politianus credidit *10. Epist. 4.* an ex eo sub Iustiniano, vel brevi post, transcriptus, ceu A. Augustinus *d. l. Cuiacius 2. O. 1. Alciatus 3. Disp. 12. A. Faber 2. Sem. f. & Contiſius 1. Disp. 6.* coniectant.

3. Continuationis

in VI. Partes. v. Svend. *ad inſcr. w.*

Codice (e) Novof. repetitae praelectionis, in quem, abolito priore, (qui ex tribus illis Codicibus, praeter quos quartum sc. Papirianum dari, Cuiac. notat *1. O. 4. conf. Dd. ap. Hahn. de O. 1. n. 4.* ac secutus deinceps Imperatorum, ipsius etiam Iustiniani, ad id tempus constitutionibus, A. C. 528. concinnatus, *Const. Haec, quae de nov. Codic. fac. §. 1. & f. A. seq. 529. 7. Id. April. Decio Cos. sub nomine laudati Imperatoris prodiit, Const. Summa de Inst. C. conf. §. 5.)* ac nonnullis, quae illo continebantur, mutatis detractisque tum L. Decisiones, (f) ratione fortassis ad L. ff. Libros habita, emendando Iuri antiquo, *§. 3. I. de libert. (non illi quidem, quod in π. hodie extat, ut Duarenus in Proleg. ad ff. c. f. Egvin. Baro ad prooem. Inst. §. f. & Dd. magis com. censent, sed quod ante compilationem π. in antiquiorum Ictorum scriptis reperiebatur, ceu recte Gratianus de Garzatoribus de Concil. LL. ff. & C. ac Giphanius praef. spec. ad Cod.)* emissae, *Const. Cordi de emend. Cod.* tum aliae post Cod. anteriorem nec non ff. latae Constitutiones relatae sunt; y. Struv. *Ex. 1. tb. 88.* Prodiit ille *17. Kal. Dec. (15. Nov.) A. C. 534.* Iustiniano IVtum & Paulino Coss. & ex *4. Kal. Ian. (28 Dec.)* eiusdem valere coepit, *d. C. Cordi de emend. Cod. §. 4.* Libris 12. ad exemplum, ut Harmenopulo videretur, LL. XII. tabb. conclusus, quorum singuli suis *titulis*, (in summa sec. Neandrum *de I. & I. n. 64. 764.* iuxta Meisnerum *4. de LL. 1 q. ult. 804.*) tituli *legibus* (sec. Neandrum *ibid. 2054.* iuxta Meisnerum *cod. 4554.*) leges §§. & *verff.* distinguuntur.

3. Sup-

3. *Suppletorius* (correctoriis) nim. *Novellis* (g) (*ἐλλειψισ* sc. *Constitutionibus*) quae, compositis illis I. R. Voluminibus, pro negotiorum varietate ac contingencia ab A. Chr. 535. usque ad 600. ducta per 75. annos serie editae, & postea a Studioforum quopiam sine ordinis ratione in unum corpus collectae, vid. Cuiac. 20. O. 32. uti sub *Collationibus* (Libris, v. Rittershus. *ad Nov. prooem. c. 1. n. 29.*) IX. ac *Titulis* continentur, ita *Capp. & §§.* absolvuntur, vid. Kleinschm. *de Praec. iurispr. tr. 4. sect. C. 1. n. 68.* His cohaerent *Edicta* (b) XII. quae non ad certum hominem aut populum scripta, sed in genere promulgata sunt.

(a) Institutiones, an Instituta, appelles, nil interest. Et est illa disputatio hominum, curiose otiosorum. Sane non solum Theophilus, Harmenopulus, Matthaeus Blastares, aliique Graeci, sed & Iustinianus ipse l. 2. C. de V. I. E. N. 29. 89. hunc librum Institutorum nomine salutatur, Florentinus quoque Ulpianus, Paulus, & alii, ceu ex *Indice π.* constat, Institutionum Libros scripserunt, & denique Vegetius ac Probus, antiquissimi Grammatici, Instituta & Institutiones promiscue accipiunt; Licet alias, si proprietatem & usum Latinae linguae spectes, duo inter ista vocabula discrimen, quod Valla 4. *Eleg. 1.* & Rittershusius ad *prooem. Inst.* traderunt, facile largiar. Allegationem Institutionum per I. fieri, etiam dupondii constat. Plane illud hic singulare est, quod ad eas nullum I. Romani post Gordianum Imp. ac Modestinum I. scriptum memoretur praeter unius Theophili (sive illius, quem Iustinianus componendo Iuri Romano adhibuit, sive, quod magis putem, qui inter caeteros Basilicorum Interpp. refertur) Graecam Paraphrasin, v. Duck. 1. *de Aut. I. C. 4. §. 14.* cuius Angelus Politianus iam in *Miscellaneous* suis meminerat, quamque Viglius Zwichemus Frisius ex Bessarionis MS. Venetae Bibliothecae primus sub Carolo V. A. C. 1533. edidit, & mox 1534. Parisiis accuratius reculam 1542. Iac. Curtius Latine vertit Commendat. v. apud Kleinschm. *de Praecogn. Invispr. tr. 4. sect. 12. n. 14.*

An Institutiones, an instituta, rectius appellentur?

Eorum allegatio.

Graeca Paraphrasis.

(b) Qui quidem Hadriani Imp. temporibus longe ante Iustinianum vixisse, creditur, v. l. 6. pr. de reb. dub. quamvis Iustinianus benevolentiae testandae causa eum suum appellet, §. 5. l. de publ. iud. Connan. 11. *Comm. 4.* Caeterum Institutionum Caii nomine hodiernum circumferuntur duo libri; At ii non sunt *γνήθια*, sed per Ananiam Alarici Gothor. Regis Consiliarium in Epitomen contracti, quod vel ex eo apparet, quia mentio

Caius quando vixerit? eius Institutiones.

ibi fit Manumissionis in Ecclesia, quam Caius nunquam agnovit, Rittershus. *ad prooem. Inst. p. 12.* add. Kleinsch. *d. tr. 4. sect. 12. n. 13.*

Utrum In-
stitutiones Pandec-
tis derogent,
an contrarien-
tur?

(c) Ex quo, Ius Institutionum Iuri π . derogare alii, alii contrariari, colligunt; Eodem forte sensu, at stylo diverso, nec utrinque satis convenienti; Quae enim inter Legem corrigentem & correctam contrarietas? Cum si corrigantur ea parte, qua absque correctione contrarietas futura erat, correctio propterea fiat, ut in partibus, correctione exaequatis, concilientur. Deinde derogare legi est ex omnium, Latine intelligentium, sententia & Ictorum expositione, cum pars legi detrahitur, *L. 102. d. V. S.* At vero quae contrarietas est, ubi unum tantum positum, alterum sublatum vel subtractum est, quod fit per derogationem? Ut oppido in ipsum controversiae statum impingant, qui haec duo indistincte relinquunt. Rem ipsam quod attinet, utut citra Divinationem conciliationem textuum quorundam vix dari, ipse existimem: contrarium tamen ex prima saltem Imperatoris intentione religiosius asseri, crediderim. Et certe, quia, eiusmodi derogationibus admissis, refugium patet fœcordiae vel ignorantiae, cum ad quamvis cuiusvis legis difficultatem ea praetexti possit, fugiendum est ICTo ignobile istud praesidium, cum iubeat Imperator subtili animo diversitatis rationes excutere, *l. 2. §. 15. C. d. V. I. E. Strauch. Diff. ad 50. Dec. c. 1. n. 17.* Collectionis vero adductae infirmitatem inde quis coniciat, quod a die promulgationis, qui hactenus utriusque operis idem, *d. l. 2. §. 23. LL.* vim arcessere oporteat. Neque vero video, quid hanc rationem turbet Hanedoessii *Ex l. 9. §. 8.* distinctio inter Corpus Legum & Leges singulares, cum in has illud se diffundat, & quantitatem in genere morum omni efficacia destitui, constat.

Pandectarum
derivatio.
synonymum.

(d) Graeco nomine a materia, quod Ius omne Antiquum contineant, *§. 4. prooem. Inst. l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. C. d. t.* conf. Gell. *13. Noct. Artic. 9.* Latine a Forma imitatione Scriptorum Alpheni, Iuliani, aliorumque Ictorum Digesta modo iunctim, *dd. text. §. 11. I. de nupt. §. f. I. de publ. iud. modo separatim, §. 37. I. de act. §. 3. I. de except. l. 2. §. 20. C. d. t.* usurpantur, quod universa veteris Prudentiae monumenta, in unam consonantiam redacta, comprehendant; $\gamma\epsilon\gamma\mu\mu\alpha\tau\iota\kappa\alpha\tau\epsilon\gamma\epsilon\omega\varsigma$ Digestiones, s. Digestanea diceret, v. Goldast. *Repl. per Imp. c. 11. Strauch. Diff. de Statut. a summ. Princ. lb. 1.* Duo hic de Pandectis discutienda restant, curiosa tamen magis, quam realia: *Vnum est*, cuius generis sint. Et tamen si forte Graecis Masculini sunt, & a Cuiacio passim eo enunciantur, apud Latinos tamen communiter ab ipso etiam Cuiacio alibi Foeminino exprimuntur, *d. §. 11. I. de nupt. v. Vngep. 3. Ex. 10.* quod licet H. Stephano

genus.

Ad

Admon. de abus. Graec. ling. c. 1. displiceat, mihi & semper placuit, & etiamnum placet, & cui mecum non placeat? *Alerum*, quibus characteribus designentur. Breviter, Tribus: Vel Graeca litera π. vel Latina Maiuscula D. quos duos Eruditus magis placere, Rebbanius scribit *Hodeg. Iur. cb. 1. §. 4.* vel inolita ff. nota, cuius rationibus inquirendis operosos Dd. videas apud Hahnium *ad W. in ff. ad rubr. & Rebbaniam d. 1.*

allegatio.

(e) Codex uti specialiter & καὶ ἐξ ἑοχῆν ita dicitur, quod ex Impp. qui multo Interpp. sunt digniores, constitutionibus constet, Vultei. *Proleg. I. R.* ita in scribendo Litera Maiuscula C. notari solet. De eo *tria* cum primis moveri solent. I. An Codex π. item LL. Cod. invicem derogent. Negativam aliis atque aliis mediis adstruunt Giphanius *praef. ad Cod. Waltherus II. Miscell. XV. Franzkius prooem. Comm. ff. n. 14. seqq.* Biccicus A. I. C. *praef. §. 14. f.* quos vide. II. An e Codice Theodosiano, Basilicis, Nomo-canone, Photii, aliisque constitutionibus Graecis, quas Viri docti, & ex illis praeprimis Contius & Cuiacius summam industriam eruerunt, Codex augeri possit. Neg. *arg. Conf. de Iust. Cod. conf. Duck. 1. de A. I. C. 4. §. 13. Richt. Dec. 37. n. 48.* ubi Sentent. Scab. Halens. refert. III. A quo & qua auctoritate Authenticae Codici insertae sint. I. *Originem* earum Irnerio imposuit diuturni temporis fama, *Donell. 1. Comm. II.* quam vero postquam & fide historica destitui, & Chronologiae ipsimet adversari, solide ostendit Strauchius *Diff. cui tit. Irnerius non errans cap. 2.* illo longe antiquiorem quampiam, & quidem aut ipsum, a quo translationem veterem Novellarum, quod Authenticum dicitur, habemus, aut certe eo non multum inferiorem, autorem esse, ipse putam, quamvis, utrum omnes hae summae eodem tempore Legibus Codicis subiectae fuerint, certo non possit definiti. Haec de Autore. *Autoritatem 2.* si spectes, equidem vix est, ut sanctionem expressam ad initium referre possis; Id vero certum, Epitomas has & usu perpetuo Urbis Romae in forum receptas, & si non Lotharii II. sanctione expressa, quam Professores Bononienses ad Bartholdum Nihusium allegant, tamen a Fridrico I. auctoritate Imperatoria donatas fuisse, v. Strauch. *d. Diff. c. 2. §. 7. 8. add. Laut. Comp. Iur. praef. p. 2.*

Codex unde dicitur? quomodo notetur? an deroget Pandectis?

an augeri possit?

cui auctori debeat Authenticae?

qua auctoritate possent?

(f) Quarum distincte expendenda 1. *Epocha*: Prodierunt, primo Codice perfecto, ante I. & π. sub Consulatu Decii, Lampadii & Orestis & duobus annis post eorum Consulatum, qui sunt annus III. IV. V. VI. Justiniani, aerae Dionysianae DXXIX. & tres sequentes, nempe totum illud spatium, quo Compilatores π. confectioni vacabant, ut videre est ex *Conf. de conf. ff. §. 12. 2. Character*: Dignoscantur non tam ex Inscriptione ac

Decisionum, Codice contentarum, Epochae,

character.

subscriptione, quod *γινώσκουσα* sequi videtur Alciatus *6. Parerg. 14.* quam potius ex argumento, quod Controversias priscorum Ictorum decidant, §. 3. 1. de *Libert.* conf. Strauch. *Diff. ad 50. Dec. c. 1. §. 6. 7. 3. Numerus*: Earum quinquaginta fuisse, ipse Iustinianus indicat *Constitut. de Emend. Cod. §. 1.* quibus plures, in quod Merillius inclinat, an pauciores, Codici nostro insertae fuerint, non facile quis demonstrabit. Nam ipse Iustinianus fatetur *d. Constitut. de Emend. Codic. §. 2.* se quasdam emendasse, quasdam partitum esse in plures, ut competentibus titulis supponeret, quo facto, unam in plures abuisse, necesse est. Sed poterant & in Novo Codice quaedam omitti, quibus non amplius opus, iure per novas Constitutiones plane immutato. Sane calculum ita ponendum non male putes, ut, quae leges diversis sub rubricis uno die ad eundem Praefectum Praetorio emissae leguntur, etsi diversi sunt argumenti, pro una singulari habeantur. Nec enim verosimile, una die ad eundem plura numero Rescripta decisoria fuisse emissae. Nec posset dicere Iustinianus, se quasdam partitum esse, quas sub diversis titulis poneret, nisi diversi essent argumenti. Ex quo simul iudicium sumi potest de *Catologo*, quem accurate post Merillium pertexuit Strouchius *d. diff. c. 1. §. 10.*

(g) His duplex nomen inditum, unum ab Imperatore, alterum ab Interpp. Illud est Novellarum, Graecis *τῶν νεωτέρων* (in specie, v. Rebhan. *Hodeg. Jur. Ch. 1. §. 10. N.*) apertissima sui ratione, quod post Codicem repetitae praelectionis promulgatae essent. Hoc est Authenticarum (quasi Auctoratarum, *l. 8. jam etc.*) quo distinguerentur ab Epitome Latina Iuliani Antecessoris, cui cum illis Novellarum appellationem communem extitisse, Alciatus narrat *2. Parerg. 46.* A quorum l. hodie literae maiusculae N. vel Nov. notam habent, v. Kleinschm. *d. tr. 4. sect. 11. n. 67.* Caeterum circa Novellas *quatuor* cum primis dantur, in quae inquirere heic, congruum. I. Quot sint? Vbi vero multum variari, animadvertas. Videlicet Accursius & Dd. glossis ac Commentariis tantum 98. illustrarunt, v. Alb. Gent. *de Lib. I. C. c. 6.* Iulianus in Epitome edidit 125. Haloander 165. quae quidem adhuc tribus a Cuiacio auctae, communiter etiam in Editione Gothofredi referuntur. Quae varietas satis indicio est, numerum vix certo sciri, conf. Vult. *Proleg. I. R.* Quamvis ex usu pro Glossatis duntaxat pronuntiandum, moneat Duckius *l. de Auct. I. C. 4. §. 15. II.* Quo idiomate conscriptae sint? Et inter omnes constat, plurimas Graeco, paucas, quas A. Augustinus enumerat *in π. ad N.* Latino, sermone editas fuisse. Vnde est, quod, circa illarum intellectum dubitatione suborta, ad textum Authenticum recurri, & ex eo interpretationem sumi, oporteat,

Numerus.

Novellarum
notatio.

Numerus.

Idioma.

teat, Befold. *Diff. de Libr. Iur. c. 5. p. 14.* III. Quot & quae earum Editiones. Vbi palam est, in *Indice* Contii IV. Graecas ac Latinas III. fifti. E *Graecis* I. Haloandri est A. D. 1531. II. Hervagii Basileensis Typographi. III. Parisiensis 1541. IV. H. Scrimgeri Scoti 1558. E *Latinis* I. est Autoris incerti, quam, utut ob impolitias & stribliginem Barbaram appellet Alciatus *Edis. Nov.* tamen uti ab Antiquitate Contius *praef. Nov.* & Cuiacius 4. O. 38 commendant; ita hodie Authenticam laudat Duckius *d. c. 4. §. 16.* licet Caputum Inscriptiones non usque quaque accuratas, nec Authenticas, esse velit Kleinschmidius *de Praec. Iurispr. tr. 4. Sect. 11. n. 69.* II. Haloandri 1531. deinde alibi recusa, ut Antverpiae in 4. III. Omnium absolutissima H. Agylaei 1561. in 4. IV. An Iuri π. & C. derogent. Et derogare, communis est sententia, Kleinschm. *d. sect. 11. n. 65.* Imo Novellas ipsas pro tempore, quo scriptae sunt, sibi invicem derogare, Befoldus probat, *Praec. Miscell. n. 10.*

Editiones.

auctoritas.

- (b) Quibus aliae duae Iustiniani Constitutiones, a Iuliano Antec. relatae, coniunguntur, quarum prior est pragmatica, posterior de Ascriptiis ac Colonis habet. Sed haec cum Edictis ipsis vi LL. destituuntur. Ricc. *de Libr. Iur. §. 67. & 92. Rittershus. ad Nov. prooem. c. 2. n. 26.* Idem Iudicium esto I. de Constitutionibus Impm. seqq. Iustini sc. II. & Tiberii, quarum utut illis temporibus, quibus fiebant, aliqua fuerit auctoritas, hodie tamen in Foro nulla est, in Scholis perquam exigua. Vultei. *Proleg. I. R. II. de Leonis Phil. Novellis 13.* quae uti nonnulla ex Iure Iustiniano corrigunt, ita ne quidem ipsius Leonis aetate satis obtinuerunt, nisi forte in iis, de quibus antehac Iure nihil erat constitutum, Cuiac. 17. O. 31. *conf. Arum ex l. 1. b. 15.*

de Addita-
mentis Corporis I. C.

X.

(B) Remote (a) ex Iure

Expresse (Scripto) & *Tacito*, l. 32. §. 1. l. 35. de LL.

(Non-scripto, §. 3. I. d. I. N. G. & C. l. 6. §. 1. de I. & I.) (b)

I. EXPRESSVM (*scriptum*)

Definitur :

Ius expressa Legislatoris voluntate

regatum, 4. d. l. 32. §. 1. de LL.

Subdividitur (c) in

Civile (stricte, Svend. *ad Eck. de I.*

& I. §. 26.) *veniens* (vocabulo *Civilis* integraliter supposito, stylo.

ICti, l. 7. §. 1. de I. & I. cui absimilis est ille Imperatoris, d. §. 3.) ex

1. Legib. (strictissime) §. 4. I. d. t. ubi Dd.

2. Plebiscitis, d. §. 4. ubi Dd.

3. SCtis §. 5. I. d. t. ubi Dd. 1. 2. §. 9.

de O. I. quorum

Innominata

per Collationem, v. Excell. Svend. ad Eck. C. ff. de LL. §. 19.

4. Constitutionibus Principum, §. 6.

1. d. t. quae rat. obiecti (d) sunt

Generales

Directe mota

Proprio:

Edicta

Programmata

Proclamae, ut sunt Maximiliani & Ru-

dolphi II. Imp. de monetis, Francofordiae, Argentinae, Lipsiae, &c. in nundinis denunciatae, ac Recessibus insertae, v. Strauch. *Diff. de Statut. a summ. Princ. tb. 8. seqq.*

Alieno:

Rescripta (quae ut valeant, in genere requiritur I. *Insertio Clausulae*: Si preces veritate nitantur, l. f. pr. C. d. div. rescr. quae Iure Canonico subauditur, c. 2. X. de Rescr. Unde per sub & obreptionem, quae non nisi nominis sono differre, ostendit Strauchius d. *Diff. tb. 48.* impetrata nullius momenti sunt, d. l. f. 2. *Annotatio temporis*, quo data, l. 4. C. d. t. v. Strauch. d. *Diff. tb. 42. seq.* III. *Subscriptio manu Principis*, l. 3. 6. C. b. & *Subnotatio Quaestoris*, v. Strauch. d. *Diff. tb. 43. & 24.* Iure Canonico & Moribus seculi citerioris Sigillorum adhibitio desiderari coepit.) t. t. C. tb. & *Iust. de Rescr. ad Magistratum Relationem in causis*

Privatis, conf. Strauch. d. *Diff. tb.*

16. 17. 18.

Variè dicuntur, v. l. 5. C. de divers. rescr. l. 5. C. si contr. ius vel util. publ. Cuiusmodi licet tandem iam tempore Iustiniani, utpote qui, sublatis huius generis consultationibus, sanxit secundum LL. generales, salvo appellandi iure, singulas cau-

cau-

causas finire, *Auth. Novo iure C. d. t. N. 113. 125.* ab usu recesserint, tamen a Gregorio IX. P. revocatae, *c. 68. de appell.* in Principum Curiis hodiernum vigent, v. Schilt. *Ex. 1. tb. 18. seq.*

Publicis:

Pragmaticae sanctiones, l. f. §. 1. C. de dir. rescr. quas inter & Pragmaticas iustiones a Guthero notata differentia usque adeo servari non videtur.

Indirecte (quae licet directe in singulari negotio statuantur, ad alios tamen casus communiter ex praesumpta Principis voluntate extenduntur, v. Franzk. *Comm. ff. de Constit. Princ. §. 32.*)

Epistolae (specialiter; Nam interdum haec aequae late atque Rescripti vox patet, it. subscriptiones, *l. 1. §. 1. b. Annotationes, l. 1. C. de prec. imp. off. Franzk. de Const. Princ. n. 26.*) *d. l. 1. b. conf. t. s. C. de precib. v. Connan. 1. Comm. ult. n. 7.* quarum ingens multitudo in Cod. extat, & magna obscuritas ob detractam quaestionem deprehenditur, Duaren. *1. Disp. anniv. 41.* confer, Schilt. *Ex. 1. th. 20. seqq.*

Formales, quae eadem formâ ad plures scribebantur.

Formatae, quae, adhibitis propriis notis ac signis, concipiebantur, v. Strauch. *d. Diff. tb. 22.* Vnde a quibusdam & Cuiacio quoque *ad N. 6.* male confunduntur.

Decreta

In specie, l. f. C. de LL. quorum Libros Sex Paulus IC. collegit, v. Cuiac. 2. O. 26.

Interlocutiones, l. 1. §. 1. b. (non *O. l. 3. C. de LL.* qua animum faciendae legis deesse supponitur. Vt proinde *d. l. 3. de Voluntate, d. vero l. 1. §. 1. de Potestate Principis accipi oportet*) conf. Franzk. *d. t. n. 33.*

Speciales in causis

Publicis:

Mandata, s. t. C. de Mand. confed.

Svend. *ad Esk. de Const. Pr. §. 3.*

Secreta, qualia non praesumuntur,

arg. l. 1. 2. C. d. t. N. 124. c. 4.

Non Secreta (proprie Commonitoria, N. 21. c. 2.) quorum exempla in l. p. de off. praesid. l. 1. C. de colleg. & corp. N. 8. 17. ubi Cuiac.

Privatis

Personales (e) l. 1. §. 2. b. §. 6. I. d. I.

N. G. & C. rat. Causae impulsivae

Odiosae, conf. Philipp. ff. Pr. 1. Ec- Favorabiles ; Vtraeque

log. 17. seq.

Simplices,

Relativae, dd. text. conf. 27. de

donat. l. 25. §. 2. de hered. pet. l. 16. §. f. de poen.

Ius Singulare.

Privilegia, v. eleg. Strauch. d. Diff.

tb. 30 Hahn ad W. de Constit. Pr. n. 2. quibuscum Rescripta, quae vocant, Gratiae fere coincidunt, v. Rebuff. prax. benef. tit. de div. rescr. adde. Svend. d. t. §. 4. quae rat. Subiecti (immediati) sunt

Realia,

Personalialia, l. 68. 198 d. R. I v.

*Struv. Ex. 2. tb. 29. conf. late & eleg. Svarez. 8. de LL. 3. ex quo Franzk. b. n. 43. addit Mixta, & in illis non semper Mixtionem aequalem esse, sed modo Personalitatem modo Realitatem, praevalere, n. seqq. 44. tradit. Plures Privilegiorum divisiones ex Enenckelio 2. de Privil. 1. recenset Hahnus b. n. 2. ex quibus una est, qua in *Absoluta & Referentia*, (alias ad instar) abeunt, l. 34. C. de Episc. (ubi quaeri solet, aucto exemplari an augeatur Privilegium ad instar? Et recte extra casum expressae extensionis negat Baldus in d. l. quod hoc detur ad imitationem eius, quod iam existit non quod futurum est, Caeterae, uti communes Privilegiis cum aliis negotiis existunt: ita non magni adeo momenti videntur. Consul. de Privilegiorum I. *Materia*, eoque pertinentibus *Cautiombus*, Schilt. Exerc. 1. tb. 22. seqq. II. *Interpretatione*, Svend. d. t. §. 8. III. *Contrariis*, Laut. b. conf. Schilt. d. Ex. tb. 28. seqq.*

s. Responsis Prudentum, (f) §. 8. l. d. I. N.

G. & C. & C.

O. I. quod est

Honorarium, l. 7. §. 1. de i. & l. 2. §. 10. de Urbicum,

Prætorium.

Aedilicium, §. 7. l. d. r.

Provinciale, (Proconsulum Edicta) ad

quod Ulpianus, Paulus, & Caius, itidem libros Commentarios dederunt, v. Strauch. D. *z. 1. a. 6.*

- (a) Videlicet Ius Rom. in specie (ut est a Iustiniano compositum) ex Iure cum Scripto, tum Non-scripto (remote) conflatum est, Non-scriptum autem non est, ne quidem ex parte Iuris Non-scripti, quod continet, sed sic etiam Scriptum est; At Ius Rom. in genere sive stylo Icti & Imperatoris in casu obliquo per modum Integrandis, sive Dd. more in casu recto in Scriptum & Non-scriptum dispesci, nil interest. A qua divisione diversa est illa Iuris (eodem modo suppositi) in *Expressum & Tacitum*, si originem spestes, sed & cum eadem eadem, sin rem. Vtraque enim idem connotat, licet altera a Forma Substantiali, altera ab Accidentali, descendat. Videlicet unum specie ius duabus constat Formis, unâ Essentiali, quæ est sanctio expressa, *a. l. 32. §. 1. l. 33. de LL.* altera Accidentali, quæ est Scriptura, *a. l. 6. §. 1. de i. & l. 3. 10. I. de I. N. G. & C.* quicquid disputavit Niellius *D. Feud. 1. tb. 2. a.* Ab illa Expressi, ab hac Scripti, nomen habet. Ex eo vero, quod ex sententia communi, quam Panormitanus signat *ad c. 1. X. de postul. prael. n. 19.* dixi, Scripturam Iuri accidere, ilico non existimandum, a me illos deseri, qui, de Essentiâ Iuris Scripti Scripturam esse, aiunt. Neque enim hæc duo invicem destruunt, cum circa subiectum quaestionis varient, & alterum Ius, quod modo Scriptum, modo expressum, dicitur, intelligat, alterum de Scripto, ut tali, loquatur. Quos distinctissimos conceptus (Materialem & Formalem) cum indistincte relinquunt Dd. oportuit eos omnem perdere operam, quam in refutandis aliorum scriptis insumserunt. Vtrumque probo, est Scriptura Iuri Scripto Essentialis, est & Accidentalis. Accidentalis est Iuri Scripto, quod tale (in Sensu diviso) cum modus promulgandi sit primarius quidem, *a. l. 2. §. 4. de O. I.* a more Atheniensium diductus, *d. §. 10. I. de I. N. G. & C.* at non solidarius. Quid enim vetat, Praeconis voce legein publicari? conf. Vngep *Ex. 2. qu. 6.* Essentialis vero eidem, qua tali, (in sensu

Divisio Iuris Romani in scriptum & non scriptum.

in expressum & tacitum.

Scriptura Iuri scripto est accidentalis.

est & essentialis.

bedo de essentia parietis albi, ut albi, ut adeo eum, qui illud negat, similiter & hoc negare oporteat. Quae est Ratiocinatio Strauchii *D. I. d. 8.* quam non turbari putem, dicas licet: Neque statim, qui, scripturam ad essentiam Iuris scripti requiri, negat, negare similiter; albedinem esse de essentia parietis albi, sed id saltem negare, parietem album in omnibus partibus album esse debere. Neque enim meliori quis iure neget, parietem album, ut album, (adaequate, in omnibus partibus) album esse oportere, quam ad Essentiam Iuris scripti Scripturam requiri. Certè parietis albi (clarius, in illis partibus, quae albae sunt,) albedo sola essentia est; in partibus vero diversicoloribus quemadmodum paries albus non est: ita nec illius forma albedo, sed alius color, est. Neque quid simile de Parcarum una, quae *Ἀρεσκον* audit, hic sibi velit, video, cum ea *καὶ ἀντιφρασκον* ita dicatur. Ut taceam, Notationem Grammaticam cum Logica, qua de in praesenti sermo, confundi. At, instas, Ius scriptum dici, quod alio etiam modo promulgatur; Resp. dici, inquam, non, si curatius loqui liceat, esse, vel eadem distinctione, esse etiam scriptum, si Materiam spectes; non esse, sin Formam. Nam ex quo scripturam de formâ Iuris scripti, ut scripti, esse, nunc quidem nemo neget, certe uti, positâ scriptura (ne cavilleris, addo: in Lege, pressius Promulgatione, quae per scripturam fit: Hinc quidem ius non-scriptum, licet etiam forte in scripturam redigi possit, scribi tamen eo sensu nequit, i. per scripturam promulgari, adeoque nec scriptum ius scriptum evadit.) Ius scriptum (formaliter) ponitur: ita, cessante illa, & huius notio cesset oportet. Quae quidem & nulla alia causa est, cur LL. Reip. Spartanæ expressas, *d. §. 10. I. de I. N. G. & C.* Scriptis opponi, conf. Bach. *ad §. 3. I. d. t. n. 4. & Responsa Prudentum*, quae alibi inter partes Iuris scripti (materialiter) referuntur, *d. §. 3.* ex numero specierum Iuris scripti (formaliter) omitti, *l. 7. §. 7. de part.* videas, v. Bachov. *ad d. §. 3. n. 1.* Sed & porro, quod obijci solere, alibi ait Strauchius, nihil ad essentiam suam redigi, legem vero in scriptum redigi dici, frivolum. Neque enim loquimur de lege, iam constituta, cui scriptum supervenit, sed de lege, quae per scripturam constituitur; Haec, quia iam scripta est, & lex scripta nata est, non potest in scripturam redigi, cum, quod quidvis est, fieri amplius non possit. At si quod praeceptibile aliter atque per literas in praeceptum abiit, utique ad eius formam scriptionem pertinere, nemo dixerit. Quod vel solo exemplo discas, Philosophiae, eius imprimis, quam haecenus asserui, usum in Iure extantissimum esse, conf. Locam. *q. Inst. §.*

(b) Ius, quod in imperio Romano-Germanico viget, est

Universale (commune.)*Scriptum**Caesareum* (das gemeine beschriebene Kaiserl. Recht)

Iustinianum, quod a temporib. Lotharii II. Imp. & Irnerii Iſti primum in Cathedras, postea in fora Italiae, tandem etiam in Germaniam, pluresque alias Provincias Europae, sensim receptum, v. Conring. *de O. I. c. 32.* Imp. & Statuum autoritate etiam expressa valet, Struv. *Ex. 2. tb. 35.* Schilt. *Ex. 1. tb. 12.* conf. Duck. *integ. tract. de Aur. I. C.*

Post-Iustinianum, quo intelligo (non Ius in Oriente post Iustinianum subortum, v. I. Gothof. *Bibliob. I. C. c. 6.* quod in Imperio Occidentali nunquam floruit, quamvis, cum ex Iure Romano veniat, ad illustranda illius loca quandoque non absque fructu adhibeatur, Wiefenb. *2. D. w. 31. tb. 4.* sed) A. B. Caroli IV. Ordinationes Camerae, Nemesin Caroli V. nec non alios Recessus Imperii, (*Nelchs Abschiede und Ordnungen*) quos Imperatores Germanorum in Comitibus cum approbatione statuum sanxerunt, Kleinsch. *d. Praec. Jurispr. tr. 4. sect. 11. n. 70.* Struv. *d. Ex. 2. tb. 33.* conf. Conring. *de O. I. G. c. 12. seqq.* Philipp. *Vf. Pr. 1. Eclog. 8.*

post-Iustinianum quodnam hic intelligatur?

Pontificium (Canonicum (das Päpstl. oder Geistl. Recht) non quidem ratione Decreti, quod magis ad Ius Non-Scriptum accedit, sed intuitu tum approbatorum Canonum Conciliorum, tum Decretalium Constitutionum summorum Pontificum, Engel. *Coll. I. Can. Proem. n. 5. & 8.* idque non tam ex relatione in Corpus Iuris, quod quidam aiunt, cum sic etiam Gratiani Decretum ad Ius Scriptum referri oporteat, quam potius ex Constitutionum ac Rescriptorum natura, v. Schilt. *Exerc. 1. tb. 12.* Struv. *Ex. 2. tb. 39.* ut in Protestantium Ecclesiis forsique non ex autoritate Ecclesiae Romanae, ut Canonicum, sed usu & approbatione recipientium, ut suum, cuiusvis ditionis, Ius Episcopale sibi vendicantis, Ius proprium vigeat. Add. Stranch. *Diff. Can. 1. tb. 33. seqq.*

Non-Scriptum

In Genere: Mores s. Consuetudines Imperii universales, (allgemeine durchgehende Gewohnheiten und Gebräuche) Struv. *d. Ex. 2. tb. 40.*

In Specie: Feudales (Longobardicae gemeine Lehn-Rechte) v. Struv. *S. I. F. Ex. 1. tb. 6. 7. & imprimis 13.*

Particulare (Proprium)*Scriptum*

Provinciale, (Land-Recht/Landes-Ordnungen) quod fertur a Principe vi Excelsitatis Territorialis, (kräfft Landes Fürstl. hoher Obrigkeit) quae cum vi sua in Protestantibus, etiam ratione exercitii, non circa Sacra minus, quam Profana, versetur, v. Ziegl. *1. de Iur. Maiest.* 13. §. 22. *seqq.*) non satis commode a quibusdam duplicem illis personam tribui, colligas cum consensu Ordinum ac Statuum (der Landes-Stände) in Conventibus provincialibus, (Landes-Tägen) conf. Strauch. *d. diff. ib. 6.* Vnde cum Edictis Praetoriis, nisi quoad dependentiam potestatis, non recte comparatur, vid. Strauch. *Diff. de Stat. a Summ. Princ. ib. 6.* Svend. *ad Eck. de LL.* §. 8. Id porro de eo quidem Iure certum, etiam in Camera illud servari, *Ord. Crim. p. 1. t. 13. §. 1. t. 16. t. 57. pr. Limn. 4. de Iur. Publ. 8. n. 253.* sed an *Recessibus Imperii*, si non consonum, saltem *non contrarium, esse oporteat*, dubium. Negat cum aliis, quos Lauterbachius allegat *Comp. Iur. de Const. Pr. p. 9.* Zieglerus *Concl. pract. §. Landsassen n. 125.* Ast, cum Ius Commune, quod nonnisi cum assensu Principum fit, ita approbatum semel amplius displicere eis non debeat, magis fortassis est, ut, praeceunte Strauchio *d. Diff. ib. 6.* in Affirmativam, quam Zieglerus filius tenet *1. de Iur. Mai. 5. §. 19.* inclines. Exemplum huiusmodi Constitutionum Provincialium insigne in Electoratu Saxonico praebent *Constitutiones D. Augusti*, quae, ceu Iuris Saxonici declaratoriis, etiam Exteros uti, passim Mollerus ad eas testatur.

An status Imperii contrarias Recessibus Imperii leges constituere queant?

de nobilibus immediatis.

Civitate Imperiali (non item alia, quamlibet augusta & magnifica, sed nec a Nobilibus Immediatis, des. H. Röm. Reichs unmittelbarer Freyer Ritterschafft/utpote qui, etsi aliis privilegiis non exiguis fruuntur, ut Iure Austregarum, immunitate vectigalium, & aliis fortasse: tamen cum Cives s. Ordines non sint, nec Superioritate Territoriali gaudeant. Nec ex eo sequitur, Landsassios eos futuros, quod Landsassen und Landes-Obrigkeit relate invicem opponantur; Datur enim tertium eorum, qui potestatem territorialem non habent, nec subditi tamen territoriali Superioritati Ordinum sunt, sed ipsi Imperio, ut possis eadem licentia Reichsassios appellare, Strauch. *d. Diff. ib. 7.* Dissentiunt Dd. apud Philipp. *Vf. Pr. 1. Ecl. 9. n. 3.*) vigore potestatis territorialis (kräfft hoher Landes-Obrigkeit) v. Mev. *Iur. Lub. p. 1. q. 1.* quam a non-neminis insultu satis vindicat Reinkingius *1. de R. S. & E. cl. 5. c. 5.*

Municipale (Stadt-Recht/it. Weichbild/Schulz. *Syn. I. de I. N. G. & C. 2.* ubi conf. Beier.) quod, quemadmodum conditur a Civitate Municipali, & conditum a non privilegiata confirmatione hactenus opus habet, ne Princeps pro nutu suo illud abroget: ita non sua, sed vi pacti

vict, a. l. f. de Colleg. conf. Struv. d. Ex. 2. sb. 42. Laut. Comp. Iur. de Confir. pr. p. 9. Ziegl. l. de Iur. Maiest. 5. §. 16. duab. seqq. & ex tempore publicationis receptum, praesumitur, v. Scholt. 2. q. 66. Carpz. 1. Dec. 3. Huc referri possunt Statuta Sodalitiae, e. g. Opificum & Mercatorum (die Zunungs-Articul der Gilben) quae etiam Principis confirmatione egent, Carpz. 4. c. 6. d. 9. & I. R. 48. Richt. 2. Dec. 50. in f.

Non-Scriptum

Generale, cuiusmodi est Ius Saxonicum (Commune) v. Conring. de O. I. G. c. 29. seqq. quod, ut alibi etiam viget ex fide Dd. apud Finckelthufium O. I. n. 20. ita in Saxonia patria hactenus, quatenus usum receptum tenet. Nec obest, quod multis iam seculis literis mandatum, & a Carolo M. & seqq. Imp. confirmatum extet, v. Schultz. prooem. ad Syn. Inst. Carpz. 1. Dec. 3. n. 5. Nam id ipsum plus famae, quam veri, habere, accurate Gryphander, de Weichb. c. 37. & Conringius de O. I. G. c. 29. seqq. demonstrant.

Ius Saxonici commune.

Speciale, quo mihi nominantur Consuetudines lotorum singularares, (sonderbare Gewohnheiten) Struv. d. Ex. sb. 41.

(c) Ratione *Causae Efficientis*, cum Principalis, tum Ministerialis, & quidem pro *duplici* Reip. Rom. post Reges electos statu, quem bifariam considerari oportet

Status Reipublicae Romanae.

1. *Disiunctim*, sc. ut est

Popularis (Politica)

Rebus, quo prodiit Lex.

Corruptus (Democraticus) quo caput crexerunt Plebiscita.

Monarchicus, quo Principum Constitutionibus locus.

2. *Coniunctim*. Quo referenda 1. S. C. T. A. 2. Edicta Praetorum,

3. Responsa Prudentum; Nisi haec, ut inter species Iuris scripti sistuntur, ad statum Monarchicum referre malis. Conf. Huber. 1. Digress. 2. 3. & Comm. Inst. de I. N. G. & C. §. 8. 9. 10.

(d) Ab Obiecto, inquam, (i. actu, circa quem versatur Constitutio) malim divisionem hanc ex duabus, quas, ad d. §. 6. proponunt Dd. coactam arcescere, quam, ut vulgo fieri solet, a Subiecto passivo. Certe Personales, praesertim Privilegia, etiam omnes ad sui observantiam adstringunt, ut hinc qui dem sensu non minus generales dici mereantur, v. Svend. ad Eck. de Const. Pr. §. 6. Porro cum certum sit, Constitutionis aequae ac Legis verbum in significato potentiori & absolute Generalem notare, a. l. 8. ff. de LL. Speciali vero secundario & cum apposito tribui, a. l. 2. C. de LL. divisionem eandem Communis esse, lubens concesserim.

Constitutio-num divisio ab obiecto praestat ei, quae fit a subiecto passivo.

Differunt

constitutio
personalis,
Ius Singulare& Privilegi-
um.dissentiens re-
futatur.

(e) Ab his aliud est Ius Singulare, aliud ab utroque Privilegium; tamen si communi velut consensione confundi subinde animadvertas. Nam *constitutio Personalis* dicitur ratione personae, cui fertur, quam non e-greditur, etsi alia quoque eiusdem sit meriti vel conditionis, l. 1. §. 2. ff. de *Const. Pr. §. 6. I. d. I. N. G. & C. Ius Singulare* intuitu Rationis Iuris, quam a Regulis Iuris exorbitantem habet, l. 16. de *LL. l. 162. de R. I.* ubi conf. I. Gothof. *Privilegium* vero communi Iuris Rationi subest, illamque applicat Subiectis propriis ac adaequatis, in quantum illa illud recipiendo sunt, l. 68. l. 198. l. 191. de *R. I. l. 3. de const. Pr. l. 38. pr. ex quib. caus. mai.* Hactenus applaudente Zieglero l. de *Iur. Mai. 12. §. 1. 2. 3. 4.* Strauchius *D. π. l. a. 8. & Diff. de Statut. a summ. Pr. 1b. 28. seqq.* Quem ut nota-ret *non-nemo*, differentiam adductam, ait, conceptuum in mente esse, non rerum diversarum extra mentem. Perperam; Imo vero praesertim Constitutionem Personalem & Ius Singulare, quibus de ille, Re ipsa distinguui, vel ex solo exemplo Iuris quasi Ususfructus apparet, quod omnium voto Ius Singulare est a. l. 1. de *Vsuf. ear. rer. quae us. conf. §. 2. I. de Vsuf. iun. pr. I. eod. l. 2. §. 1. ff. d. t.* Constitutio Personalis non est, cum ad certam personam restringi nesciat, sed sic ipsum potius generale sit. Sed & Ratio, a dissentiente addita: quia definitio privilegii (atqui Constitutionem personalem, non privilegium, illi utique etiam contradistinctum, Strauchius *inicio aph.* definiverat, ut, nisi mentem Autoris invertere velis, loco Privilegii Constitutionem personalem substitui oporteat) ab Autore adhibita (neque tamen ideo Autoris est, sed Legis) etiam Iuri Singulari competit & cum eo convertitur, & inepta est & falsa. Inepta, quandoquidem ea neutrum, i. nec Identitas Realis, nec Differentia Rationis, adstruitur; imo haec potius invertitur. Quid enim est, ex mente Scholasticorum, Ratione differre? Quantum quidem ego e Schola memini, conceptibus formalibus, qui definitionem utique ingrediuntur, in ordine ad diversa connotata distinguui, ut Attributa Dei. Ut adeo, dum ais, duo illa, de quibus quaestio, Ratione differre, negas definitione; idem, quod mox asserueras, mox neges, ac tibi ipsi satis non constes. Sed & Falsa; Falsum, inquam, definitionem Constitutionis Personalis etiam Iuri Singulari convenire; Falsissimum, cum eo illam converti; Definitio Constitutionis Personalis, quam Strauchius ex usu Iuris dedit, personae meminit, non Rationis, cuius tamen intuitu, seposito omni personae respectu, Ius Singulare dici, iam supra ostensum: Qui itaque definitionem Constitutionis Personalis Iuri Singulari adaptabis, & quod magis, qui cum eo illam convertes? Neutrum efficies, quamlibet

ma.

maxime defudes, ut tutius sit, superfedere improbo labore, quam eo cura dedecore involvi.

- (S) Quae utur forte a Prudentum Interpretatione, qua de in *l. 2. §. 5. d. o. 1.* De Responsis Prudentum. specie non differant, contra quam Galvanus *ad l. 29. de lib. & posth.* quem eo nomine Schilterus notat *Ex. 2. tb. 2.* tamen inter partes Iuris Scripti (materialiter, conf. supra *l. a.*) referuntur ex privilegio Augusti & seqq. *Imp. d. §. 8. l. de I. N. G. & C. l. 2. §. f. d. c. 1.* Svend. *ad Eck. Comm. ff. de l. & I. n. 29.* usque ad Severum, ex cuius temporibus Imp. ipsi voluerunt de Iure interrogari, & interrogati respondere, ut passim ex Inscriptionibus LL. Cod. colligere est, uberius Flahn. *ad W. de O. 1. n. 4.* add. Schilt. *de Ex. 2. tb. 3.* donec tandem Iustinianus diserte omnem iuris condendi potestatem ad se revocaret, *l. 2. §. 1. C. de V. I. E. l. f. C. de LL. & ita* autoritatem Ictorum ad pristinum statum, qualis fuit ante Caesarem Augustum, solâ ipsis probabilitate relicta, redigeret. Ex quo est, ut nec hodie Communis, (quae tamen ex septenario Dd. numero vulgo perperam aestimatur, v. I. Goth. *ad l. un. C. Tb. de Resp. Prud.*) & quae a Dd. apud Reygerum *Tbes. Iur. tit. Glossa p. 1686.* illi antefertur, Glossae, opinio necessariam, sed probabilem, Iuris autoritatem obtineat, *a. l. 1. §. 6. C. de v. 1. E. Vaud. 1. q. 10. Franzk. de O. 1. n. 67.* add. Schilt. *d. Ex. 2. tb. 4.* Idem dicendum de Responsis Dicafteriorum Iuridicorum, ut Facultatum & Scabinatum, v. Rennem. *tr. de transmiss. act.* a quibus haecenus alii excipiunt Placita Curiarum Supremarum, *fac. §. f. l. de satis d. Treutl. v. 1. D. 1. tb. 8. d.* ut sunt in Imperio Praejudicia Camerae Imperialis, *Rec. Imp. Spir. de A. 1570. §. alsbenn/ & §. do auch/ Menoch. 1. de Praesumpt. 1. Reink. 2. d. R. S. & E. 2. q. 14. n. 78.* conf. Knich. *de vestit. pat. c. 1. n. 113.* in Gallia Parlamento:um, quorum decem numero sunt, Arresta (les arrests des cours souverains) Schultz. *Syn. Inst. de l. N. G. & C. lit. c.* conf. omnino Schilt. *d. Ex. 2. tb. 6. seqq.*

de communis
opinione.

de Responsis
Collegiorum
Iuridicorum.

XI.

II. TACITVM (a) Non-Scriptum, item
noto vocabulo, Consuetudo.)

Definitur

Ius (v. Svend. *ad Eck. de LL. §. 20.*) tacità (b) Legislatoris (sive Populi sive Principis; Nam ex eo quod, contemplatione status Reip. Rom. qualis fuit ante tempora

Cae-

Caesarum, taciti Civium consensûs in Legibus subinde obveniat mentio, perperam Nonnulli Iuris huius notionem propriam ad statum Popularem coarctant) voluntate introductum, l. 32. §. 1. l. 35. pr. de LL. §. 9. I. de I. N. G. & C.

Dividitur rat :

I. *Materiae*

In *Judiciale & Extrajudiciale*; Quorum illud non unius generis est; vel enim respicit Decisionem Causarum & a quibusdam Observantia ex usu, si non Iuris, v. Bachov. ad Tr. V. 1. D. 1. th. 9. a. C. I. A. de LL. sb. 44. fori tamen, v. Svend. ad Eck. de LL. §. 26. Speidel. *Lex. voc. Observantia*, dicitur, conf. Schilt. Ex. 2. sb. 4. ubi, eo nomine Ictorum modernorum Interpretationem insigniri, tradit, vel Modum procedendi determinat, & celebri nomine styli Curiae usurpatur, *Rec. Imp. de A. 1570.* (de aliis *Συνωνύμοις* conf. l. 4. C. de sent. & interloc. l. 12. §. 5. C. de R. C. l. f. C. de iniur. §. 6. & 7. I. de satisd.) quem partiuntur Dd. 1. a *Subiecto* in stylum Iudicii *Superioris* & stylum Iudicii *Inferioris*, §. f. I. de satisd. quorum ille ad Iudicia interiora, nisi alius illis iam receptus sit, porrigitur, arg. d. §. f. conf. Mev. 3. Dec. 279. 2. a *Fine* in *Declarativum, Abrogativum & Introductivum*, Svend. ad Eck. de LL. §. 26. Quam his addit Postius de *subhast. Insp. 24. n. 28.* in *Ordinatorium & Decisivum*, est styli, contra receptam significationem extensi.

II. *Finis*

In *Positivum* (Iuris Novi Inductorium) & *Privativum* (Iuris Veteris Derogatorium, quod in usu Iuris Desverudo audit, l. 32. inf. d. LL.) Svend. d. t. de LL. §. XX. conf. Hahn. ad W. de LL. n. 9. Ziegl. 1. de Iur. Mai. v. §. 90.

III. *Effectus* (aut si mavis *Adiuncti Loci*)

In *Vniversale* (cuius in Imperio observatores praecipui Gailius & Mynfingerus laudantur) & *Particulare*, v. O. C. p. 1. t. 57. iun. l. 50. §. f. de leg. 1. Reliquas divisiones apud Hahnium d. l. cum Aequivoci maximam partem esse, intelligam, heic non turo.

(4) *Iuris Taciti & Expressi indolem ut tanto curatius distinguere discas, utrimque & Causas & Effectus sedulo rimari oportet: 1. Causa Efficiens* utriusque est eadem, sc. is, quem penes est Maiestas in Republica, sive Princeps sit, sive Optimatus sive Populus (Collective) *Rationem causandi* si spectes, est ea Maiestas, ut dicit auctum primum, Ius Summum circa LL. Civiles, quae tales, *Causas* vero est ipsum exercitium Maiestatis, actus secundus, usus istius Iuris. 2. *Subiectum* itidem utriusque idem, nimirum Subditi, conf. Philipp. V. *Præf. l. Ecl. 4.* (cuiusmodi hactenus etiam intelliguntur i. Advenae, v. *can. 2. dist. 8. can. 11. dist. 12.* conf. Carpzov. *V. R. L. & aph. 7. lit. g.* 2. Clerici, quicquid Canonistarum Plebs scilicet, v. Strauch. *d. diff. de Stat. a. S. P. 16. 36.* Princeps vero cum vi oppositionis talis non sit, eum lege sua omnino non, i. ne directive quidem, teneri, quis amplius dubitet? conf. Ziegler. *1. de Iur. Mai. 1. §. 27. seqq.*) ut tales (i. ut sunt intra territorium Constituentium, sive vere sive ficte, ut ratione Rerum immobilium, alibi sitarum, v. Carpz. *6. Resp. 39. n. 19. seqq.*) vel Omnes, vel Plerique vel Unus, alterve, quos quidem gradus tanto diligentius discerni, convenit, quanto frequentius indistincte eos relinqui, videas. Neque enim Lex semper omnes ligat, sed modo plerosque exemplo Privilegii, modo unum exemplo Mandati. 3. *Obiectum* est vel *Proximum* vel *Remotum*. Vtrumque Vtriusque etiam idem. *Remotum* utrinque Res est, *Proximum* Actus i. *possibilis* 1. *Naturæ*. 2. *Iure*, vocabulo Iuridico *Rationabilis*, *L. 1. C. quae sit L. C. l. 39. d. LL.* cum *Negative* (qui non est contra Ius Naturæ, a. §. 11. *T. de I. N. G. & C.* Ziegler. *1. de Iur. Mai. 5. §. 40. seqq.* aut *Divinum*, *Universale*, *d. l. 1. C. de crim. sacril.* conf. *c. f. X. de Consuet.* Ziegler. *d. c. v. §. 52.* sive sit secundum Ius (qualecunque) a quo in specie Consuetudo Imitativa ac Executiva Baldo dicitur *in l. f. C. d. 1. quae sit L. C.* sive praeter Ius (qualecunque) sive etiam contra Ius, sc. *Positive*, idque non Civile duntaxat sed & Gentium, Hahn. *de LL. n. 9.* Dissentiunt post Panormitanum *in d. c. f.* novissime Franzkius & Zieglerus *1. de Iur. Mai. 5. n. 29.*) tum *Positive* (qui *Convenientiam* partim cum Re, circa quam occupatur, partim cum Reip. Statu, ut nunc est, habet, conf. Franzk. *d. 1. n. 92.* Hahn. *d. num. 9.* Ziegler. *1. de Iur. Mai. 5. §. 8.*) A qua posteriore Ob-

Iuris taciti & expressi plenior excussio. 1. ratione causae efficientis.

2. subiecti.

3. obiecti.

corruptela.

Obiecti habitudine (Rationabilitate, quae praesumitur, Schult. 2. q. 76.) in specie consuetudo ipsa Rationabilis (vernünftig) dicitur, d. c. f. X. de Consuet. & opponitur Irrationali, cui Corruptelae nomen, can. 3. dist. 8. Cuiusmodi est I. illa Poloniae, si quae est aut unquam fuit, ut Nobilis, exigua pecuniae summa Corpori interfecto imposita, impunis abiret, Carpz. p. 4. c. 9. d. 6. & 7. conf. Bachov. ad Tr. v. l. D. 1. th. 9. b. II. Quae res furtivas Magistratui concedit, Q. C. ant. 207. Recess. Imp. 1559. §. und nachdem. III. Quam carnifices praetendunt in casu Propriidii, Eck. de LL. §. 22. IV. Ne textorum, balneatorum, molitorum, aliorumve, his similibus, filii in officia recipiantur, Rec. Imp. 1548. & 1577. Pol. Ord. Sax. 1661. tit. 21. §. 4. Philipp. V. Pr. 1. Ecl. 26. conf. Hahn. ad W. b. n. 9. de aliis irrationabilibus v. Lembkenii Diff. Inaug. Helmst. 1665. hab. 2. Futurus a. l. 3. C. de LL. l. 29. C. de testam. l. 18. in f. C. de SS. Eccl. Nisi Lex Nova vel nominatim de praeteritis disponat, a. l. 7. C. de LL. N. 82. c. 13. N. 113. c. 1. 2. f. 55. vel Ius vetus interpretetur, Gail. 2. O. 9. n. ult. Quid vero si pendente lite prodeat? Iudicabitur secundum antiquam nihilominus legem, d. l. 7. C. de LL. & ad. Nov. etiam Appellatione durante, v. Berlich. Decis. 159. it. 162. conf. Philipp. V. Pr. 1. Eccl. X. 4. Forma alia est Generica, alia Specifica. Generalis, quae de fortassis intelligi vult Eckoltus de LL. §. 24. utrinque eadem, vid. eius, penes quem est eius *nomodesitas* in Rep. voluntas 1. circa Legem occupata. (Vnde contractus Principis, licet secundum quid Legi comparatur, l. pen. C. de donat. int. V. & V. v. Hahn. b. num. 2. Lex tamen non est, l. 19. d. R. C. An & quatenus vero ille successores obliget, v. alleg. 49. Eck. de Const. Pr. §. 9. ibique Svend. Philipp. V. Pr. 1. Ecl. 16. prolixè Tabor. inseq. tract. 2. Deliberata, eaque praeceptiva, v. optime Thom. Hurtad. 3. Resol. Moral. 4. resol. 29. a qua Lex utriusque pendet generis in fieri & in esse, quo pertinent tot subinde Veterum Similia, at Specialis diversa; Et Expressi quidem Expressa est (promulgata, inquam, caeterum, ut acceptata sit, necesse non est, uberius infra circa Effect.) Taciti vero Tacita l. 32. l. 35. de LL. quae de lit. seq. 5. Finis est vel Remotus vel Proximus. Remotus utrinque est falsus

4. formae.

5. finis.

salus publica. *Proximus*, alius *Absolutus est*, alius *Relatus*. Il-
 le utrinque variat. *Hic* uti in ordine ad Legem praecoxisten-
 tem dicitur, ita utrinque (neque enim cum *Frankio d. LL. 125.*
 hunc consuetudinis Specialem, sed omnino utriusque Com-
 mune appellent) illi (Legi) a.) *Consentanei* est modo Cor-
 roboratio (dubiae,) *L. 37. seq. de LL. v. Pac. 1. q. 15.* β) *Dis-*
sentanei vero Abrogatio, *L. 32. §. 1. d. v. c. f. X. de consuet. v.*
Frank. d. n. 125. seqq. 6. *Effectus* utrobique communis est
 Obligatio (laxe, *arg. l. 52 §. 5. de re iud. iur. l. 9. C. de LL.*
vid. Hahn. d. LL. n. 7. eiusdem tamen gradus, quo non mi-
 nori, imo maiori fortassis, iure cum *Lopezio l. Animado. 5.*
 quem sequuntur *Moderni*, satis vexatam, *l. 2. C. quae sit L. C.*
referas, quam cum aliis ad casum, ubi de manifesto Principis
 dissensu constat, quandoquidem hunc fictitium esse, vel sola
 verborum generalitas indicio est, illi vero interpretationi tum
 verbi: vincendi proprietates & usus 2. f. 1. tum argumentum *L.*
32. §. 1. l. 25. de LL. it. l. f. C. quae sit L. C. adminiculatur.
 Neque eam invertis, quisquis argumentaris: Si Lex posterior
 derogat priori, utique necesse est, ut posterior etiam priorem
 vincat quoad vim obligandi; Nam vel ex *Strauchio D. 1. a. 11.*
 constare poterat, vineendi verbum hic non privative, sed com-
 parate, accipi. Videlicet Consuetudo Legem tollit, non vincit;
 vel: vincit, ut posterior, priorem cum obligatione, non in se
 vincit extra ratione obligationis & obligando, ut fortius obliget,
 acquidem ante Lex. conf. *Frank. Ex. 1. q. 9. n. 9. seq. & Comm.*
f. de LL. n. 130.) l. 2. l. 7. ff. de LL. l. 3. C. cod. conf. omnino
Svarez. 7. de LL. 15. quae pro ratione subiecti, quo de supra, est
 vel Univerfalis, vel Generalis vel Specialis. De Obligatione
 hic duo cum primis tractari solent: *Vnum*: An Conscientiae
 forum afficiat? *Resp.* afficere; indirecte tamen, v. *apb. 7. q. 8.*
Alterum: quando oritur? *Resp.* Oritur actuum cum iure ipfo,
 quod si Tacitum fit, transperfectum intelligitur, ubi sufficienter
 ut tempore institutum, *l. 34. d. R. I.* Si Expressum tum,
 ubi promulgatum, *arg. l. 9. C. de LL. v. n. 3. dist. 4. conf. Mo-*
lin. de l. 15 l. 10m. 4. r. 5. d. 70. Thom. l. 2. q. 90. ar. 2. Ziegl. l.
de Iur. Mar. v. §. 13. Promulgationem autem accipi oportet cum
 sufficienti temporis latitudine, qua moraliter Legem ad totius

6. effectus.

obligatio an
conscientiae
forum afficiat?quando oris-
tur?de promulga-
tione.

Commutatis scientiam pervenire, possibile sit, quae quidem de Jure Civili est duorum Mensium, N. 66. (regulariter, i. q. 1. Nam interdum a Judice, vel Lege Tempus modo longius, ut trium Mensium, N. 58. modo brevius, ut triginta dierum, N. 116. e. l. statuitur) usu in terris praesertim Saxonis recepimus. v. *Concl. Ref. Grav. Prax. S. Decif. 1661.* Philipp. V. Pr. 1. l. 4. 1. *Canonico.* unius Mensis. c. 32. *de Prax. in G. 1. de co. prax. in G.* nil vero desuper non requiritur, ut Observantia usus accedat, Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 1. 1b. 5. b. Cap. 1. Dec. 3. 2. Dec. 101.* Ziegl. *1. de Jur. Mai. v. S. 77.* Quamvis nescio, si Strauchius satis sibi constet, dum ad obligationem Legis (scilicet aptas) modo observantiam cum Covarruvia 2. N. 1016. num. 1. requirit *Diff. Cap. 1. 1b. 35.* modo subditorum Acceptatione requirit, negat *di. Diff. de Stat. a S. P. 7b. 93.* Neque obest *l. 32. ff. 1. S. de ll. v. Franzk. de ll. n. 10. (2.) can. 3. dist. 4. v. Ziegl. d. c. 5. S. 70.* Cui consequens, Legis observantiam praesumit, adeoque ab eo, qui ex Lege agit, haud probanda; praeterquam si, quod cautus, evitabit, illam alleget, ut recte ex Covarruvia Schiltnerus *Exercit. 1b. 10.* cui tamen in exemplo, quod Sententia Communitatis addit, Actionis negotiorum non accesserit. Cum enim in ea Actor ex parte sui libertatem, ex parte vero Eius possessionem Servitutis allegare debeat, quid impedit, huiusque libertatem exprimi, an intelligi, ut non illinc imago, quam habere oportet probandi sumi, confringi oporteat; si sibi. At satis de obligatione, cui alii addat Communitatis, quae videtur dum ipsum afficit; vel personam obligatam, v. Strauchius *Diff. de Stat. a S. P. 1b. 41.* Nisi fortassis haec ex illa (Obligations) deduci malis.

Strauchius sibi non constans.

ad consuetudinem requiruntur a. Voluntarij.

2. Publici.

(6) Quae sicut ex Legislatoris scientia ac patientia (etiam praesumpta) sufficit, arg. c. 1. *de Consuet. in e. vid. Schott. 7. q. 7. Chr. Dec. 55. Hahn. de LL. n. 9.)* et haec vicissim ex Actibus, quae 1. Voluntariis; Hinc arcentur ex *non factis, arg. 4. 32. de LL. v. Franzk. de LL. n. 96. seqq.* 2. Publicis, si Haec Judiciales sint, an Extrajudiciales, nil interest, c. 1. 2. *transact. l. 28. ff. de LL. Franzk. d. c. 21. 13. 1899.* tamen quod quire expedit, nonnunquam etiam oportet, e. l. g. Sch.

2. *ib. 21. seqq.* 3. *Continuis, arg. l. 34. de R. I. Carpz. 2. c. 3. d.* 3. *Continui.*
 22. 4. *Diuturnis, l. 32. §. 1. l. 33. l. 35. l. 38. de LL. l. 1. 2. C. quae* 4. *Diuturni.*
fit L. C. quam circumstantiam Iudex aestimat, v. Menoch. 2.
arbitr. quaeft. Cont. 1. q. 83. Iure inquam Civili, nam Canonico ac Saxonico praescriptio requiritur, Schilt. *d. Ex. 2. tb. 29.* & illo quidem modo Decennii (ad Consuetud. praeter Ius) *c. f. X. de consuet. c. 50. X. de elect.* praeterquam in casu, ubi de Praescriptione ipsa his agitur, Gutierrez. 3. *§. 4. q. 18. n. 11.* modo 40. annorum (ad Consuetud. contra Ius) *gl. in d. c. f. Philipp. VJ. Pr. 1. Ecl. 27. n. 5.* add. Franck *d. s. de LL. num. 119. 2. seqq.* Lauterbach. *Concl. For. Ex. 3. n. 12.* hoc vero indifferenter tricennatia, Carpz. 2. *c. 3. d. 21.* conf. Schulz. *Syn. Inst. 1. 2. d.* ibique Beier. *quor?* Iudex itidem arbitrabitur; — Ex sententia tamen communi duo sufficiunt, *a. l. 12. de test. c. 8. de R. l. in 6. Gail. 2. O. 31.* Carpz. 2. *c. 3. d. 23.* conf. eleg. Schilt. *d. Ex. 2. tb. 16. seq.* Quam quidem actuum & qualitatem & quantitatem, cum in facto consistat, & ab ea consuetudo ipsa facti dicatur, *c. 11. de Consuet. in 6.* probari convenit, Myns. *6. O. 41.* quomodo? Breviter: vel documentis ac Scripturis, Sixtin. 2. *Concl. Marp. num. 76.* vel testibus, iisque non praecise decem, (quae probatio dicitur fieri per turbam, *a. l. 4. §. 3. de vi bon. rapt.*) quod Bocerus voluit *cl. 1. D. 4. 16. 16.* sed duobus saltem, maxime Senioribus ac Scabinis iudicialibus, *a. N. 106. pr. c. 7. Kloek. 3. Conf. 101. 169.* quam pluribus tutius, conf. Mascart. *de Probat. concl. 423. 424. 431.* Iudice de ea attestanti *non creditur*, conf. *Decis. Elect. Sax. 3. Carpz. 1. Decis. 3. Schilt. d. Exerc. 2. tb. 23.* conf. Struv. *Ex. 2. tb. 21.* nec principi, Michs. *Decis. Cam. 16. n. 62. seqq.* Philipp. 1. *VJ. Pr. Ecl. 18.* nec Doctori, Coraf. 12. *de art. Iur. X.* quamvis huius forte attestatio ex Bachovii mente *ad Tr. v. 1. D. 1. 16. 9. 4.* probationem praesumptivam faciat, maxime, si fiat ab Advocato & super consuetudine Curiae vel loci, in quo versatur, *arg. l. 9 §. 1. C. de testib.* Hahn. *de LL. n. 9.* Cacterum palam est, Notoriam & generalem forte totius Germaniae vel Ducatus non probari, sed allegari, *arg. c. 3. X. de testib. cog. Gail. 2. O. 31. n. 15.*

duo saltem, ex communi sententia.

consuetudinis probatio.

XII.

II. *In Specie*, quatenus Obiecto (i. actibus civilibus, qui occupantur circa 1. Personas, 2. Res, (sensûs arctioris) §. f. I. de I. N. G. & C. l. 1. de stat. hom. v. 4. 5. pro Fine, v. 4. 4. obtinendo accommodatur, operatur duplex Ius pro attributo Personae suppositum)

IVS PERSONARVM & IVS RERVM.

Vtrumque expendendum

I. *Absolute* & in se.

II. *Relate* ad Iudicium & ratione Praxis,

Vultei. 1. *Iurispr. Rom. 4. pr.*



DISPUTATIO III.
DECAS
SINGULARIVM
QVAESTIONVM.



I. N. I.

IN procinctu itineris constitutus, cum reddendae prius studiorum rationes viderentur iis, quorum imperio & nutui citra pietatis & observantiae violationem refragari nequaquam potui, debui; destinaveram equidem certum aliquod thema elaborandum suscipere, tempore autem exclusus, alii id ipsum occasione reservare, sum coactus. Interim praesentes, ex Legum Civilium promptuario hinc inde desumptas, Quaestiones DE CAS exhibet.

I.

Quomodo Iustitia definiatur constans & perpetua voluntas.

Finem, quo tendit Iurisprudencia nostra, ultimum, Iustitiam esse, apud omnes in confesso est, qua ratione autem constans & perpetua voluntas definiatur *in pr. I. de Iust. & Iur.* non aequè constat. Alii enim per Metonymiam Effectus pro causa, h. e. voluntatem pro habitu, eamita instruente & confirmante, ut ius suum cuique tribuere constanter & perpetuo velit, quos inter Struvius, &c. Alii per Metonymiam causae pro effectu, i. e. voluntatem pro habitu, ex crebris voluntatis actibus promanante, *vid. Hanedoef. Exerc. Imp. l. qu. 10.* Vel, ut alii efferunt, voluntatem in actu secundo seu exercito, & quidem non elicitò, sed imperato; deducta imprimis

- ratione, tum ab intentione Iurisprudentiae Romanae, utpote exte-
 5 rna legum obedientia contentae; tum a natura disciplinarum Pra-
 cticarum, Actum unice respiciente. Plures, Subiectum pro Adiun-
 6 cto, h. e. habitum voluntatis, tanquam in Subiectum introductum,
 intelligi, autumant. Vtut autem iam recensitae opiniones suis non
 destituantur rationibus, certe non contemnendis, quin aequali fere
 7 probabilitate nitantur, adeo, ut, in dubio utri potissimum subscriben-
 dum, nescias. Nihilominus tamen, quia (1) omnes praedicatio-
 nem involvunt impropiam, in iure nostro, quoad fieri potest, sum-
 me vitandam, *L. 19. de LL. & arg. L. fin. C. de his, qui ven. aet. at.*
 8 Deinde quoque (2) Iustitiam non in se, & in abstracto; sed in con-
 creto, prout sc. homini inesse vel possit, vel debeat, considerant;
 9 At vero (3) talis constantia in actu secundo in hominem vix cadit, *vid.*
Novell. 7. c. 2. pr. unde nec actu scil. tribuens dicitur, sed tribuendi, seu,
 ut tribuatur, ex intentione scil. & praecepto Legis, cui verbum hoc
 10 magis quadrat. *conf. Franzk. in comm. hic p. m. 2. n. 7.* Nescio, annon
 in hac varietate & incertitudine, salva cuiusque opinione, ita con-
 iecturare liceat: Quod, quia Iurisprudentia, seu potius Leges no-
 strae, semper intendunt Iustitiam: Iuraque non in singulas perso-
 nas, sed generaliter cuique, constituuntur, *L. 8. d. LL.* non absur-
 de Iustitia constans ac perpetua Legum: (*Iuris Naturalis, Gentium,*
& Civilis declarata) Voluntas (*ita velita constanter & perpetuo secun-*
dum eas iudicandi vel pronuntiandi, atque sic) ius suum cuique (*sine*
 11 *πολιτική*) tribuendi, dicatur. Iuris enim Naturalis praecepta
 12 constanter & perpetuo iusta esse, vel sola iuris illius immutabilitas sa-
 tis evincit. Et quamvis Ius Gentium, itemque Civile, exigentibus
 humanis necessitatibus, usuve Reipublicae, varie variari videantur;
 quia tamen naturae & intentioni illorum utique convenit in perpe-
 tuum fieri, veluti pax & foedera plerumque ineuntur perpe-
 tua, *vid. Instrum. Pac. Caesareo-Gall. de Anno 1648. §. 1.* eoque frequens
 ista Ictis loquendi formula: *Hac, in perpetuum valitura, Legge sancimus*
& c. vid. L. 6. C. de secund. Nupt. Item c. 15. X. de offic. & pot. iud. deleg. &
passim. nec non Edictum Perpetuum pertinet; nihilominus & eo-
 rum constans & perpetua manet voluntas, si non *naturaliter*, mi-
 ni-

nimum *civiliter*, itemque *Legaliter*, *arg. tot. Inst. tit. de Perpet. & temp. act.* Occasionem huic coniecturae Illustriss. Saxo in *proem. 13 Decif. Noviss.* praebuit, ubi causam finalem Juris huius introducendi, similiter in constanti perpetuitate Iustitiae, itemque consonantia Collegiorum, sublatis eorum altercationibus, ponit. verb. in fine *d. 1. Dem gemeinen Wesen zum besten / auch Abwendung vieler schädlichen inconvenientien / weil die Iustitia constans & perpetua seyn soll und muß / &c.*

II.

An Ius Naturale etiam brutis sit commune?

Imperatorem nostrum in definiendo naturali Iure, *pr. I. de I. N. l. G. & C.* plus iusto liberius, & tantum non absurdus, locutum esse, plerique, e Iure Consultis etiam, statuunt. Verum enim vero cum defendere magis, quam reprehendere, Imperatorem, Iuris studiosos deceat, nec in veritatem aut rationem legum inquirere, sed eas sequi, *l. 21. de LL.* utut fortasse aliqua sui parte durae videantur, *l. 12. §. 1. Qui & a quibus manum.* : erubescō absque lege Imperatori obloqui, *Nov. 18. c. 5.* Recte igitur proprieque brutis Ius naturale tribui, cum Imperatore statuo. Non loquor autem hic de Iure Naturae humanae, sed de Iure Naturae communis, *arg. l. 1. §. 3. de I. & I.* cuius dictamina homo, non quā homo, sed quā animal, sequitur; *conf. Hug. de Roy. tr. de eo, quod Iustum est. l. 1. tit. 2. n. 5. in fin. & num. 6. p. m. 24. & 25.* hoc est, non tam ex usu rationis, quam ipsius naturae ductu. *vid. Bicc. Aur. Praeloq. th. 33. p. m. 25. & 26.* In eo enim Ius naturale a Genzium Iure ratione Subiecti differt, quod hoc inter solos homines, & generi tantum humano, constitutum sit, *§. 1. de Iure N. G. & C. & §. 11. de R. D.* Neque (2) quaestio est: utrum bruta eodem, quō homines, modō Iuris naturalis sint capacia; Sed: an Natura Naturans, Deus, Ius naturale omnia animalia docuerit? quod affirmatur; (1) ob rationem; a priori deductam; quia bruta in genere animalitatis de Iure naturae communis, non minus ac homines participant. (2) a posteriori; exemplo canum, elephantum &c. ingenio & ratione multos de ple-

- 9 be homines superantium. Quod autem non omnia animalia bruta Iuris naturae dictamina aequae ac homines exerant, id ad negationem ipsius Iuris neutiquam concludit, alias nec omnes homines, non dicam barbari, sed etiam moratiores, minus morati, Iuris naturalis participes essent dicendi. Ob defectum enim rationis, quâ adiuvante & dirigente, in hominibus exercitium Iuris naturalis excellentius apparet, bruta, coeco Naturae ductu, & pro capitu suo dictamini, seu praeceptis Iuris naturae, obediunt. Neutiquam enim ex parte Subiecti Iuris huius (*communis sc. non humanae*) Naturae recipientis, Ratio & intellectus requiritur, quemadmodum nec in ullo Iure alio sive Divino, sive humano, sed sufficit Dei aut Principis, nihil frustra, aut sine ratione, licet mysticâ, constituentium, voluntas, factaque promulgatio, *arg. l. 20. ff. de LL.*
- 10 Imo licet bruta destituantur ratione humanâ, suâ tamen, ut sic loquar, non carere, *ex §. 15. I. de R. D. & ex l. 4. §. 3. l. 38. §. 9. de Aedilic. Edict. & passim*, dum animum revertendi, itemque ingenium
- 11 habere, dicuntur, patet; ut adeo relate magis, & in comparatione ad homines, quam simpliciter, irrationabilia dicenda videantur.

III.

Quomodo in definitione Tutelae verba: in Capite libero, sint exaudienda?

- 1 **D**efinitur Tutela *in §. 1. I. de Tutel.* vis ac potestas in Capite libero ad tuendum eum, qui per aetatem se ipse defendere nequit &c. & communis Dd. opinio est, verba ibi: *in Capite libero*, non de Tutore, sed de Pupillo, per Antiptosin Accusativum pro Ablativo, supponendo, stylo, legibus imprimis XII. Tabb. non infrequenti, ut longa serie hoc deducit *Ludw. Ex. 3. tb. 1. lit. D.* accipiendam esse, *v. Bacc. Aur. Sect. 1. tb. 28. p. m. 83.* Sicuti nec Pronomen in verbis subsequenter: *ad tuendum eum* &c. ad praecedentia, verum ad subsequens relativum: *Qui*, referri deberet, ita, ut novus plane in proponendo sine Tutelae, sensus inchoetur, *Struv. S. I. C. Ex. 31. thes.*
- 2
- 3 3. Enimvero quid opus est correctione, aut tam tortuosa explicati-
one,

one, cum commodior longe & planior de Tutore haberi possit, ad stipulante inprimis & Iuris & Logicae analogia? (1.) enim in Tutore 4 sufficit, ut habeat caput liberum, *princ. & §. 1. I. qui testam. tut. dant.* In pupillo autem requiritur in super, ut sit sui Iuris, *pr. L. 6. §. fin. & l. 14. pr. de Tutel.* Ergo cum definitio ista tantum de Capite libero, non etiam de eo, *quod simul sui Iuris est*, expresse loquatur, rectius quoque de Tutore tantum accipitur. Maxime, quia (2) verba ista 5 in ablativo casu sunt prolata, ad innuendum scilicet Subiectum Activum, quod eam vim ac potestatem in tuendum eum, qui per aetatem se ipse defendere nequit, habet, ut ipse Imperator declarare videtur *in seq. §. d. r.* (3) quia alias bis, & in duplici quidem genere, Subjecti 6 Passivi, nulla vero Activi, in definitione occurreret mentio; cum autem duplex inde quodammodo oriretur conceptus & sensus, citra absurditatem logicam id vix asserendum. Accedit in super (4) quod 7 alias in Grammaticorum Regulas impingeret definitio in verb. *in Capite libero*, ad tuendum eum, *qui &c.* Novum enim sensum a ver- 8 bis: *ad tuendum eum &c.* ordiendum esse, nec textui, nec menti Ser- vii, aut Pauli, convenire videtur.

IV.

An Electores suis filiis testamento possint tutores dare?

DE Feudo certum est, Vasallum in testamento disponere non posse, 1 ne quidem inter liberos, I. F. 8. pr. ibi: *nulla ordinatione manente vel valente &c.* conf. *Bischof. Comment. ad d. l. p. m. 110.* adeo, ut, feudo legato, ne quidem aestimatio debeat, *Struv. Synt. Iur. Feud. cap. 9. apb. 12. n. 9. & Finckelthuf. disp. Feudal. Illustr. 6. tb. 7.* quod tamen in Regnis & Principatibus haereditariis, & non electivis, limitat *Wurmserus in Exerc. Iur. Publ. 2. tb. 18. p. m. 85.* Permissum tamen, 3 est Vasallo, liberis suis ratione feudi tutorem constituere, qui illud ad illorum pubertatem usque administret, *arg. 2. Feud. 1.* Quaesitum ergo fuit, an & Electores filiis suis Primogenitis, Electoratum haere- 4 tibus, tutores dare possint? Videbatur quod non. Quia in *A. B. Tit. 4 7. verb. und solche Succession &c.* expresse constitutum: ut mortuo Fe-

lectore, & primogenito eius octodecim annis Minore existente, proximorum agnatorum Senior tutelam illius Electoralem gerere debeat: Certum autem esse, quod haec non de casu intestati, utpote Iure communi dudum expedito, possint intelligi, cum Aurea Bulla novi Iuris compendium sit, prout latius cum communi Dd. Schola pugnat Joh. Wurmserus *in Iur. Publ. Ex. 2. tb. 19. p. m. 83.* Verum enim vero (1.) Multa antea notoria & certa in Aurea Bulla inveniuntur, uti ex *Tit. 4. §. 2. verb. als er vor Alters / §. 3. und hiebes vor / ut §. aliis pluribus ostendit Oldenburg. in *Limn. Enuclat. l. 2. cap. 11. §. 24. fol. 238. a.* (2.) Etiam ratione huius legitimae tutelae novum Ius in Aurea Bulla introductum est. Nam cum antea Iure civili, Mortuo Patre, quoad Tutelam intestato, inpubere relicto filio, Agnati eiusdem gradus omnes simul ad Tutelam admitterentur, §. *fin. I. de Capit. Deminus.* Mutatum hoc est quoad Electores in Aurea Bulla, ita, ut Seniori tantum ex illis Tutela & administratio Electoratus committatur, *d. Tit. 7. verb. So soll der älteste Bruder des erstgebohrnen Sohns Verweser und Vertreter seyn/ıc.**

V.

Num dentur Antinomiae? Item conciliatio

§. 25. *I. de R. D. & L. 7. §. f. de A. R. D.*

Frequens in Iure nostro Antinomiarum querela est. Nescio tamen, annon pleræque, apparenter magis, quam vere, tales sint. *Contrarium enim aliquid, inquit Iustinianus in l. 2. §. 15. q. de Vet. Iur. Enucland. in Iure nostro positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur: Si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet; Sed est aliquid nudum inventum, vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, & aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.* Et quot, quaeso, Legum a Majoribus olim pro Irreconciliabilibus habitae sunt, quarum hodie nulla superest pugna? Nam, licet ego, aut alii, tanta ingenii sagacitate non sumus, ut Pauli & Papiniani &c. subtilitatis *artibus* attingere possimus: non deerunt tamen alii, qui suo tempore hoc praestabunt. A negatione igitur intellectus ad indissolubilitatem legum male infertur. E censu autem discordantium huiusmodi

di Iurium ab omnibus habentur *L. 7. §. 7. in fin. de A. R. D. §. 25. I. de R. D.* Putarem tamen discordantiam istam in concordantiam hoc modo redigi posse, si distinguamus inter quaestionem, an nova forma spicis excussis introducta sit? Et cui frumentum excussum acquiratur? Item inter novam speciem frumentorum & spicarum. *In §. 25.* enim post relatum Sabinianorum & Proculianorum sententiam, Imperator ex Gajo, declarationis tantum ergo, rerum earum, quae ad pristinam formam reduci non possint, inter alia spicas quoque excussas exempli loco subnexuit, ostensurus saltem, impossibile esse, eas ad pristinam formam seu plenitudinem posse reduci, reservata ulteriore decisione, cui frumentum excussum acquiratur; quam postmodum *in fin. §. 7. l. 7. de A. R. D.* tanquam hujus materiae propria sede, dedit, quod nim. Domino Spicarum id maneat, quia frumento & granis nova forma non esset introducta, sed, quae latuit antea, saltem detecta.

VI.

*Utrum Servitutes pactis & stipulationibus
constituantur?*

Servitutes Pactioibus & Stipulationibus constitui, ex *§. fin. I. de Serv. Praed. Rust. & urb.* novimus. Quia vero Principiis Iuris minus convenire videbatur, ut obligationibus aut conventionibus ius aliquod nostrum fiat, cum potius personam nobis tantum adstringat ad dandum aliquid vel faciendum, *L. 3. pr. de O. & A. §. l. 20. C. de Pact.* non de nudis pactis & stipulationibus, sed traditione consummatis, *arg. §. 40. I. de R. D. & L. 15. C. de R. V. DD.* accipiunt. Verum quia tunc non pactis & stipulationibus, sed sola traditione, constituerentur, seu potius acquirerentur, videtur optime posse distingui inter Constitutionem & Acquisitionem Servitutum. Illa pactioibus & stipulationibus fieri potest, *d. §. fin.* haec autem traditionem, sibi convenientem, (*vid. L. fin. de Servit.*) desiderat. Perinde uti in Feudis alias utiliter haec distinctio applicatur, *conf. Ladwelli Synops. Iur. Feud. c. 7. p. m. 131. seqq.* Neque enim h. l. cum Bachov. *Constm. ad h. §. ult. n. 2. p. m. 269.* inter Reales & Personales distinguimus, *ob l. 4. pr.*

de

6 *de servit.* In qua L. vocabulum: *vindicandi*, non tam stricte, pro effectu Iuris in Re, sed populariter & laxè, pro quacunque assertione, seu postulatione Servitutis, sive ex Iure ad rem, *si ex tempore, vel sub conditione* sive in Re, puta, *si ad tempus aut ad certam conditionem*, concessa & tradita Servitute, ultra tempus & conditionem quis uti velit, sibi que de facto, & contra placita longiorem usum asserat, & abusu quasi Iuris in Re, per traditionem in eum translata, temporis tamen & conditionis existentia iam finiti, vindicet. Nisi quis vocabulum hoc ad ultimum casum conditionis: *quamdiu volam &c.* & contra placita longius utentem, frivoleque vindicantem, seu potius asserentem, possessorem referat, *fac. l. 56. §. 4. de V. O.*

VII.

An servitus altius tollendi a servitute altius non-tollendi, specie distincta, & qualis sit?

- 1 **I**N §. 1. *I. de Servit.* tantum fit mentio Servitutis altius non-tollendi.
- 2 **Q**uaeritur ergo: an Servitus altius tollendi, cuius separatim in L. 2. de S. P. V. & L. 2. de S. P. R. fit mentio, peculiaris & ab illa distincta sit Servitus; an vero eadem, ut putavit Bachovius in *Comm. ad b. §. n. 5. p. m. 266. seqq.* statuens, Ictos minus accurate, & in designandis
- 3 iisdem Servitutibus affirmative & negative locutos esse? Responde-
- 4 tur affirmando prius per *d. l. 2. de S. P. V. iunct. §. 2. de Act.* In quo autem consistat Servitus altius tollendi, DD. dissentiunt. Plerique de Impetrato contra determinatam Statutis aut Legibus Civitatis formam, aedificandi iure, hoc accipiunt, vid. Ludwel. *Exerc. Inst. 5. 5. tb. 6. tit. f.* Verum per ridiculum iudicavit Bachovius *Comm. b. §. 1. de Serv. n. 5. p. m. 266.* existimare, Ictos in *d. LL. de Statuto eiusmodi cogitasse.* Vnde Collegium Argent. & David Locam. *quaest. 170.*
- 7 statuunt: Altius aedificari Iure Servitutis, cum, Servitute altius non tollendi pacto sublatà, ut altius tollere liceat, convenerit. Addatur Pacius, paulo restrictius haec *ex l. 26. de Except. rei Iud. in Evarlio P. cent. 3. 8 q. 56. in fin. p. m. 228.* explicans. Alii vero, ut Zasius, Coepolla & Schneidevv. in *Comm. §. b. n. 11. 17. seqq. fol. m. 195.* esse Ius, quo Vicinus ad tollendas aedes suas in utilitatem mearum cogi posset, *ex L. 17.*

§. 1.

§. 1. & 2. de Serv. praed. urb. colligunt, add. Carpz. P. 2. const. 41. def. 13. Putarem autem & Zafii & Locameri opinionem aequae veram, & Legibus suis fundatam esse. Huius quidem l. 2. de S. P. V. verb. *Urbanorum praediorum iura talia sunt, alius tollendi & officendi luminibus vicini*, quae declarari postmodum videntur in l. 2. pr. de S. P. V. verb. *Licere alius tollere & officere praetorio Vicini*, &c. Et apertius in §. 2. *Iur. de Act. verb. Veluti si quis agat, ius sibi esse alius aedes suas tollendi*; quae sane loquendi formulae non nisi de Dominante praedio, ius istiusmodi & licentiam (*vi pacti, cum vicino, ius prohibendi alioquin iure Servitutis alius non tollendi habente, imiti, vid. l. 26. de Except. R. I. non naturali libertate, arg. l. 8. Cod. de Servit.*) cum damno vicini exercente, v. L. 9. de S. P. V. accipi possunt. Ita, ut, quod aliis naturali libertate alias licet, ob pacta & conventiones, a Maioribus interpositas, nunc rursus sublatas, Iure Servitutis demum utatur. Licet enim tunc restituta magis pristina naturalis libertas aedificandi videatur; quia tamen ea, non ut iure naturali, sed a vicino per pactiones & conventiones concessa, utitur, ideoque non simplex Servitutis fit remissio, sed nova quasi contraria constituitur, secus quam putat Bachov, *comm. ad b. §. 1. n. 5. p. m. 266.* Illius autem in l. 2. de S. P. V. Posito enim, prout etiam rei veritas est, tot Servitutum realium dari & constitui posse species, quot utilitates praediorum tam rusticorum, quam urbanorum, exigant, non video, cur non, intervenientibus pactis & stipulationibus, vicinus a vicino, ut in usum aedium suarum tollat murum, tectum, vel aliud quodvis aedificium, ius sibi acquirere possit. Nam etsi quidem de natura Servitutum regulariter non sit, ut faciant aliquid aut tollant; sed ut aliquid patiantur, aut non faciant, *ut ait l. 15. §. 1. de Servit.* Quia tamen (1.) de Essentia earum hoc non est, nihil obstat, quo minus exemplo Servitutis oneris ferendi, (v. l. 33. de S. P. V.) pactis contrarium possit conveniri, *arg. l. 2. §. 1. de Act. Empt.* (2.) Negatur, in hac Servitute facti vicini praecise opus esse; Quid si enim vicinus altiores iamdum aedes, murum &c. habeat, cuius destructionem vel ab ipso, vel ab eius Successoribus, metuo, atque sic, *ne deprimat*, mihi Servitutem stipuler, l. 17. §. 2. verb. *qui tollit aedificium vel deprimat, de S. P. V.* Aut si ipse sumptibus meis vicini aedes tol-

- lam, sub promissione servitutis, ne unquam depressores habeantur.
- 26 Posito autem, vicinum ex liberalitate, (quod tamen vix praesumendum, *arg. l. 25. pr. de Probat.*) vel alia ex causa, suis sumptibus, aedificando hanc Servitutem constituere; Distingvo inter *constituendam* & *constitutam*, illa quidem, quamdiu in fieri est, facto indiget, sed tunc ante sui perfectam existentiam nondum revera & actu est servitus, *arg. §. 3. I. de Serv. iunct. l. 23. de S. P. V.* Haec ad sui conservationem non magis factum, quam reliquae Servitutes omnes, requirit, ut nimirum contra legem conventionis destruere causam servitutis, aut aedes, nequeam, atque sic in non-facto potius consistit, *d. l. 17. §. 2. fac. l. 20. §. 2. de S. P. V.*
- 21 Describi igitur nunc Ius, seu Servitus, (ita enim promiscue respectu Praedii Dominantis, non vero pro diversitate Praediorum, ut arbitratur Bachov. *Com. b. §. n. s. in fin. p. 267.* dicitur in *l. 2. de S. P. V. & in l. 2. §. 1. de S. P. R.*) altius tollendi potest, quod sit *Ius*, praedio nostro a vicino ita acquisitum, ut is in usum praedii nostri vel patiatur imposterum, sublata altius non-tollendi servitute; nos aedes tollere; vel, ut ipse, eiusque Successores, perpetuo alicubi aedificium, aut altiores aedes, habeant.

VIII.

An dentur Contractus Monopleuri?

- 1 **D**E Donatione, Mutuo, itemque Stipulatione &c. communitis Dd. traditio est, contractuum Nominatorum unilaterialium species
- 2 esse. Quemadmodum autem ipsam divisionem Contractuum in *μοιοπλέυρης* & *διπλέυρης* ut fictitiam reiicio: ita ex unoquoque horum
- 3 contractuum mutuum nasci obligationem, statuo. Nam, etsi quidem ad accipiendum beneficium nullo quis obligetur iure, cum invito non detur, *l. 69. d. R. I.* adeoque nec adversus Donatarium vel Stipulator-
- 4 rem, Donanti vel promittenti competere videatur actio: Haec tamen eatenus saltem vera sunt, quatenus Donatarius vel Stipulator, itemque Creditor, expresse & palam debitorem ab omni obligatione libe-
- 5 rum pronunciant, remittendo scilicet spon te ipsi debitum. Fallunt autem, (1.) Si debitoris intersit, Donatum, Creditum, &c. accipi, v. g.
- 6 propter usuras, &c. (2.) Si Donatarius, Creditor, &c. simpliciter re-

cuset acceptare debitum, causam non adiiciens, nec debitorem expressit ex obligatione dimittens, quo casu, cum Donans, Promissor, itemque Debitor, obligatus maneat, posterior etiam usurarum periculo subiaceat, duplex debitoribus Iure nostro concessum remedium videtur; Iudicialis oblatio, *vid. l. 30. de Solut. l. 72. pr. cod. vel de positio pecuniae cum contestatione, vid. elegantem textum in l. 19. C. de usur. add. Noviss. Decis. Elect. Sax. 27.* Et ex lege si contendat, vel etiam ex lege Diffamari, actio, ad hoc, ut provocando cogatur Donatarius, Stipulator, aut Creditor, ad agendum vel se declarandum: exigere an remittere velit, sub comminatione perpetui ipsi iniungendi silentii, quo de *vid. pecul. tr. B. Lauterbachii ad L. si contendat, 28. de Fideiussor. add. Carpzov. p. 2. const. 7. def. 29. & 30. item in Process. Tit. 20. Art. 4.*

IX.

Vtrum Actionum principium sit Citatio?

PRAEPARATORIIS iudiciorum, (quae alias in *ff. a Tit. 9. Lib. 1. usque ad Lib. 5* tractantur,) non immerito accensetur Citatio. Est enim illa Basis & fundamentum omnis processus seu iudicii iure tam naturali, quam Divino, adeo, ut nec in causis summariis omittenda, *Clement. Saep. de V. sign.* neque enim in Civilibus (sicuti nec in Criminalibus absque legitimis & sufficientibus iudiciis; de quib. *vid. Carpz. in Prax. Crim. P. 3. q. 3.*) ab executione incipiendum, quia alias facile condemnaretur multoties absolvendus, *c. 5. X. de Praescript.* quae vero sint legitima citationis requisita, *vid. post alios D. Nicolai Process. Part. 1. cap. 3. & quas in Enchiridio apud D. Barth. Svendendörf. in disp. de in ius vocatione cap. 3. item ad Esbig. Process. c. 2. S. 3.* Emissa autem & rite insinuata Citationem, (1.) omnis praescriptio interruptitur tam de Iure Civili, (*l. 2. C. de Annal. Exc. l. 7. & fin. C. de Praescript. 30. vel 40. ann.*) quam Saxonico, *vid. Carpzov. P. 2. C. 7. def. 4.* modo citatio fiat, praevia Libelli oblatione, ad causam in iudicio ventilandam: de citatione enim ad processum tantum extraiudicium, *zur Güte/oder gültlichen Verhör;* aliud dicendum, teste Nicolai in *Proc. Part. 1. cap. 5. n. 9.* Nisi post eiusmodi cognitionem extraiudici-

- dicialem factum esset decretum, **Es wäre denn hierüber ein Abschied**
7 **ertheilet worden/docente Carpzov. l. c. def. 5. n. 6.** Ratio autem usurpationis huius est, quod (2) Citatione res litigiosa efficitur, hoc est super dominio & possessione possessori lis movetur, *Novel. 112. cap. 1. isque proinde in mala quodammodo fide constituitur, vid. l. 20. §. 11.*
- 8** *§. l. 25. §. 1. de Haered. pet.* Requiritur tamen praecise citatio iudicialis, cui inserta sit causa controversiae, vel simul cum citatione ipse libellus sit transmissus, nec sufficit h. l. nuda denunciatio, venditori facta, ne rem vendat, uti ex *l. 1. C. de litigiosis.* Svendendorff. *d.*
- 9** *Disp. cap. 5. §. 1. n. 4.* (3) Actiones perpetuat, ut ex *L. fin. C. de Praescript.*
- 10** *30. ann. docet Wesenb. in 2. l. 2. T. 4. n. 13. in fin.* quamvis verius hoc litis Contestationi, quam citationi, adscribendum, ob *l. 1. §. 1. C. de Annal. Excep.* putet Nicolai *in Proc. part. 1. cap. 5. n. 9. p. m. 62.* Adeo, ut, licet Actor postea cesset in lite prosequenda, nihilominus interruptio isthoc operetur, ut actori actio usque ad 40. annos a tempore, quo novissima cognitio facta, perpetuetur, *l. fin. C. de Praes. 30. vel 40. annor.*
- 12** Sic iure nostro Saxonico iniuriarum actionem, alioquin annalem, *l. 5. C. de Iniur.* per litis contestationem in perpetuum (conf. *pr. In. de Per. §. t. Act.*) extendi, ex *Ordinat. Process. Sax. t. 6. §. Diereiß aber/ verb. fin.* In Iniurien-Sachen aber/ da eine von der andern dependiret/ biß auff die Litis contestation, dadurch Actio iniuriarum perpetuiret wird/ inclusive verfahren/ und so dann der Process biß nach Erörterung der Haupt-Sache suspendiret werden/ discimus; add.
- 13** *Carpz. P. 1. C. 7. def. 14.* Praeterea (4) & Praeventio, itemque Litis
- 14** *pendentia, inducitur, Clem. ut Lite non contest.* Quanquam de Curia patriâ, Lumien & Decus Curiae Patriaeque nostrae, Magnificus Dn. Ordinarius, D. Iac. Bornius *in Disp. 1. ad Vnivers. Ius iudic. §. c. sb. 40. lit. A. in fin.* eam quoque citationem, quae per Ministrum publicum, nec nominatâ causâ, nec addito nomine eiusdem, qui citationem impetravit, fieri consuevit, sufficere testetur. Ob rationem istam, quia citatio instituendarum Actionum principium est, *§. fin. l. de Poena rem. lit. & quod lis, ubi semel coepta, finiri debeat. l. 30. §. 49.*
- 16** *pr. de Iudic. cap. 19. X. de foro comp.* Et quamvis a lite demum contestata initium capere videantur, per *l. 1. C. de Litis contest.* Salvis aliorum
- 17**

rum responsionibus, ex ipsa *b. l. 1.* distinguo inter Principium Actionum & Iudiciorum. Illae a Citationem, haec vero a Litis contestatione, incipiunt, quia ante Litis contestationem nondum iudicium stabilitum est, antequam sc. reus se declaret, suscipere iudicium & contendere, an cedere malit, fac. *Aut b. offeratur. C. de Lit. Cont.* quo facto, iudicium demum contractum videtur, *arg. l. 3. §. 11. de pecul. l. 15. rem ratam hab.* & partes Iudicis definitivae incipere. Nam, etsi 18 Iudices etiam ante Litem Cont. saepius decernant: Interlocutoriae tamen istae sententiae praeparatoria magis iudiciorum, quam ipsa Iudicia, concernunt.

X.

De Legitimationis per Rescriptum Principis?

Circa legitimationem per Rescriptum Principis tria cumprimis 1
 mihi hucusque visa fuere dubia. (1) Annon proprios quis legit-
 mare possit liberos? (2) Num & alterius Principis subditum quis legi-
 timare possit? (3) Vtrumne taliter legitimari cum aliis, (sive ex pri-
 ori sive posteriori coniugio) extantibus liberis legitimis succedant
 Parentibus? Communiter quidem a Dd. singula haecenus negata 2
 fuere; quae tamen affirmare, & analogiae Iuris, & rationi conveni-
 entius duxi. Cum enim quoad (1) certum sit, Legitimationem iis 3
 actibus annumerandam, qui imperari regulariter non possunt, sed
 a volentibus & sponte eligentibus expediuntur, h. e. voluntariae Iu-
 risdictionis sunt, *arg. Nov. 74. cap. 2. pr. verb. quia vult & c. & Nov. 89.*
cap. 9. verb. ut si quis voluerit & c. frustra licet dissentiente Bernhard.
 Sutholt. *tr. de Iurisdictione, Mixto & Mero Imper. §. 335. p. m. 134.* tales 4
 autem cum in causa quoque propria a Iudice expediiri queant, *conf.*
Decis. Elect. Noviss. 38. ibique D. Philipp. *Obs. 1. n. 18.* nihil impedit, quo-
 minus etiam Princeps aliquis, vel Comes Palatinus, proprios suos li-
 beros legitimare possit, *arg. l. un. §. 2. de offic. Consul. l. 3. & 4. de A-*
dops. l. 5. de Manumiss. vindicta. Maxime postquam hodie tot subin- 5
 de Regum & Principum per Europam exemplis hoc ipsum satis con-
 firmatum sit. Quoad (2) non remoratur nos *l. ult. de Iurisd. l. 5. C. 6*
qui sus. vel Car. dar. l. un. C. qui pro sua Iurisd. indic. add. Ludwell.

7 *Exerc. 2. tb. 7. lit. b. Matthias Stephani Centur. 1. qv. 52. p. m. 51. alii-*
 que plures, quia hae leges omnes, cum aliis similibus, de contentio-
 8 sa Iurisdictione, in invitos exercenda, loquuntur. Deinde distin-
 gvo inter quaestionem simplicem & compositam. Seu: An possit;
 & quomodo possit, hoc est utrum Princeps aliquis, vel Comes Pala-
 tinus, alterius Principis subditum, vel non-Civem Romanum, legi-
 timare possit; forte ad eum ad minimum effectum, ut vel in Princi-
 pis illius territorio, vel in Romano Imperio, iuribus legitime nato-
 9 rum gaudeat? Quod affirmatur, *arg. l. 1. C. de Emancip. liber. Quia*
 Imperator, cuius auctoritate & concessa potestate, Comes Palatinus
 talem legitimat, mundi Dominus est, *l. 9. ad l. Rod. de iact.* atque hinc
 nemo ex Imperii subditis (*conf. l. 17. ff. de Stat. bom. l. 33. ad Municip. l.*
6. §. 11. de Excusat. tut.) quantumvis mediatis, istiusmodi legitimato
 status quaestionem in toto Imperio movere poterit; ob amplitudi-
 nem sc. Reservati Regalis Legitimandi, nullis Domicilii aut subiecti-
 10 onis limitibus inclusi. De Principe igitur, cum is tantum possit in
 suo territorio, quantum Imperator in Imperio, (cuius axiomatis re-
 strictiones & limitationes vide apud Besold. *Disp. Pol. 9. de Stat. Rei-*
publ. sublat. class. 1. tb. 3. 6. & 7. Limnaeum de Iur. Publ. c. 8. n. 9. & Lie-
benthal in Colleg. Polit. Ex. 9. qv. 2. p. m. 241. seq.) idem pronunciare ra-
 tionis paritas svadet, *arg. 2. f. 54. vers. ut autem. l. 32. pr. ad leg. Aquil.*
 cum per hoc Iuri aut Superioritati Principis Domicilii nil quicquam
 11 decedat. Alia quaestio est, an Legitimatio ista ad hoc quoque pro-
 fit, ut etiam extra Principis illius territorium, vel extra Orbem Ro-
 12 manum, privilegiis concessis fruatur, quae utique negatur; quia con-
 cedentis ulterius se non extendit potestas, *d. l. fin. ff. de Iurisd. & cau-*
sa limitata limitatum producit effectum, arg. l. 16. de A. R. D. ibique
 13 *DD.* Maxime, cum ex iisdem rationibus nec a Domicilii Principe
 14 facta plus iuris tribuere videatur. Quemadmodum enim invito Do-
 micilii Principi illegitimus subditus, pro legitimo aut legitimato ob-
 7 trudi ab alio Principe, ob defectum Iurisdictionis, *arg. l. 13. §. 4. ad Sc.*
Treb. & l. 4. de Recept. haud potest; ita nec ille hunc sua legitimatio-
 ne obligare potest, ut taliter legitimatum suo in territorio frui privi-
 legiis, vi Iuris Superioritatis ab illo indultis, in praedictum forte suo-

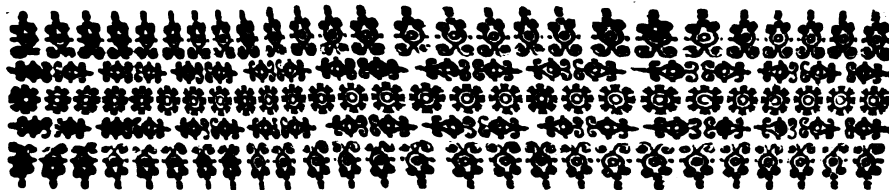
rum subditorum patiatur. Quoad (III) quia a nemine hucusque, 15
 eos ullo Iuris Textu expresso prohiberi, fuit demonstratum, *arg. l.*
43. ff. de Procur. Nam ad Novell. 74. Nov. 89. cap. 9. Auth. Praeterea. C. 16
de Natur. lib. quibus inniti communiter solent, Respondeo: Vnius
inclusionem non esse alterius exclusionem. Loquuntur quidem 17
de casu non-existentium legitimorum, sed tantum Naturalium libe-
rorum, utpote frequentiori & magis dabili; Cum enim Naturales li-
beri Patris familiam non sequantur, sed certo respectu ἀνάτορες au-
diant, arg. l. 5. ff. de in Ius voc. §. 12. I. de Nupt. iunct. pr. verb. CIVES
ROMANI, eod. ibique DD. nec in ipsius potestate sint, multo minus in-
viti in eam redigi possint, Nov. 89 c. 11. pr. Atque hinc pronior fem-
per in Legitimos, quam Naturales, Patrum affectus praesumatur,
(arg. l. 7. pr. verb. quis enim talis adfectus extraneus inveniat, ut vin-
cat paternum. C. de Curat. Furios.) & quod communi voto suos magis,
quam extraneos, (quales & naturales Iure Civili aestimantur,) hae-
redes haberemalim, did. l. 7. §. 1. Si Tab. Test. extab. Ideoque di-
ctae LL. de tali casu, quo sc. Pater, alios legitimos liberos iamdum
habens, naturales Rescripto Principis legitimari petat, utpote rari-
us & vix contingente, non cogitarunt, nedum disposuerunt; sed so-
lum de antea dicto, magis usitatore, & longe facilius contingente,
arg. l. 4. & 5. de leg. Praesertim cum nulla prohibitionis ratio dari 21
possit solida. Quam enim, de Iure quaesito, invitis legitimis non 22
aufereudo, afferunt, principium petit. Siquidem Patris viventis 23
nulla est haereditas, l. 1. de Haered. vend. l. 27. pro haerede. nullumque
legitime natis ius in bonis illius quaesitum, quo Pater, absque eorum
consensu disponere de illis, & alios sibi iuxta eos haeredes constitue-
re, prohiberetur, contra l. 32. pr. de haered. instit. l. 22. de legat. 3. con-
fer. Anton. Perez. in Iure Publ. circa sig. Tit. Natalibus & honoribus
restituut &c. p. m. 323. Nisi per Ius quaesitum Legitimam intelligant. 24
Hanc enim illis nec a Patre, nec a Principe, istiusmodi Rescripto au-
ferri aut minui posse, ambabus largior. Accedit ratio, ex Novell. 89. 25
c. 2. §. 1. iunct. cap. 11. verb. aut per curiam &c. ab oblatione Curiae pe-
rita, quam facere quis potest, sive legitimorum sit filiorum Pater, sive
non, sed solummodo naturalium &c. Curigitur in oblatione nostra,

- 26 per supplicem libellum Principi facta, non idem obtineat? Quapropter ita sentio: Posse, ex tantibus quantumvis liberis legitimis, Patrem, vel ipsum, naturales filios; vel hi, consensu illius, se, petere legitimaria Principe, etiam quoad effectum succedendi cum legitimis; Nequaquam autem, si in sciis, vel invitis Parentibus, vel iis plane defunctis, legitimatio fiat; partim, quia invito non potest haeres obrudi: partim, quia Legitimatum, ut & Agnatis reliquis, ius est quaesitum, quibus citra iniuriam auferri nequit, quod & confirmat praecidium, a Dn. Carpzov. P. 2. c. 6. def. ult.
- 28 adductum. Vnde nec in Feudis succedunt, 2. F. 26. cap. Naturales.
- 29 Nisi forte, deficientibus Agnatis, aut simultanee Investitis aliis, a Principe simul Seniore, ad hoc specialiter legitimati fuerint. Id quod tamen dispensatio magis, quam proprie sic dicta legitimatio, esset.
- 30 Vtrum vero etiam legitimati per subsequens matrimonium capitulo hoc 2. F. 26. exclusi sint, nec ne, erudite disquirat Dn. D. Bitschius in *Comm. Iuris Feud. d. cap. m.*

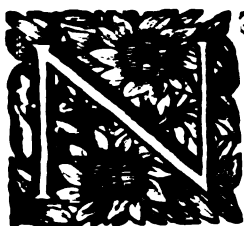
412. seqq.



DISPUTATIO IV.
AD
PANDECTARVM
LIBR. I.



I. N. I.



Qui, quod vides, moliminis causam non est, quod scrutere, habe: Sunt & erunt forte, qui, me dirigente, solenniter disputandi materiam conquirere gestiunt, at non unò omnes modo. Alii enim uni iuris materiae ex professo, ut aiunt, operari; Alii, cum intelligant, eà re cursum studii interstrepere, expeccitius & quasi extemporanee agere discipiunt: Vtrisque se accommodare, par erat. Et ut his haecenus imprimis consulerem, suadere coepi, ut congerendis *Miscellaneous Positionibus ad LL. π. & caeterarum Iuris Iustinianei Partium extantiores* se committerent, ratus, eam rem rarioris thematis descriptione & celerius felicisque cessuram, & tamen, si non magis, certe nec minus, profuturam. Enimvero in his exercitamentis novi, cuius amor noxius hòc aevo esse sivevit, parum, sed quae alii iam prodiderunt, quandoque κατά πρόδα repetita reperies; Quod autem auctoribus vitio vix iure veritas, cum intersit iuventutis studiosae, & Latinitati atque elegantiae, quà sine coeca omnis doctrina est & illiberalis, praesertim in iure Civili, assvescere, & eo niti, ut, quicquid ponitur, cum auctoritate, venustateve, positum videatur. Quid? quod illi se non tam Auctores, quam Collectores, profiteantur. Et vero satis fuerit iuveni, cum iudicio collegisse, praesertim cum omnes Positiones, quisquis verus earum auctor sit, eodem, i. e. Exercitationi publicae, colliment. Caeterum periculum huius rei primus fecit Ornatissimus Dn. Gothofredus Homel/ Weissenfelsensis, Qui quidem, quoad meo ductui se concedidit, cum Morum, probitate, tum aviditate

discendi singulari, ita se mihi commendavit, ut omnino augurer, Deo propitio & Patriae, & omnium, quorum interest, spem optimeum expleturum. Quod ut propediem fiat, serio voveo. Tu vero, Candide, vale & conatui Meorum indulge.

AD
P A N D E C T A R V M
L I B. I.

Tit. I.

De Iustitiâ & Iure.

I.

(L. I. pr.)

Jurispruden-
tia artis for-
mam recipit.

Iurisprudentiam Rom. *Artis* formam recipere, sunt, qui negant; hoc potissimum argumentò, quod principia eius nulla sint certa & constantia, sed a voluntate ac dispositione hominis pendeant. At contrarium verius est vel unius Ciceronis autoritate, *1. de Orat. conf. Gell. 1. Noct. Attic. 22.* Et sane principia Artis Nostrae, licet certitudine non aequent, nedum superent, Regulas Mathematicas, ceu Antonio Fabro visum *praef. ad Ration. & ad Jurispr. Papin.* tamen non omni constantiâ & certitudine destituuntur. Neque variatio, quae a naturâ *Obiecti* pendet, *Principia* omnino ipsa afficit, v. Bachov. *ad d. l. 1. n. 2.*

II.

(L. I. §. 2.)

Utrum Ius pu-
blicum omne
civile sit?

Ex eo, quod Ulpianus *d. §. Privatum ius tripartitum esse* ait, colligunt Nonnulli, ius *Publicum* omne Civile esse, Lyclam. *lib 7 Membr. Eclog. 41. §. 1.* Wesenb. *b. n. 14.* Franzk. *b. n. 97. seq.* Perperam. Nam ius Privatum idè ita distributum, *tum* quod in eo haec res sit manifestior, *tum* quod Icto forte tantum de iure Privato tractare propositum sit, & nihil attinuerit, de Publico hoc ingeminare, quod iam trans-

transmiserat, cum & ius vetus Publicum magnâ ex parte sublatum esset. Caeteroquin huic quoque iuri eandem divisionem non inepte accommodari, ac id non omne Romanorum inventum esse & iura Sacrorum ac Magistratum, quae cum Civitatibus ipsis ex iure Gentium veniunt, & relatio religionis ad ius Gentium, l. 2. h. & Graecorum, Sabinorum, aliorumque populorum, leges, ex quibus Romani suas maximam partem desumerunt, fat evidenter evincunt, Hahn. ad Wesemb. d. n. 14. add. Tim. Fab. Disp. anniv. ad Inst. l. 1. t. b. 11.

III.

(L. 10. §. 1.)

Praecepta iuris an cum Hoppero l. de art. iur. & Voët. ad §. 3. I. de An praec-
I. §. 1. regulas artis adaequatas, an Generalia dictata ac praescri- ptorum iuris
pta iuris Communis, seu Notiones, a Natura infitas, interpretabi- synonyma, ab
mur cum Vinnio ad l. d. s. §. 3. Mihinon omnium eadem ubique Hoppero, Vo-
ratio videtur. Et duobus quidem praecceptis posterioribus Regulam etio & Vinnio
Arti Fundamentalem & adaequatam constitui, *Primum* vero praec- allata, sustine-
ceptum, quod propositum iuris Conditorum exprimit, terminos ar- ri possint?
tis excedere, dixerim. Quod simul argumento est, *Particularem* iustitiam finiri, b. l. pr. Huber. 1. Digress. X. cons. c. 8. & 9. An autem
Ars nostra haec praeccepta ubique praestet atque custodiat, alia & prolixa quaestio fuerit, quam heic pluribus exequi, non vacat.

IV.

(L. 10. §. 2.)

Quod *munus Icti* post Duarenum Franzkius *Comm. ff. de O. I. n. Munus Icti an*
51. seqq. & Zieglerus *Dicass. Concl. 34. §. 2.* ad quaestiones iuris coar- ad quaestiones
ctant, displicet Schiltero l. *Phil. iur. 15. §. c. 8. §. 45.* Cuius senten- iuris coar-
tia & ex hoc loco exitium arcessere possis firmamentum. & andum?

V.

(L. 7.)

Ex eo, quod ius Civile nullum proprie dici potest, nisi quod ab Species iuris
eo conditum, qui summam habet potestatem, facile colligitur, duas civilis.

tantum iuris species fuisse Romae, quae *ἀυθεντικῶς* & per se vim obligandi habuerint, sc. Libertatis tempore *Leges*, Centuriatis Comitibus latas, Rep. occupatâ, *Principum Constitutiones*, Huber. 1. *Digress. 15.* Caeterum *SCra*, Praetorum *Edicta*, *Responsa Prudentum*, quâ conditione inter fontes iuris recenseantur, vid. *Eund. d. l. 1. c. 2. 3.*

Tit. 2.

De Origine Iuris.

VI.

(L. 2. §. 32.)

Pomponius
defensus.

Inter lapsus Pomponii *μνημονεύεις*, quos imprimis Bachovius strinxit *b. perperam* a Mureto collocatur, quod *b. §. de Iurisdictionis Praetoriae cum Obiecto* (fideicommissis) tum *Subiecto* (Quaestioribus criminum) refertur, v. *Bach. b. §. n. 13.*

Tit. 3.

De LL. Senatûsque Consultis &c.

VII.

(L. 16. iun. l. 1. §. 2. l. 3. tit. seq.)

Ius singulare,
constitutio
personalis, &
privilegium
differunt.

Ius Singulare, Constitutio personalis, Privilegium, etsi communi veluti consensione confundi subinde soleant: tamen ab invicem utique distant, ut solide post Strauchium ostendit Zieglerus 1. *de iur. Maieft. 12. §. 1. 2. 3. 4.* Neque differentiam istam conceptuum tantum, sed & rerum esse, exempla distinctissima ultro evincunt. v. *D. Praef. Disp. de Praecogn. iurispr. 3. apb. 10. ast. 5.* Exemplum Iuris Singularis sistit ius *Quasi Vsufructus*, in quò Singularitas deprehenditur. *Obiecti, a. l. 1. de usufr. ear. rer. quae usu conf. §. 2. I. de Vsufr. iun. pr. I. eod. l. 2. §. 1. d. r.* licet haec, aliter ac vulgo fieri solet, ad *Modum* constituendi porrigi haud debeat, utpote qui Iuris Communis est, ut quasi Vsufructus non ultima tantum voluntate, sed & inter vivos, constitui posse videatur.

IIX.

IIX.

(L. 31.)

Princeps Legibus (Civilibus simpliciter s. Meris, v. Vinn. ad §. 1. Verum Princeps legibus sit solus? I. d. I. N. G. & C. n. 2.) *solutus est.* Quomodo? Vt alias distinctiones, quas prolixè adduxit Hunnius *de iur. Auct.* & strictim refutavit Bachov. *ad Treutl. P. 1. D. 1. tb. 6. d.* hic omittam, coactive solutum esse plerique & ex Politicis & ex ICtis respondent. At vero Principem nec *directive* & ita omnino non teneri, dignitas ipsius ac Excellentia exigat, cum quâ oppido pugnat, Legibus ad obedientiam vel poenam obligatum esse. Neque video, quâ ratione suis constringi, Legibus Princeps possit, quas non sibi, sed aliis, subditis nimirum, dedit. Et ea omnino mihi videtur sententia ICti *h. l.* respicientis ad L. R. quâ, mutato Reip. Rom. statu, principi id datum fuit, ut simul & semel, & in perpetuum, omnibus Legibus, sc. Civilibus, solveretur. Cui consequens, ad Leges poenales, Caduciaras, aut ad solennia, *b. text.* male restringi; Quod praesertim a sententiâ Compilatorum, qui generalem illam propositionem sub generalem titulum retulerunt, haud dubie alienissimum. Alia quaestio est de *Officio* Principis, cuius ratio exposcit, ut ipse ultro Legibus pareat, & ita exemplum subditis praebeat, qui sane, quas contemni videbunt, LL. ab ipso Principe, nec ipsi lubentes observabunt, neque facile persuaderi sibi patientur, optimas esse Leges, quas Princeps ipse non respiciat. Eoque refero *textus omnes*, qui aliter hâc de re loqui videntur, v. Dn. Praesid. *Disp. d. Praecogn. Iurispr. 2. apb. 7. asb. 8. conf. Ziegl. 1. d. iur. Maies. 1. §. 27. seqq.*

IX.

(L. 32. §. 1.)

Ad Obligationem Legis (scriptae) an *observantiam* ac usum requiremus? Ita ex hoc loco cum Covarruviâ 2. *V. R. 16. n. 6.* quem Strauchius sequitur *Diff. Canon. 1. tb. 35.* sibi contrarius *Diff. de statut. 4. S. P. 1b. 33.* arguas. Verum distinctione Legum ac Statuum Reip. hic opus. Videlicet Iulianus *d. l. ad Leges Populares* & tempora Reip. Liberae respexit, ex quorum usu etiam definitionem Legis §. 4. *I. d. j. N. G. & C.* intelligi convenit. Caeteroquin in statu, praec-

An ad obligationem Legis observantia requiratur?

sertim Monarchico, acceptationem Subditorum non requiri, verius. Bach. *ad Treutl. V. 1. D. 1. th. 5. h. Carpz. 1. Decif. 3. & 2. Decif. 101.* Ex quo sequitur, Legis observantiam praesumi, adeoque ab eo, qui ex Lege ait, haud probandam, praeterquam si, quod cautus evitabit, illam alleget, ut recte ex Carpzovio Schilterus *Ex. 1. th. 10.* Alia & Popularibus tantisper gemina ratio est LL. *Ecclesiasticarum*, ut quemadmodum per modum conventionis a Patribus in Conciliis statuuntur: ita non aliter teneant, nisi receptae, *can. 3. dist. 4. eleg. Ziegl. 1. de iur. Mai. 5. §. 79.*

Tit. 4.

De Constitut. Princip.

X.

(L. 1. §. 1.)

An interlocutiones universaliter obligent?

Interlocutiones, dum inter species Constitutionum Principali-um hic referri vides, universaliter, indirecte licet, obligare, facile concesseris; Nisi ob stare crederes *l. 2. & 3. C. de LL.* At non obstant. *Illam enim vel de sententiis, quas Princeps non causam ipse cognitionaliter examinans, ut in l. f. C. cod. sed ad relationem & suggestionem iudicium statuit, vel de Constitutionibus Personalibus & Privilegiis, quod ex rubr. & vers. vel quibuslibet corporibus patet, exaudi;* *Hanc vero de Exceptione, Noluntate, inquam, Principis intelligi necesse est. v. Franzk. b. 2. n. 33. & 34.*

Tit. 5.

De Statu hominum.

XI.

(L. 1.)

Differentia Iuris Personarum & rerum.

Ius Personarum & Ius Rerum distincta esse, vel ex *h. l.* arguitur, *conf. r. I. d. iur. Pers. pr. j. d. R. D. iun. pr. I. d. oblig. l. 3. de O. & A. §. 1. seqq. l. d. Act.* Distinguuntur vero 1. *Obiecto*, intuitu cuius nominibus secernuntur; scilicet *Obiectum* iuris est *Res* (generalissime) quae est vel *Persona* vel *Res* (singulariter ac in sensu iuridico.) Licet enim *Ius Rerum*, & inde veniens *Actio*, praesertim personalis, etiam personam afficiat: afficit tamen non intrinsecus & rat. status, ut Prae-

iudicialis sola, sed *extrinsecus*, rat. rei praestandae, l. 3. pr. d. O. & A. conf. Hub. 4. Digress. 2. 2. Origine. Illud ex *Statu*, Hoc partim (ratione iuris in Re) ex *Traditione* ut plurimum, l. 20. C. d. pact. partim (rat. iuris ad Rem) ex *Facto obligatorio*, l. 1. pr. d. O. & A. descendit. 3. *Effectu*; Ex illo oritur Actio *Personarum*, (Praejudicialis) §. 13. I. de Act. iun. l. 37. d. O. & A. l. 3. pr. de mort. inf. l. 9. 10. de liber. caus. & simil. Ex hoc Actio *Rerum* (Non-Praejudicialis) quae, pro diversitate ipsius iuris, est vel *Realis* vel *Personalis*, (Quarum differentias tam inter se, quam a Praejudicialibus, referre, res alius erit loci,) v. Hahn. ad W. s. b. n. 1. & Diff. de Iur. Rer. c. 1. concl. 2. §. 10. Vnde merito mirari subeat, quamobrem Ius *Personarum* ex Veteribus praesertim alii cum iure ad Rem, alii cum iure in Re, alii cum utroque simul, misceant, invitâ, inquam, iurisprudentiae Romanae, nec huius duntaxat, sed & Naturalis, indole, v. Hahn. d. Diff. c. 1. concl. 2. num. 13. & concl. 3. Caeterum ius *Rerum* (sc. Agile, v. Hahn. d. diff. c. 1. concl. 6., rat. Obiecti Proximi duplex est, in Rem & in Personam (Quae vocabula, uti Civilia sunt, ita aptiora illis, quae ex I. Canonico vulgo circumferuntur, sc. iuris in Re & ad Rem, Hubero videntur 4. Digress. 4. Quamvis & haec relatione non destituantur, cum oppositionem, non in Obiecto, quod utriusque idem est, sc. Res, sed in Modo afficiendi Rem, qui est vel *Immediatus* vel *Mediatus* & per praepositiones *In* & *Ad* effertur, quaeri velint Autores) *Definitiones* utriusque, quas ex Hugone Grotio affert, & a stricturis Feltmanni vindicat Huberus d. l. probo & Successorum uni illustrandas commendo. De Numero item iurium in Re cum quaestio sit & prolixa, & ambigue hoc seculo disputata, eâ malim hic abstinere, praesertim quod sciam, alias ꝑ. sedes ventilandae illi accommodatiores fore.

Divisio iuris rerum.

XII.

(L. 9. cum seqq.)

Vox Status quò sensu b. t. accipiatur, videndum. Et *laxius* quo sensu status accipiatur. pro conditione hominis quâcunque eam supponi, praeter alleg. l. 9. Lex 10. 7. 26. 12. 14. 15. & similes evincunt, Svendend. ad Eck. b. t. §. 1. Quare frustra est Hahnus ad W. s. b. n. 2. dum Vultejium, aliosque, erroris insinuat, qui, aliâ, quam Iustiniani, Methodò usuri, in personis

praeter statum, specialiter dictum, etiam Circumstantias alias, quas Rhetores Attributa Personae vocant, considerent. Quasi vero tria illa capita, quae statu, specialiter tali, comprehenduntur, Attributa Personarum non sint. Vtut inficias non eam, illis κατ' ἐξοχήν & in famosiore sensu ex merito status appellationem tribui, l. 2. 3. b.

Tit. 6.

De his, qui sui vel alien. Iur.

XIII.

(L. 1. pr. iun. §. 1. & L. 3. it. pr. I. cod.)

Personae alia
divisio.An potestas,
stricte dicta,
in uxorem
competat ma-
rito?

Personae divisione aliâ (non re, sed formâ, v. Tab. *part. elem. part. 1. th. 16.*) dividuntur in eas, quae sunt *Sui* vel *Alieni* Iuris; Hae *Patriâ* & *Dominicâ* Potestate continentur, *dd. textt.* Quibus Magnificus Struvius eas, quae in Potestate *Maritatis* haerent, addit *Ex. 3. th. 7.* Verum meminisse oportebat, vocem Potestatis *stricte* & κατ' ἐξοχήν hic sumi cum respectu ad familiae subiectionem, cuiusmodi potestas non Maritis magis, quam Magistratui ac Tutoribus, convenit. Vxor enim aequae sui iuris est, ac Vir. Enimvero ius Civile Marito imperium domûs ex praerogativâ sexûs & iure Gentium relinquit, l. 195. §. 2. l. 196. pr. de V. S. sed quod effectus Legales atinet, non habet uxorem in potestate maritus; Ipsa quoque *Socia* & *Domina* dicitur, l. 1. rer. amot. l. 41. pr. de leg. 3. l. f. de aur. & arg. leg. Ergo relinquitur, duas tantum domesticae subiectionis species esse, *Servorum* & *Filiorum-familias*. Hactenus Huberus *ad Inst. b. n. 1. & 2. Digress. 1.*

XIV.

(L. 6.)

Ex iustis nu-
ptiis natus pro
legitimo ha-
betur.Ulpianus ex-
planatur.

Positis nuptiis legitimis praesumptione fortissimâ natus pro legitimo habetur, v. Menoch. 6. praef. 53. Mascard. de probat. con. l. 788. Modo caetera concurrant, veluti, ut Maritus habilis ad generandum extiterit, etiam cum uxore cohabitarit, nec longiori tempore abfuerit. Ex quò a Iuliano r. sp. nsum fertur in d. l. 6. Si quis, cum per decennium abfuisset, reversus anniculum repererit in domo, hunc non esse mariti filium. Quam sententiam placere sibi, autor leg. Ulpianus ait. At quae du-

dubitandi ratio hic suboriri poterat Vlpiano? Quis, inquam, dubitet, non esse Mariti, qui decem annis abfuit, filium, puerum unius anni? Nisi uxorem fingas fuisse ex genere elephantorum, quos vulgo dicunt in utero gestare decem annis, v. Apul. l. 1. *Metam.* Hinc est, quod Bachovius Vlpianum haecenus aut nimis insulsum esse, aut ludos fecisse ac iocatum, putet b. Verum non deest, quod illum a cavillis Bachovii liberet. *Vel enim ibi pro: decennium rectius legeris: biennium aut duennium, quae coniectura est Eckolti b. §. 12. Vel potius cum Struvio Ex. 3. th. 44. ex l. 1. §. 14. de agnosc. vel alend. lib.* (quae eiusdem Auctoris est, etiam Iuliani in eodem casu meminit) hic casum factae Denuntiationis, nec secus ac Negationis, vel contra-Denuntiationis ex parte Mariti supponas, quod utique dubitari possit, intelligaturne Maritus, partum agnovisse, arg. l. 1. §. 4. iun. l. 3. §. 1. d. 1. Sed deciditur utrinque ex sententiâ Iuliani, non intelligi, quod haecenus palam sit, filium esse adulterinum, observatio vero Scti tum, ubi res est dubia, necessaria sit.

Tit. 7.

De Adoption. & Emancipat. &c.

XV.

(L. 35.)

Dum ex hoc loco per Adoptionem dignitatem augeri potius, quam minui, Iuris Nostri autoritate constat, nihil forte dubitandum, quin verissimum sit, quod obnixè aliqui recusant, plebeium hominem, a Nobili adoptatum, iure atque more Romano tam fieri nobilem, quam qui nobilissimae domi sit natus. Accedit, quod Senatoriae dignitatis, quae est fons Nobilitatis apud Romanos, fiat consors, qui adoptatur a Senatore, l. 6. de Senat. Adde, quod Adoptivi adipiscantur iura Cognationis, l. 8. §. 4. und. cogn. Consanguinitatis l. 42. b. omniaque familiae, l. 11. §. 2. de bon. poss. sec. t. abb. inter quae ius imaginum fuisse, vel ex Tacito 5. *Annal.* 1. liquet. Instat ex l. 23. b. *Tiraquellus de Nobil. c. 15. §. 6.* dissentiens, Adoptione non ius Sangvinis (ea, quae solius naturae) sed Agnationis (quae Iuris positivi sunt) afferri. Atqui Nobilitas & Excellentia generis, Naturae incognita,

An adoptio-
ne conferatur
dignitas?

usuque hominum reperta, quam proinde adoptione acquiri, nihil vetat. Traduxille Nobilitatis est commentitius, saltem Graecis & Romanis ignotus, nationibusque, potissimum Germanicis, usitatus. Nec obest, quod Ingenuitas adoptione non comparetur, *l. f. b.* Illa enim, uti immediate a Naturâ est, ita a Nobilitate plane *diversam* rationem habet. Inquis 1. Adoptione Patriam tantum Potestatem constitui, *l. 1. pr. b.* Resp. Et *vi Relativorum* ex parte Adoptandi filiationem cum familiae, adeoque Nobilitatis iuribus. 2. Nobilitatem ex privatorum concessione non pendere. Resp. Neque hactenus directe pendere, sed *ex consequentiâ* Adoptionis, quae a Iure publico profluit, conferri, v. Hub. 2. *Digress. 24. & ad Inst. b. n. 7.*

Tit. 8.

De Rerum Divis. & Qual.

XVI.

(L. 1. pr. L. 2. 3. 4. 5. 6.)

Rerum divisio-
nes.

Res Summâ (in Schola Ictorum) *divisione sunt vel Divini vel Humani iuris.* Illas hic mitto. Hae sunt vel *Publicae* (vocalulô laxius suppositô) vel *Privatae*, *l. 1. pr.* Illarum aliae sunt *Communes*, aliae *Publicae* (in specie; Neque enim ex eô, quod Communium tantum *l. 2.* fiat mentio, protinus cum Hotomanno inferre possis, illas cum his easdem esse; *Vel* enim, uti alias, ut *d. l. pr. §. 1. l. b. l. 14. d. A. R. D.* sub verbo *Publicarum* aliquando etiam *Communes*, ita *Communium*, quoque appellatione *Publicae* continentur, ut tamen quaedam sint in specie *Communes* oppositae *Publicis*; *Vel* verba: *quaedam publica*, quae forte exciderunt, restituenda. Vtrumque eodem recidit, & probatur tum autoritate Iustiniani & Theophili, quorum uterque duas species distinctas, *Communium* & *Publicarum* proponit, tum Exemplis *Publicarum*, quae *Communium* exemplis proxime subiiciuntur, *l. 4. §. 1. l. 5. pr.*) aliae *Vniversitatis l. 2. pr.* Etsi membra huius divisionis poterant per *διχοτομίαν* succinctius ordinari, v. Hahn. *ad W. b. n. 3.* Nos Icti & Imperatoris filium sequemur. Sed quid sunt *communes*? Quid *Publicae*? Quid *Vniversitatis*? Hic vero

vero praesertim circa priorum duarum descriptiones a Dd. ab ipso etiam Iustiniano multum variari video, ut non immerito, hanc rem difficilioris explicationis esse, Bachovius existimet *ad pr. I. b. t. num. 3.* Breviter: I. Res *Communes* finio, quae *naturâ suâ proprietatis* (actualis) *nesciae* (Hinc & *Nullius* dicuntur, §. 5. *I. b. l. 51. de contr. emt. sc. 1. Negatide*, ut contradistinguantur Rebus Divini Iuris, quae uti commercio exemptae sunt, ita private *Nullius* audiunt. 2. Quoad *actum & Naturâ suâ*, quod naturâ proditae ad usum humanum in nullius adhuc dominium pervenerunt, ut *ICt. ait l. 14. pr. de A. R. D.* non exclusâ tamen aptitudine, ut alicuius fieri possint. Idque est, quod *Strauchius* voluit *Diff. 6. apb. 2.) omnibus vacant, d. l. 51. d. contr. emt.* (i. e. omnium, non quidem animantium, cum ratione carentibus usum Iuris rectius negemus, sed hominum promiscuo usui ac occupationi prostant.) Tales sunt ferae bestiae, §. 12. *I. d. R. D. d. l. 14. pr. Lappilli, Gemmae, &c. §. 18. I. b. l. 3. b.* (ut proinde *d. l. 3. legi 2. §. 1.* non inepte subiecta videri possit, quod alioquin *Ant. Vacca* ac *Bachovius* exagitant) quae in totum, Aër, Mare, Litora maris, §. 1. *I. l. 2. §. 1. b. l. 13. §. f. de iniur.* quae per partes occupari possunt, v. *Franzk. Comm. ff. b. n. 4.* II. Res *Publicas* (*in specie*) voco, quae in *Patrimonio populi d. l. 14. pr. de A. R. D.* (imo quandoque privatorum, exemplo *Riparum, §. 4. I. l. 5. pr. b. l. 3. de flum.) constitutae usui omnium* (non hominum, sed ex populo, *l. 30. §. 1. de A. R. D. §. 2. ne quid in loc. publ. l. 2. de via publ. vid. Svend. ad Eck. b. §. 12.) patent*, ut flumina, Portus, §. 2. *I. l. 4. §. 1. b. & similia.* III. Res *Vniversitatis* describo, quae *proprietate Vniversitatis* (in populo) *usu singulorum ex illâ*, ut theatra, stadia, balnea publica, §. 6. *I. l. 6. §. 1. b.* Quae uberius hic poterant moneri, alii aliis locis relinquo.

Res communes.

Publicae.

Vniversitatis.

XVII.

(L. 6. §. f. L. 7.)

Inter *hos duos textus de religionis Cenotaphii* antinomiam esse, vult *A. Matthaei Disp. 4. fund. iur. 8.* eumque securus *Wissenbachius Disp. Inst. 9. tb. 13. seqq.* At sine necessitate. Nam, etsi *Martianus* dissentit, *Iustinianus*, Autor π . mox eum refutat. Vno Spiritu legenda

L. 6. §. fin. & L. 7. h. conciliatio.

sunt ultima *d. l. 6. & l. 7.* verba. Nam totus ϖ . contextus est continuus & Iustiniani proprius. Nomina ICTORUM tantum praefixa sunt, ut auctoribus debita laus maneret, *l. 2. §. 10. C. d. V. I. E.* Si referam ego sententiam alterius, & mox eum refellam, nunquid tum ob relationem alienae opinionis a me ipso dissentire dicar? Fatendum, multos abuti distinctione inter *narrationem & dispositionem* Legum ad tollendas contrarietates, sed ideo non debet nunquam usurpari. Haec tota est Huberi *4. Digress. 25. repetita Comm. Inst. b. n. 9.*

XIIII.

(L. 8. §. 2. L. f.)

Plutarchus explicatur.

An portarum & murorum violatio sit capitalis?

Ab Religiosis & Sacris differunt *Sanctae*, §. 10. *I. b.* ubi exempla Sanctarum Rerum, Muri & Portae Civitatis, *l. 8. l. 9. §. 3. b.* Imo Romani omnem murum putant sacrum praeter portas, ait Plutarchus in *Rom.* Bachovius in *Comm. ff. p. 283.* aut ICTUM & cum eo Iustinianum, aut Plutarchum errare, conicit. Vinnius *ad §. 9. b.* distinguit, quod Iure Pontificiò Portae non sint sanctae, secus apud ICTOS. Atqui Plutarchus non negat, portas esse sanctas, h. e. inviolabiles, sed, *sacras* esse, negat, ut ex voce (Graeca) & Ratione eius liquet, quia multa per eas non pura evehuntur, Huber. *4. Digress. 25.* Puniuntur, qui portas & muros *violant, capite, d. §. 10. l. f. b.* Quod communiter ad urbem *Romam* restringere placuit. In communi opinione haud gravate cum laudato Hubero *d. l. & Vinnio add. §. 10. n. 3.* acquiesco, & huiusmodi homines pro qualitate delicti arbitrio iudicis extra ordinem plectendos, statuo. Licet enim *d. l. f.* mentio fiat Civium Romanorum, cuiusmodi intelliguntur omnes subditi, *l. 17. de stat. hom.* tamen malim in *poenalibus id* verbum accipere in potentiori & magis proprio significato. Et sunt sanctitatis *gradus*, nec, quicquid sanctum est, eius violatio continuo capite plectitur, aut, quod capite non plectitur, sanctum non est. Satis enim est ad hoc, ut sanctum sit, ab iniuriis hominum defensum, aut sanctione aliquà subnixum esse, *l. 8. pr. l. 9. §. 3. b.* Quo ipso satisfactum *d. Legi 8. §. 2.*

Tit. 9.
De Senatoribus.

XIX.

(L. 5.)

Etiam ~~ante~~ adeptionem dignitatis Senatoriae natus *filius Senatoris* intelligitur, *d. l. 5. in f.* Non *O. l. 11. C. d. dign.* Quandoquidem quod initio *d. l. 11.* habetur, infra in *e. ad. leg. vers. cum. autem p. a. servos* corrigitur & proposita quaestio deciditur ad eundem modum, quod ab Ulpiano *b.* Quam *Princ. 109 Dd.* beneficio interpretationis ad Nobilitatem & *aliam quamlibet* dignitatem, ipsa etiam privilegia officium, extendunt, Hahn. *ad Wesf. b. in f.*

Filius, ante adeptionem dignitatis natus, eiusdem etiam fit par-ticeps.

XX.

(L. 8. L. f. pr.)

Ex *d. l. 8.* inferunt Interpp. in terminis *Nobilitatis*, quod foemina, Nobili Patre nata, si nubat Plebeio, pro ignobili habeatur, & Plebeia, si Nobili nubat, & ipsa Nobilis censeatur, quo de late Tiracquellus *de Nobilit. c. 18.* Nisi tamen illinc a Principe impetret, ut dignitatem, in qua nata, retineat, Quae est limitatio *d. l. f. pr.*

Illatio.

limitatio.

Tit. 10.

De Offic. Consul.

XXI.

(L. Vn.)

Potestas Consulum non omni tempore fuit eadem, vid. Rosin. 7. *Antiq. Rom. 9.* Valde tamen improbable est, quod ex *b. l.* coniectat Wesenbecius *b.* aetate Ulpiani iis non nisi *Voluntariam* competiisse. Nam Ulpianus ipse alibi potestatem *Iuris dicendi* Consulibus tribuit, *l. 57. d. reiud.* Neque hic, dum *excellentiorem* speciem potestatis exemplo Manumissionis illustrat, protinus, quasi sui immemor, Contentiosam denegasse, existimandus est, v. Magnif. Dn. Svendend. *ad Eck. b.*

An potestas consulum semper fuerit eadem?

Tit. 11.

De Offic. Praef. Praet.

XXII.

(L. un. §. 1. 2.)

Privilegia
Praef. Praet.

Duo privilegia huius Magistratus hic refert Arcadius. Primum, ut ab eius sententiâ appellari non possit, §. 1. l. 17. de minor. Quamvis Iure Cod. contra eam Supplicationis remedium indultum sit, l. un. C. b. l. 5. cum. aut. C. de prec. Imp. Offer. N. 119. c. 5. Secundum, quod ex illo ex parte pendet, ne adversus eorum Decreta Minores ab aliis (Majoribus, ut Consulibus) sed ab illis ipsis, restitui possint, contra regulam l. 16. §. f. de minor. Bachov. b. in f.

Tit. 12.

De Offic. Praef. Vrbi.

XXIII.

(L. 1. pr. iun. §. 4. L. f.)

quomodo
Praefectus ur-
bis extra ur-
bem potuerit
iudicare iube-
re?

Praefecti urbi potestas vindicandi crimina ad urbem & centesimum lapidem extra eam restringitur b. §. 4. Vnde verba principii vel supposititia esse, vel ex d. §. 4. ubi non minus Epistolae D. Severi mentio fit, ad centesimum lapidem coarctari oportet. Quod vero l. f. dicitur: Praefectum extra urbem posse iudicare iubere, vel cum Gl. ibidem de praefecto, qui extra urbem, h. e. centesimum ab illâ lapidem, terminum sc. suae potestatis constitutus est, quod non quidem ipse ius dicere, alium tamen, ut intra centesimum lapidem iudicet, iudicem dare possit, explicandum; vel potius dicendum, terminos urbis in d. l. f. ex l. 2. d. V. S. non de centesimo lapide, sed continetibus aedificiis, quibus urbs Roma finitur, accipiendos, v. Franzk. Comm. ff. b. n. 8. conf. Coras. b.

Tit. 13.

De Offic. Quaestor.

XXIV.

(L. un. pr.)

Quaestor an
verus magi-
stratus?

Quaestorum hic verum fuisse Magistratum, ex d. l. satis apparet. Alia est ratio Quaestoris pecuniae, ad Civitatem, quae pro privatâ re habetur, l. 15. 16. de V. S. pertinentis, quo de l. f. §. 1. de mun. & bon. Magnif. Dn. Svend. ad Eck. b. §. 2.

Tit.

Tit. 14.
De Offic. Praetor.

XXV.

(L. 3.)

A servo, ex errore publice electo & admissio, gesta ex Acquitate, *Philotimias* & favore publico sustineri, sententia est famosissimae L. 3. Quam DD. comm. uti ex Rationis identitate ad alias inhabilitatis species porrigunt, invito utur Voëtio in simili specie §. 7. I. de testam. quem Huberus notat ad d. §. 7. ita limitant, si quis ipse sibi privatim personam, quam gerit, assumerit. Id vero palam est, errare, qui ex hoc loco concludant, Errorem Communem ius facere. Neque enim Ratio b. l. ex Errore Communi, sed a favore autoritatis utilitatisque publicae, arcessenda est, novissime I. Gothof. b.

An error
communis
ius faciat?

Tit. 15.
De Offic. Praef. Vig.

XXVI.

(L. 3. §. 1. iun. l. II. de peric. & comm. rei vend.)

In incendio in aedibus oborto, culpa inhabitantium praesumitur, b. l. nr. non protinus Domini, a. d. l. II. de peric. & comm. rei vend. Quae cum nimis sit Generalis, ad condemnationem non sufficit, nec contrarii probatione Dominum gravat, sed certae ac determinatae Personae culpam argui necesse est, a. l. 6. §. f. nau. camp. Idque Novissima Decis. Elef. 80. diserte cautum. Diff. Carpz. P. 1. Quaest. 39. n. 58. seqq. Vinn. l. 2. 33.

De incendio,
in aedibus
oborto.

Tit. 16.
De Offic. Proc. & Legat.

XXVII.

(L. 6. §. 3. iun. l. 7. de L. Iul. Repet.)

Iudici nihilo somnino accipere licet, ut iudicet, aut non iudicet. Idque presse L. Iul. Repet. cautum, l. 7. d. L. Iul. Repet. Quid ergo de Xenis? Haec vero excepta esse, ex b. l. nr. 6. §. 3. communiter colligitur. At dubitari possit, annon de solis illis, quae tempore ingressus in provinciam, (qui, qualis esse debeat, describitur l. 4. §. 5. b.) a Provinciali-

An Xenia iu-
dici accipien-
da?

bus offeruntur, intelligi textum oporteat. Et si omnino ei ulterio-
ra, durante officio, Xenia accipere licuerit, nondum tamen confecta
res est, licuisse ea accipere intuitu *iudicii*, quod exercetur, aut a *par-*
tibus litigantibus, cum praeter iudiciorum ordinem etiam aliae res &
negotia eius curae commissa fuerint, ut patet ex *l. 7. b. eleg. Magnif.*
Ziegl. Dicast. Concl. 20. §. 33.

XXVIII.

(L. 13. h. iun. l. 4. pr. de off. eius & c.)

Legatus Pro-
consulis an
verus magi-
stratus fuerit?

Legatus Proconsulis annon nudus Mandatarius sit, ex *b. nr. l. 13.*
dubitari poterat. Et tamen eum verum Magistratum fuisse, vel ex
imm. l. 4. pr. de Off. eius, ubi diserte *propriam iurisdictionem* habere di-
citur, evincitur. Ut alia momenta taceam, quae congeffit Franzkius
b. n. 19. Est ergo dum Nofler *d. l. 13. b. nihil proprii habere fertur, nisi*
& c. id non fundamenti ratione, sed *exercitii* intelligendum, ut Iuris-
dictionem in hunc eventum iam tum collatam exercere nequeat,
nisi a Proconsule admonitus.

Tit. 18.

De Offic. Praesid.

XXIX.

(L. 6. §. 1.)

An secundum
Acta & proba-
ta iudican-
dum?

In vetere & quotidianâ quaestione: Vtrum iudex secundum
acta & probata, an vero secundum *conscientiam*, iudicare debeat,
sententiae prioris, quam cum Moralistis comm. tener, argumentum
primum ex *b. l. b. petit Covarruvias 1. Resol. 1.* Sed enim *diæcrodiorum*
plane est *textus alleg.* Quandoquidem eo loci fides probationis
non opponitur conscientiae iudicis, sed *errori*, dolo, simulationi al-
terius contrahentium; Quod cum animadvertant eiusdem senten-
tiae Patroni, Covarruvias ipse, inprimis Cuiacius *12. Observ. 19.* est,
quod non multum de tubicine hoc cum illis quisquam sibi confidat,
praesertim ubi viderit accuratissime pro conscientia (liquidissima)
concludentem *Ziegl. Dicast. Concl. 35. per tot.*

XXX.

XXX.

(L. 14. vers. si vero)

Si ante furorem, vel tempore intervalli, furiosus deliquerit, poteritne postea in furore puniri? Ait cum Bronchorstio *Cent. 2. Miscell. aff. 69.* & Fachinaeo *9. Contr. 5.* Ludwellus *Disp. 18. §. 5. d. per d. l. 14.* In quâ tamen, dum *nec morbo eius danda venia, dicitur,* furiosum, non obstante morbo, puniendum, innuitur, at quo tempore, nil finitur. Et quo minus paroxismi tempore puniri debere sentias, vel solus animæ favor facit. Quæ & communis opinio est, quam frustra deseri, ex hinc colligas, fuse Gaehaus. *Peric. Acad. 6. Q. 33. P. 3.* Carpzov. *P. 3. Q. 145. n. 22. seqq.*

An furiosus delinquens puniri possit?

Tit. 21.

(De Offic. eius, cui mandat.)

XXXI.]

(L. 1. pr.)

Vocem *Iurisdictionis* tam late accipi, ut comprehendat quandam speciem sibi cognominem & *Imperium Merum*, tum ex *aliis textt.* tum imprimis ex *b. l. adstruitur*, ubi aut quaestionem, a Papiniano motam, in Domitianam abire necesse est, aut praesupponendum, appellatione *Iurisdictionis Merum* contineri *imperium*. Nil obest *l. 3. de iurisd.* Quia ibi *Iurisdictionis* voce *strictius* uti placuit. Unde *Iurisdictionis Criminalis*, quæ tamen cum *Imperio Mero* prorsus coincidit, v. Franzk. *d. iurisd. n. 54. seqq.* commentum non est, contra quam Strauchius *D. 20. apb. 1. § 7.*

An *Iurisdictionis* merum etiam *imperium* comprehendat?

XXXII.

(d. L. 1. pr.)

Imperium Merum cum speciali concessione, (etiam hodie, v. Franzk. *d. 1. n. 56. seqq.* conf. Schilt. *Ex. 6. §. 8.*) competat, mandari nequit (nec *Iur. Canon. v. Vinn. de iurisd. c. 3. n. 4. seqq.*) nisi uno casu *Absentiae*, (iustæ ac necessariae, *d. l. 1. pr.*) Annon etiam alio simili, ut *Infirmi*tatis? Ita *commun.* creditur, v. Bachov. *ad π. de iurisd. p. 367.*

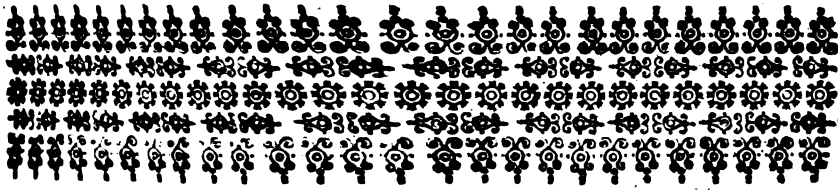
An *Imperium* merum mandari queat?

Quod quidem Iure Noviss. certum, *Ord. Crim. art. 2.* Neque exceptionem illam *vel* ad iudicium *L. Iul. de vi cum Bocero de iurisd. c. 6. n. 22. vel* cum Hilligero *ad Don. c. 8. dd. ad Cognitionem*, restringi, convenit; Cum illinc specialitatis Ratio appareat nulla, hinc Ratio Iuris repugnet, quae Exceptionem vult esse de regula. Sane quam huic exceptioni *ex l. un. C. qui pro sua iurisd.* addunt Interpp. vera exceptio non est, utpote quae nec Criminalium causarum meminit, & ad magnam varietatem causarum Civilium commodissime referri potest, ut recte Cynus *in d. l. un. n. 8.*



DISPVATIO V.
AD
PANDECTARVM
LIBR. II.

THE HISTORY OF
THE
INDIAN NATIONS
IN
NORTH AMERICA



AD
PANDECTARVM
 LIB. II.

Tit. I.
 De Iurisdictione.

I.

(L. 3. 4.)

Imperium aut Merum est aut Mixtum. Merum describitur L. 3. Imperium me-
 non plenarie, sed a potiori, cum praeter gladii potestatem, cuius-
 modi est primario, quamvis aliam graviolem coërcitionem di-
 cat, v. L. 6. pr. d. offic. proc. L. 90. d. R. I. Mixtum supponitur bi-
 fariam. 1. Late pro toto potestativo, complexu scilicet Cognitio-
 nis ac Executionis, & d. L. 3. finitur, cui etiam Iurisdictionis (Civilis) in-
 est; Vt Hotomanni 7. O. 16. emendationem merito insuper habeas.
 2. Strictè pro altera parte potestativa, quae Iurisdictioni subservit,
 quaeque in modica coërcitione consistit; Quo quidem sensu liquet,
 Iurisdictioni, ut nominibus, ita re ipsa, contradistingvi, ut neque
 quod Iurisdictionis est, Imperio, neque quod Imperii, Iurisdictioni
 tribui debeat. Videamus, dare b. p. iubere cavere Praetoria
 stipulatione, in possessionem mittere, Mixti Imperii actus sint, an
 Iurisdictionis: Iurisdictionis esse, non Imperii, res ipsa affatim
 indicat. Superest, ut sextibus, qui hic impediunt, fiat satis. Vnus
 est in d. L. 3. ubi datio b. p. Imperio Mixto adscribitur; Atqui Mix-
 tum Imperium ibi Late accipi, iam supra subinnotuit, & oppositio fa-
 cta evincit; Et vero Iurisdictionis magis, quam Imperii Mixti
 (strictè)

rum.

mixtum.

questio.

(strictè) actum praedictum esse, arguunt verba seqq. *Iurisdictio est etiam*, quibus prius a ICTo prolatum exemplum Iurisdictionis esse, evidenter ostenditur; Quà simplici Explanatione admisâ, ecquid opus tot *textûs* mutationibus, quas praeter Florentinam respuunt Libri βασιλικῶν? vid. Struv. *Exerc. 4. tb. 65.* Alter est in *L. 4.* (eique geminâ *L. 26. ad Munic.*) ubi reliqua Exempla duo Imperii magis esse, quam Iurisdictionis, dicuntur; At advertendum, verbo *Imperii* istis locis non significari Imperium Mixtum, quod de hic; Alioquin dicere debuissent ICTi, ista non esse Iurisdictionis, sed Imperii Mixti; Cum vero dicant, ista magis esse Imperii, quam Iurisdictionis, fatentur utique esse Iurisdictionis, sed hoc simul innunt, esse Iurisdictionis cuiusdam *eminentioris*, atque ut Goveanus loquitur, magis Imperiosae, quam Iuridicae, in quâ scil. Maiorum Magistratum, h. e. eorum, qui tribunali praesunt, potestas resplendat, conf. *l. 8. l. f. de offic. proc. l. 3. d. offic. ei. l. 2. d. Adopt. l. 12. §. 1. d. iudic. l. 7. §. 14. d. Pact. l. 14. de Re iudic.* quibus omnibus locis nomen Imperii Eminentis huic Iurisdictioni tribuitur, vid. Vinn. *1. q. 3.* Aut an voce Imperii ICTi utuntur in *Concreto*, quod Strauchio videtur *Diff. 20. a. 6.* Certe ne actus illos cum Wissenbachio *b. tb. 39.* Iurisdictioni demamus, & Mixti dicamus esse Imperii, vetat & Lex & Legis Ratio.

II.

(L. 10.)

An in propria causa ius dici possit?

Quem in sua (sua, inquam, *v. l. 51. d. rec. arb.* secus ergo in *causis publicis*, & officium attinentibus. *Viv. dec. 278. Mev. 5. dec. 324.* etsi id periculosum putet Brunnemannus *b. n. 2.*) *suorumque* causâ perperam ius dicere, inde & ex textt. geminis in *l. un. C. ne quis in sua causa 2. f. 15. 2. f. 46.* palam est. Ratio in *d. l. un. Cod. Theod.* redditur, ducto argumento a lure *testimonii* dicendi ad Ius ferendae sententiae, ut, cum in suâ suorumque causâ testari vetitum sit, multo minus ius dicere liceat; Huic alias duas subinde addi videas, *unam* Iudicii *substantiâ*, *alteram* ab *integritate*, petitam, quod res haec

haec & discrimen trium personarum, Iudicis, Auctoris, Rei, turbet, ac suspicionem ex amore sui, suorumve, corrumpendae Iustitiae & contumandae Iudicii inferat, conf. *d. l. 51. de rec. arbitr.* Quae tantae videntur, ut ex Exceptionibus, quas DD. congerunt, vix hic una recipi possit, v. Ziegler. *Dicass. Concl. 12. §. 28.* add. Brunnem. *in l. 29. §. 1. ad L. 4.* Sed quomodo satisfaciemus Africano, qui *l. 77. de Iud.* in privatis negotiis Patrem & filium admittit *Iudicem*? Interest ex Iuris Veteris Ratione inter *Ius dicentem* & *Iudicem datum*, quod illius laxior, huius ad formulam praescriptam restricta potestas sit. Ita tamen superfedere possis aliis Conciliationibus, quas ex triginta Autoribus, uti iactat ipse, in compendium redegit Hilliger *ad Donell. 17. Comm. 25. b.* Plane, cum etiam in facti notione Iudex Pater affectioni indulgere possit, quod & Lyclamas *Membr. 5.* advertit, rem ita temperandam putem, ut quis haecenus Iudex esse, sed & recusari possit. Quantumvis & ita consensus saltem tacitus requiri ab adversario videtur, fac. *c. 136. X. de Appell. l. 6. de rec. arb.* ex qua ipsa dissensus Veterum Romanorum hac in parte apparet, Schult. *d. Exerc. 6. sb. 16.* Caeterum alia hodie Ratio est *Schrifftefasserum* & omnium, quodquot Iurisdictionem habent *hereditariam*; Nam hi in *propria* etiam causa adversus subditos eam exercent, vel ex generali Germaniae Consuetudine, quae nec iniqua, cum, quos supponit, termini omnem suspicionem tollant, Berlich. *Deq. 109.* Carpz. *2. Resp. 14.* Quo minus vero iidem & in causa *Liberorum* cognoscere possint, specialis Ratio facit, quod hi cum patentibus idem sortiuntur forum superius ob *eum* fictionem unitatis, *cum* congenitam & hereditariam dignitatem ac successionem in Iurisdictione, Mod. Pistor. *4. qu. 160.* Ziegl. *ad Prax. Calzoli §. Nobilis Lim. 6. n. 14.* Excipit tamen Criminalia cum Schultesio Carpzovius *4. 43. pen.* Improbabiliter; Nec enim paritas Dignitatis Nobilis ipso iure ante latam sententiam crimine amittitur; suntque in dignitate veteri Senatoria multa, quae ad Nobilitatem modernam, aut ad alias etiam Dignitates, frustra applices, ut recte Lyncker. *Diff. de Iurisdicth. epb. 18.* Schult. *Exercis. 6. sb. 15.* prehendere autem filium potest pater: Plane mos, viculus iis, quibus iurisdicthio patrimonialis est, etiam quatenus ea fundata sit & super Exceptione incompetentis fori pronuntiare per-

Africanus explicatur.

An Schrifftefasser in propria etiam causa Iurisdictionem exerere queant?

mittitur, vereor, ut rationabilis sit, vid. Ziegl. *Dicast. concl.* 12. §. 32.

III.

(L. 18.)

Jurisdictionis
prorogatio.

an fieri possit
pacto nudo?

Jurisdictionis *prorogatio* alia *Spontanea*, est, alia *Necessaria* (Legalis, rectius quam Tacita.) *Haec* facta, scil. actionis institutae fit, l. 11. §. 1. b. l. 14. C. d. *sent. & interloc.* Illa consensu, eoque vel *tacito*, qui ex L. C. inducitur l. 4. C. b. vel *expresso*; An nudo? Neg. b. L. ur. Neque enim apparet, quomodo in non-subditum nuda conventionefundari possit Jurisdictio, res praeiudicii maximi, ut Explicatio *Corasii* 4. *Misc.* 5. quae de mutuo utriusque dissensu habet, si non a verbis, certe a mente d. l. omnino abludat. At quid est, quod Iustinianus l. pen. C. de *pact.* ait? Sane utcunque Princeps inter subditos ita constituere, ut ex nudo quoque pacto prorogatio fiat, possit, non tamen, cum Ratio Iuris repugnet, praesumitur hoc voluisse Caesar; Nunquid ergo cum Cyno in l. 1. C. b. n. 4. censendus actionem ad interesse intendisse? Non putem. Potius videtur ad subditum, sed *privilegio* munitum, respexisse, contra quem, cum sit fundata Jurisdictio, exceptio privilegii replicatione pacti elidetur; Quae & acceptio Veterum est gl. Bart. Iaf. *Zaf. b.* Sed nec vel *pactio*, in continenti adiecta, vel *stipulatio*, sufficit, aliter ac Don. 17. *Comm.* 10. Paurm. 1. d. *Jurisdict.* 25. n. 16. Etsi utrumque prodest ad actionem eius, quod interest. An vero *Iuramentum*? Ita vulgo placet, ut videre est apud Iaf. *Zaf. b.* Fachin. 1. *Controv.* 61. Sed confunditur *coercitio* periurii cum prorogatione Jurisdictionis, & ab illa ad hanc perperam infertur, ceu recte Panormitanus in c. 1. d. *Iud.* n. 21. Quid tandem est, quod facit prorogationem & poenitentiam excludit? Dd. *Comm.* *Litis Contestationem* requirunt, teste Iafone b. At invitâ L. *nostrae* sententiâ, invita *Processus* veteris indole, invitâ etiam, quae est inter Tacitam & Expressam, differentiâ. *Adirma* efficit, eaque actibus submissionis significativis, cuiusmodi habet Lynck. *de Jurisd.* aph. 12. explicata, d. l. 3. Quae a dissentientibus moveri solent, uti levia sunt ac obvia, ita non hic, sed in conflictu forte, expediem. s. Quid vero si *renunciatum* sit beneficio, l. 18. Imo nec *Renunciatio* fundat Jurisdictionem, dissentiant licet Iason. *Zafius* allegari. Ad quid autem haec *hodie*? Videlicet

an iuramento?

an ad prorogationem requiratur litis contestatio?

delicet, ex quo in patrimonio esse coepit Iurisdictionis, Spontanea exulare communiter creditur. Et recte, si diversa territoria & diversas in eodem territorio Iurisdictiones patrimoniales supponas; Nam in eodem Principatu, ut olim in Imperio non minus totam Prorogationis Spontaneae doctrinam quotidie exerceri, nemo non animadvertit. vid. Schilk. Exerc. 6. sb. 22.

An usus prorogationis hodieque sit periclitus?

Tit. 2.

Quod quisque Iuris in alterum &c.

IV.

(L. 2.)

Edicto tenetur, quisquis Ius Novum, i. e. iniquum vel statuit vel impetravit, l. 1. b. Ex lure statuto tenetur Magistratus, ex impetrato Litigantes; Magistratus, si decretum habuerit effectum, l. 1. §. f. Privatus, si vel impetratum sit, l. 3. pr. An & Assessor? Vtique contra quam A. Faber, imo solus, scil. ubi ius novum suggerat, b. l. nostra. Nec interest, dolo, an imperitiâ; Edictum etiam culpam latam, cuiusmodi est imperitiâ in Assessore, a. l. 1. C. de Assess. continet, a. l. 1. §. 2. Si is, qui test. lib. & Assessor quodammodo pars Magistratus est, haecenus, ut, dum suggerit, ipse statuisse videatur. Quo ipso satis fit Donello dissentienti 18. Comm. 2. Secus est in Magistratu, qui, cum peritiâ non praestet, ex imperitiâ non incidit in Edictum, utut forte litem suam faciat. Sunt, qui arg. eius, quod de Assessore traditur hoc loco, defendunt, cogi Doctorem & Advocatum eo iure, quod consulendo aliis probavit, & ipsum uti; Quod admitti possit, si sit in dolo aut lata culpa veritatis per notata Zasii in l. 1. b. Id vero Berlichio 3. Concl. 51. 10. & Carpzovio 3. 38. 1. vix largiri possis, quod asserunt, contra debitorem, qui Rescriptum Moratorium impetraverat, Creditores eius edicto uti posse. Certe Edictum dolum aut culpam saltem praerequirat, fufle Guil. Antonii Freundeb. de Rescr. Morat. Concl. 52. per tot. Sed nec Ius Retortionis, quo de Carpzovius d. d. 1. seqq. & alii apud Brunnem. in l. 3. b. vi Edicti competit, Lauterb. Ex. 5. concl. 12. Edictum forte improbari non potest, Ratione illius Edicti moribus & auctoritate publicâ eo extensa; Schilk. Ex. 6. sb. 27.

Edicti argumentum.

in quibus idem obtineat?

an etiam, impetrato rescripto moratorio?

V.

(L. 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

an in tutore
& curatore?
an in herede?

an in procu-
ratore?

an Edictum ad
omnes profes-
sionem?

Etiā *alios*, quam ipsos Litigatores attinet Edictum. Certe eo tenetur *Tutor* ac *Curator*, uterque solus, §. 1. Etiam *heredes*, §. 5. et si magis per consequentiam iuris, contra defunctum commissi, quam per modum poenae directae. An & *Procurator*? Aio, si in rem *suam* sit. Quid si in rem *alienam*? Non utique, sed Dominus, scil. si *vel* specialiter mandat, *vel* saltem ratihabeat, §. 1. Caeteroquin neutrum coërceri, novissime Zoësius & Hahnus *hic* contendunt; Ego vero Procuratorem puniri, putem, quod & Eckoltus §. 5. vult. Instant illi, & nil lucrari, & mandato deficiente, nil agere; Verum atqui nec ad Tutorem & Curatorem quicquam redundat. Neque, quod his a Lege competit, mandatum magis ad impetrationem Iuris novi, quam Procuratoris generale, quod omnino hic supponendum, pertinet. Quid? quod nec usus requiritur, *d. l. 3. pr.* Donec detur mihi inter Tutorem ac Curatorem hic solida diversitas, idem utrobique malim. Porro factum Debitoris nocet & fideiussori, ne exceptione, quam ex facto illius quaesit, uti possit, tamen si ille solvendo non sit, non item huius illi, §. 3. adeo, ut & regressu cadat; Sicuti nec factum filii patri, §. 4. Praeterea existimandum non est, tantum Edicto uti colligatorem, sed quemcunque alium, §. 2. neque modo respectu Iuris, quod pridem habuit, sed & quod postea consequetur, §. 6. Male ergo *omnes*, ut Bartolus ait, restringunt Edictum ad casum, quo quis petiit universaliter contra omnes; Neque enim res, inter alios acta, alteri ut nocere, ita prodesse, negatur. Et facilius est, ut quid alii prodesse possit. Nisi forte, quod Bachovius movet, absurdum credas, ut omnes quasi in perpetuum eodem Iure, quo contra Titium usus sui, adversus me uti possint. Sed id forte non absurdum erit.

Tit. 3.

Si quis ius dicenti. &c.

VI.

(L. un. §. f.)

Aktionis no-
strae explica-
tio.

Indoles actionis ex hoc Edicto *hic* retexitur, sed subobscura. Videamus (1) *Cui* competat? An Magistratui? Ita cum Cuiacio &

Oldendorpio novissime Hahnus *n. 2.* An cuivis saltem de populo, ut Bachovius, Antandem privata est, ceu cum Duareno, Wefenbecio nuperrime Huberus? Putem, non Magistratui: Ecquid enim ad hoc opus fuisset actio, cum Magistratus ultro vi Mixti Imperii multam irrogare possit? neque cuivis de populo, cum, quia non exprimitur, ut in *l. 7. de Iurisd. tum*, quod res inter privatos agitur; Sed Adversario in Adversarium dari. Id quod ex *§. f.* perspicue colligitur; Neque enim alias quaeri potuisset, utrum id, quod interest, an mera poena hic versetur, v. Wissenb. *b. 16. 5.* (2) *Contra quem?* Hic equidem nil adeo dubii. (3) *Ad quid?* In id, quanti ea res est, *§. f.* quod hoc loco significat poenam arbitrariam, cum alioquin haec phrasis idem cum eo, quod interest, significet, *l. 7. §. 2. quod fals. Tur.* At cui haec applicanda? Fisco, an Actori, an utrique? Pro Fisco acriter contra Merillium pugnat Hahnus *n. 4.* Sed Praejudicium & Rationes adductae adeo non movent, ut Merillium, quem paulo ante recepi, denuo hic deferam.

Tit. 4.

De in Ius vocando.

VII.

(L. 18. 21.)

In ius vocatio olim privato Actoris arbitrio fiebat. Sed quid, si Reus sequi nollet, an, obtorto etiam collo, exerceri poterat? Aiunt communiter. Verum vel sola tumultuum & rixarum occasio facere possit, quominus ita simpliciter id tibi persuaderi patiare. Quid? quod evidenter in *L. 21.* vocare in ius & extrahi de domo inter se opponuntur, *Conf. L. 11. b.* & ridiculum est, credere, quod Praetor det veniam, ut Patronum aut Parentem in ius rapere liceat. Igitur distinxeris forte potius personas, & raptionem istam non in quasvis, sed viles aut alias latitantes, tergiversantes, & vadimonium deferentes, licitam fuisse, dixeris; Caeteroquin neque sequenti neque satisdanti parata erat multa, *L. 2. Si quis in ius voc.* Aientes utuntur & Autoritate & Ratione; Illam petunt ex Comicis, ut Plauto & Terentio; At agunt illi de Lenonibus, & Horatius *1. sat. 9. in fin.* diserte de eo lo-

An zeus invictus, obtorto olim collo, in iudicium deduci potuerit?

quitur, qui vadimonium deseruerat. Ratio duplex est, *una*, quod alias adeo sollicità veniæ impetratione in quibusdam personis non fuisset opus. Verum atqui sola diei dictio fatis reverentiam violat. *Alterà ex L. 18. b.* Sed vocari in ius de domo suà nec ita quis debet, ut ordinario iure teneatur sequi vocantem, quod apparet *ex L. seq. 19.* ubi dicitur, fatis esse, ut habeatur pro latitante, utque remediis ordinariis contra eum procedatur. Idque evincitur ex oppositione eius, qui conspiciendum se præbet in aedibus, qui recte in ius vocatur, ut est in *d. l. 19. in f.* & qui tamen extrahi ex aedibus non debet, *L. 21.* Imo *ex ead. L. 18. in fin.* raptionem istam non passim fuisse licitam, probatur, dum ait Ictus, eum, qui quem ex aedibus suis in ius vocat, vim inferre *videri*; At vero, qui rapit, non videtur, sed manifeste & atrocem iniuriam infert. Ita Bachovius *ad Treutl. V. 1. D. 4. tb. 1. ub. 6. ad b. L. nr. p. 450.* Cui tamen Franzkius & Hahnus dicam scribunt. Aut an potius *tempora* distinguemus, ut dicamus, morem illum rapiendi in ius, quem L. XII. tabb. probàrit, ab usu postmodo recessisse, substitutà illius loco, quæ per Apparitores solius tamen Actoris iussu fiebat, vocatione, ut Schilt. *Exerc. 7. tb. 4.* Sane ne raptionem violentam illam omnino negare possis, vetant adeo pressa L. XII. tabb. verba.

VII.

(L. f.)

Regula.

Ex hoc loco a Dd. fit Collectio Regulae: *Qui non habet in aere, luat in corpore.* Quam taxat A. Faber inde, quod speciale ibi id sit in Liberto. Sed traditur ea & extra terminos Liberti in *L. 1. §. 3. de poen. L. 35. de Iniur. L. 4. C. de Serv. fugit.* Quaeritur (1.) *Ad quos pertineat?* Resp. ad eos, qui ex causà delicti conveniuntur, non item, qui ex causà contractus, quibus beneficio Cessionis prospectum, *Ias. in d. l. 7. n. 28. Ricc. Dec. 661. Menoch. 2. d. A. I. Qu. 247.* (2.) *An peculia-rem sententiam exigat?* Equidem ex omnibus fere delictis etiam extra ordinem agi potest, sed si *pecuniarie* actum sit, cognità paupertate Rei, recta posse, volente Actore, imponi poenam corporalem, putem, *a. d. l. f.* ubi Reus inops dicitur *remittendus ad Praefectum urbi castigandus.*

ad quos pertineat?

an peculia-rem sententiam exigat?

Tit. 5.

Si quis in Ius vocatus &c.

IX.

(L. 2. pr.)

In ius vocatus, si non eat, pro arbitrio Praetoris multatur, *L. 2. §. 2. tametsi dubitatur*, Iurisdictioni eius, ad quem vocabatur, subicitur nec ne, *L. 2. pr. ne contempsisse Maiestatem Praetoris*, sibi que arbitrium Iurisdictionis summisse, videatur, *l. 5. de iud.* Quod in urbe Româ, ubi Magistratus multi ius dicebant, & alias de Civibus eiusdem loci non est mirum, *Carpz. 1. 3. 11.* Attamen, si quis ab eo, qui in diverso territorio ius dicit, citetur, cui nec immediate, nec mediate, est subiectus, res loquitur, eum impunem esse, *a. l. f. de Iurisd. l. 53. §. f. de re iud. Huber. b. Speckhan. 2. 4. 1.*

Poena in ius vocati, si non iverit.

Tit. 6.

In ius vocati ut eant &c.

X.

(L. 2.)

Si quis vocet (datâ veniâ) personam, necessitudine sibi iunctam, tenetur accipere *qualemcunque* Fideiussorem, *d. l. 2.* Et ergo hic persona necessaria intelligitur non vocari, sed vocantis, *fac. l. 2. §. 2. qui faciend. cog. v. Coraf. 4. Misc. 10.* Sed &, quod de fideiussore qualicumque hic dicitur, *civiliter* accipi oportet, haectenus, ut non sit accurate inquirendum in facultates illius; caeteroquin perspicue inopem aut inhabilem admitti necesse non est, *Bachov. b.*

quae persona hic intelligatur necessitudine iuncta?

Tit. 7.

Ne quis eum, qui in Ius &c.

XI.

(L. 2.)

Regula ex *L. 2. §. 8. Vibon. rapt. l. 14. §. 13. q. m. caus.* traditur: *Vis* Regula non est sine dolo. Sed fallit in vi ex causa. An autem haec ad *Edictum*

quae causa
vim excuset?

sufficit? Distingui causam oportet; *Iusta* hic excusat vim, l. 4. §. 2. non item iniusta, aut falsa, l. 3. §. 2. Istiusmodi est, si quis eximat eum, cui ius erat, ibi non conveniri, l. 2. in f. Atqui *pos. 9.* dixeram, vocatum talem, si non eat, multari; Itaque & eximens eum incidet in edictum. At alia ratio est *Vocati*, alia *Eximentis*; Quod ille ire debeat, non iure vocantis, sed solius Magistratus reverentiâ, constitutum; Hic vero, uti iniuste vocatum liberat, odio vocantis, non in contemptum Praetoris, ita merito impunis est. Scil. vocatio iniusta est, consequenter iusta Exemptio, neque illico illam rectificat Necessitas comparandi.

XII.

(L. 5. §. 1.)

Bachovius
notatur.

Ex verbis: *Quantum caeres est ab actore aestimata*, colligit gl. b. Iuriiurando in litem hic locum esse, quod & Bachovius *ad Treutl. 2. 1. D. 21. tb. 12. g.* recipit, mox deserit *Comm. b.* Variatio inde est, quod illinc Exceptionem admittat, hinc Regulae inhaereat. Certe nil adeo causae est, cur mutet Bachovius. vid. Hahn. *hic num. 3.*

Tit. 8.

Qui satisd. cog.

XIII.

(L. 15.)

a satisfatione
quinam im-
munes?

Suae promissioni committitur, qui rem immobilem (etiam interpretative, ut redditum, vel pretiosam, a. L. 22. C. d. adm. tut. Carpzov. 1. 5. 19. (An & qui actionem ad eam? Ait in genere Carpz. 1. 5. 17. in specie de Reali Hahn. b. n. 11. Negant generatim Bachov. b. n. 4. Lauterb. *Concl. 6. tb. 14.* Schilt. *Exer. 7. tb. 23.* Rectior videtur Restrictio Eckolti b. §. 17. ad eam, quae est ex Dominio, a. §. 4. Nec qui usumfructum in re immobili habet, hic pro possessore habetur, §. 1. Secus ac Iure Saxonum, Carpz. 1. 5. 21. cui add. diff. Schilt. *Ex. 7. tb. 22.*) tempore, quo satisdatur, §. f. vel in loco, ubi litigatur, vel alibi in eadem provinciâ, Carpz. 1. 5. 2. & 3. conf. Schilt. *de Ex. 7. tb. 24.* possidet *pr.* ita quidem; ut per eam satis cautum sit; Fallunt igitur, qui hic vel

pignorationem rerum vel iuratoriam cautionem (extra casum, ubi possessio immobilium non sufficiat, *Mev. 2. Dec. 257.*) vel utramque superaddant, quos novissime notat Hahnus *b. n. II.* Nec refert (1.) Possessor obaeratus sit, nec ne, *d. §. 6. Carpzov. l. 5. 14.* (2.) Litigetur super illà re immobili, nec ne, *d. §. 6. Carpz. l. 5. 15.* ubi tamen cum Iafone casum excipit, si cum eo, qui satisfactionem exigit, agatur, quod & ante eum docuerat Berlichius. Verum vix est, ut id, falvis vel verbis, vel ratione *Leg.* admitti possit. Verba in genere habent, Ratio, farente ipso Carpzovio *d. II. §. 14.* est fugae suspicio, cuiusmodi hic nulla; Etsi ea hodie ad cautionem pro reconventionem, quam Actor praestat, male applices; Neque enim casum dabis, quo Actor possessor esse possit, ut ab eo cautionem exigas, ut bene cavit Schilterus *Ex. 7. tb. 19.* Quid autem, si possessor sub litis ingressu, vel eà pendente, vendat, aut facultatibus labatur, nunquid tum satisdare tenebitur? Ait Carpzovius *l. 5. II.* quod non uno loco traditur, cautionem repeti, si deserit esse recte cautum. At quid dicemus ad textum adeo rotundum *§. f.* ubi dicitur: *Et tempus cautionis spectandum, Et ei, qui post cautionem vendidit, nihil obesse.* Certe ut verbum: *Obesse*, ad venditionem tantum referamus, non patitur praeter verba antecedentia mox instituta comparatio inter possessionis alienationem & acquisitionem; Et quemadmodum haec non aliter, nisi ad cautionem inflecti potest, ita ad eandem illam induci necesse est, ut sensus sit: Post cautionem, uti eam possessionis acquisitio non tollit, ita nec venditio exigit. *Diff. Schilt. Ex. 7. tb. 21.* Ratio allata dubitandi ad cautionem de iudicio sistendo, quà de fere solà hic Ictus, vix pertinet, quod circa eam facilius existat Praetor, ut, postquam semel Edicto fuit Possessori huiusmodi remissa, non videatur imponenda, licet postea res esset alienata, *conf. Bachov. Brunnem. b. Sentiant mecum ex Modernis Berlich. 1. Concl. 20. 31. Lauterbach. Ex. 6. tb. 11.*

Tit. 9.

Si ex Nox. caus. ag.

XIV.

(L. 5.)

DOMINUS, ex delicto servi conventus, vi cautionis praestitae
 BERGERI DISPUTAT. Bb sistere

quodnam delicti tempus spectandum?

sistere eum tenetur in eadem causâ, ne actoris ius ullâ ex parte fiat deterius, *l. 1.* Sed quid, si sistatur liber, an ita sisti intelligitur? Distinguit ICtus *b. l. 5.* delictum, & si ex delicto, unde noxaliter quis acturus erat, sisti debuerit, ait; sin ex tali, ex quo in ipsum servum animadvertendum, negat. Ratio discriminis est *in textu.* Nota hic est obiectio *ex l. 1. de poen.* quod in poenis irrogandis spectatur tempus delicti. Verum tempus delicti intelligi oportet, excluso tempore saltem sententiae ferendae, non iudicii accepti. Imo vero hoc cum illo concurrere necesse est. Alioquin hoc potius, quam illud, attenditur. Summa huc redit: Variatâ Rei qualitate, tempus sententiae ferendae nunquam spectari, delicti tempus, si opponatur tempori sententiae ferendae, semper, *l. 1.* Sin tempori iudicii accepti, nunquam, hoc autem semper & principaliter, *d. l. 5. v. Cuiac. 10. O. 22. Bachov. b. Alii aliter, v. Wissenb. b.*

Tit. 10.

De eo, per quem factum erit &c,

XV.

(L. 3. pr.)

quando & cui datur actio nostra?

Cuius vi vel dolo factum est, quo minus illé, qui fatisdederat, se iudicio sisteret, is tenetur actione in factum ad id, quod actoris interest *b.* Ex quò est (1.) eam non dari Reo contra Actorem, cum exceptione ille tutus sit, *l. 1. §. 3.* (2.) neutri ob mutuam exceptionem, si alterum alter mutuo dolo impediverit, *l. 3. §. 3.* ubi Regula: *Dolum dolo compensari;* Quam intellige, in actionibus *privatis* invicem ad interesse, & inter ipsos *solos* committentes. (3.) Si plures Rei sint, unius solutione reliquos liberari, *l. 1. §. 4.* Vbi id, quod interest, *poena* dicitur respectu Rei, cui nihil adest. Pone, & Actorem & Reum impediri, an actione uterque experiri poterit? Ait ICtus *in l. 3. §. 2.* Sed ecquid interest Rei, ad vadimonium occurrere, impedito Actore? Vt maxime enim stipulationem summo Iure commissam, largiamur; exceptione tamen defendi Reum, aequum. An cum Fabro dicemus, interesse ad litem quamprimum expediendam? An cum Bartolo ob conductos advocatos, & alias id genus expensas litis? Potius, quo & Bachovius inclinatur, censeas, *odio doli* receptum, ut neque exceptio Rei, neque factum in

quaestio.

stipu-

Stipulatorem, impediendi prodest, sed & aduersus eum actio porrigatur. Neque haec hodie frustra disputari, ex Hubero *b. n. s.* colligas.

Tit. II.

Si quis caut. in iud. sist. caus. fact. &c.

XVI.

(L. 4. §. 4.)

Qui, interposita, sed neglecta, cautione, in ius venire superferdit, non tenetur, utique, si iustis de causis superfederit, cuiusmodi sunt *in l. 2. seqq. b.* Hae, inquam, si nominatim quibusdam sit renunciatum, non prosunt Reo, generalis renunciatio non nocet, *dict. §. 4.* quia hic Reus nullo modo scire potest, quibus causis renunciet, siquidem infinita quotidie impedimenta oriri possunt; Alioquin cum renuncians bene gnarus est rerum iuriumque specialium, necesse non est, singulas species exprimi nominatim. Hinc *triplicem* colligas Renunciationem, *Generalissimam*, quae praepremis, ubi attingat causas infinitas, futuras, in facto consistentes, ut in *d. §. 4.* non valet, tametsi specialis eam praecesserit, contra quam post gl. Gothofredus *ibid.* cum eadem, quam dixi, hic maneat iniquitatis ratio. *Specialissimam*, quae certo beneficiorum individuo, e. g. Excussionis, exserte renunciatur, & haec nocet, *d. §. 4.* modo illud sua natura sit renunciabile, cuiusmodi non videtur cedendarum actionum, quia nullum creditori infert praeciudicium, Bach. *ad Treutl. 2. 28. 6. a.* Carpz. *2. 17. 17.* conf. Sand. *lib. 3. s. 10. d. 5.* & tandem *Subalternam*, si renunciatur certo beneficiorum generi, ut fideiussoriis; Neque minus haec obest, quia hic sciri potest a renunciante, quibus rebus renunciet; Quam sententiam in Saxonia usu seruari, ex Colero tradit Schulzius *Synops. Inst. de fideiuss. C.* Excipe *Electoraalem*, ubi intermedia illa nil operatur, nisi praemissae speciei subiecta sit, *p. 2. c. 17.* ubi Carpzov. *d. 1.* Plane nec iurata promissio, aliter ac more fori, Carpz. *1. c. 17. §.* sufficit; Et enim haec intelligitur, rebus ita stantibus; Quam in rem elegans locus est *in l. f. qui facis d. cog.* Bach. *ad Tr. 2. 28. c. 6. d.*

Tit. 12.

De fer. & Dilat.

XVII.

(L. 1. pr. §. 1.)

Bb 2

Feriarum di-
vifio.

an omnibus
proſint meſſi-
um feriae?

an feriis poſſit
renunciari?

Feriae dividuntur in *Divinas* & *Humanas*, utraeque in *Solennes* & *Repentinas*. Solennes humanae ſunt dies meſſium & vindemia-
rum. De his *duo* potiſſimum hic obveniunt: *Vnum*, eas non ſolis
agricolis, ſed omnibus, prodeſſe, *a. d. l. 1. pr. verb. ne quis*, Carpz. 13.22.
Non obſtat *Ratio d. pr. in verb. occupati*, quae exprimit *impellentem*,
quâ ceſſante, non protinus ceſſat finis ipſe. Et ſufficit, eam in pluri-
bus verificari. Imo occupati cenſendi ſunt non ſolum, qui ipſi colli-
gunt, ſed omnes, ad quos ea res pertinet. Minus officit *l. 1. C. de agric.*
quae tractat de oneribus *perſonalibus*, ad quae ruſtici occupati extrahi,
prohibentur. *Alterum*, iisdem recte renunciari, *L. 1. §. 1. vel expreſſe*,
d. §. 1. l. 6. vel tacite, a. l. 1. pr. verb. cogat. Secus in *Divinis*, *a. l. 7. C. b.*
c. f. X. eod. (non obſt. *l. 36. de arbitr.* nam eam ad ferias meſſium re-
ſtringi oportet) item humanis, *publicae* utilitatis cauſâ indictis, *C. 1. X.*
b. v. Hahn. b. n. 8. Vnde conſuetudines, quas Groenewegenius *in l. f.*
C. b. & Carpzovius Iurispr. Eccleſ. 2. def. 233. afferunt, corruptelae ſunt,
Brunnemann. in Leg. 1. b. num. 6. 7.

XIIX.

(L. f. j. L. 41. ad L. I. d. adult.)

quot dilatio-
nes concedan-
tur?

an etiam in
cauſſa adulte-
rii dilatio de-
tur?

Summa *L. f.* cuius autor Paulus eſt, haec: *In pecuniariis cauſis*
dilatatio una datur, in capitalibus Reo tres, Accuſatori duae, utrumque ta-
men, intellige, in cauſis tam pecuniariis, quam capitalibus, *cauſâ co-*
gnitâ. Rationem differentiae utrobique reddidit Bachov. *ad Treutl.*
V. 1. d. 5. tb. 11. conf. Wiſſenb. b. n. 15. Sed quid de cauſâ adulterii? In
eâ nullam dari dilationem, autor idem Paulus eſt *in l. 41. ad L. 1. de ad-*
ult. Vnde exceptio hic communiter excuſpta, v. Donell. Franzk.
Hahn. *b.* Verum alii, ubi advertant, ibi eadem adiecta verba: *Cauſâ*
cognitâ, non exceptionem, ſed ſpeciem, generi ſubordinatam, tradi,
contendunt, Wiſſenb. Eckolt. *b.* Inter eſt hic, quo ſenſu cauſae *pecu-*
niariae & capitales audiant; Quod ſi pecuniarias accipias *Late*, pro
non-capitalibus ſive Civilibus ſive Criminalibus, ad eas pertinebit
cauſâ Adulterii, ſuppoſitâ ſententiâ probabiliori, (quam tuentur Ly-
clama 2. *Membr. 9. Vinn. c. 7. de tranſact.* Selden. 3. *Vxor Ebraic. 12.*) *L.*
Iulij eam non eſſe capitalem, & hinc in *d. l. 41.* exemplum erit Regu-
lae; Sin vero intelligas *proprie ac ſtrictè*, pro Civilibus, & contra

Capit-

Capitales late pro Criminalibus, (ut *in l. 2. §. 2. de Iur. fife. iun. l. 103 de P. &* quodque propius menti Icti putem,) his causam eandem adulterii, qualemcunque tandem L. Iuliam esse dicas, accenseri oportet, & sic in eadem l. 41. sistitur exceptio, quod regulariter plures, hic una tantum, causa cognita, detur dilatio. Et eo referre possis Rationes specialitatis, quas habet Bachovius *d. l. & ex eo Franzkius b.* An potius interpolata a Triboniano *d. l. 41. & ab eo adiecta verba: aut index ex qualitate*, dicemus, ut olim in causa adulterii nulla data sit dilatio, donec ea tempore Iustiniani facta sit capitalis? Dixerint alii; Ego vix ausim. Interpolationem Tribonianeam, uti non omnem nego, ita nec omnem, quae praetenditur, aio. Est hic quorundam mos, ut ubi haereant, emblemata Triboniani fingant, qui quidem admodum solennis erat A. Fabro, in quo ingenium agnoscit, iudicium desiderat mordacissimus eius aemulator Bachovius. Opinione interpolationis superlegendum, quilibet cordatiorum facile censeat, donec eam necessitas urgeat, cuiusmodi hic nulla. Potius improbable est, in foro Romanorum in causa adulterii nulli, ne quidem causa cognita, dilationi locum fuisse. Certe Rationes, quas Dd. movent, tantae non sunt, ut id evincant. Nec favor matrimonii, nec adulterii odium tantum, ut alterutrius obtentu omnem beneficii communissimi viam praecisam, credamus. Sed neque ea est, quae praetenditur, adulterii qualitas, ut testes non, aut vix, admittat. Vtique ex utraque, & Accusatoris & Accusati, parte admittit; illinc, quod forte viderint, quem cum adultera concubuisse, hinc, quod tempore delicti admissi testentur Reum alibi fuisse. Et ob id ipsum, quod occultum sit hoc delictum, ac difficilis eius probatio, tanto magis Accusato, ipsi etiam Accusatori, iustis de causis dilationem dandam, aequitas exigit, quam adeo insuper habuisse, vix credendi sunt Romani. Vsum *modernum* exponit Brunneemannus in *l. 7. §. 6.*

Tit. 13.

De Edendo.

XIX

(L. 1. §. 3. j. L. E. C. h.)

Bb 3

conciliatio l.
i. §. 3. & l. f.
C. h.

Actor *instrumenta* etiam edere Reo iubetur, si inspicias *d. l. 1. §. 3. ea tantum*, quibus ille ufurus sit, *fin d. l. f. omnia*. Quid ergo hic statuemus? Distinguit cum Azone & Saliceto Hahnus inter Rationes & Instrumenta. Et ita est: Loquitur *d. l. 1. §. 3. de Instrumentis d. l. f. de Rationibus*. Sed differentia haec vocum non impedit, quo minus id, quod de rationibus in *d. l. fin.* effertur, ad instrumenta porrigas; Vel enim in *d. l. f. inf.* latius patet vox Rationum, ut instrumenta comprehendat, vel ut ut maxime ibi strictius eam capias, tamen ex eadem aequitatis ratione, quae & in instrumentis militat, imo a contrario sensu in *f. idem huc applices*. At quomodo expediemus *d. l. 1. §. 3.* Resp. ibi tractari solum de eâ specie editionis, quae fit *Rei instruendi causâ*, cedere ille, an contendere, malit. Mihi vero hic de aliâ editione, & quae Reo inserviat ad probandam exceptionem, sermo. Et si locum illum praecise urgeas, efficietur, ut nec rationes edi ad exceptionem fundandam oporteat, contra *d. l. f.* Haecque sententia, uti communis teste Iasone est, ita Hartmanno Pistoris *Obs. 218. n. 13. seqq.* & Carpzovio *3. R. 78. n. 2.* probata, foro se insinuat.

XX.

(L. 4. 8. pr. L. 9. pr.)

quinam rationes edere debeant?

Argentarii & Nummularii (quinam dicantur, vid. Franzk. *n. 18. seqq.*) licet rei, *l. 10. pr.* rationes suas edere debent, *dict. l. 4.* (Quod *comm.* hodie ad Notarios & similes, qui, publice constituti, Rationes conficiunt, extendunt Gail. *1. Obs. 106.* & alii ap. Franzk. *num. 26.* nec minus ad heredes, Buf. *in l. 4. b.* Plane alia ratio est Mercatorum, Navtarum, Cauponum, Stabulariorum, Hospitum, &c. ceu recte observat Wissenbachius *b. in fin.* conf. Schilt. *Ex. 7. tb. 35.*) & si dolo vel culpa lata non edant, Edicto coërentur actione in factum, *d. l. 8. pr.* De cuius causâ, eaque proxima, nam remota indubie Ius praetorium est, lis vertitur, aliis, ut Hahnio & Eckolto, immediate eam ex Edicto Praetoris, aliis, ut Oldendorpio, &c. ex delicto, arcessentibus; Et hi quidem, cum videant, eandem non omnino sufferaturam, aliam faciunt, eamque comparatam ad editionem. Quid, si dicamus, *unam* hic dari actionem in factum, quâ actor experiri possit ad editionem, & eâ dolo vel culpa lata non factâ, ad id, quod interest? Nulla certe ur-

adversus non edentes quae actio competat?

get necessitas duplicem actionem ingerendi. Est potius ea toto Iure decantata Actionis personalis indoles, ut in contumacem proferatur ad id, quod interest, v. Bachov. *ad Treutl. l. 28. 2. C. p. 1058.* Sed unde eam derivabimus? Non immediate ex dolo vel lata culpa; Nam utrumque hoc, instituta actione, accidit, sed, si non ex quasi Contractu, certe causa obligationis productrice *extraordinaria*, quam detentionem instrumenti, in quo Actor interesse habet, appellem. Etsi alias disputatio, quae est de actionibus *dativis*, non adeo de re esse mihi videtur; Quando quidem qui asserunt, eas non ex ordinariis causis oriri, cupiunt, negantes autem ex Extraordinariis deducunt; quorum unum alterum minime subvertit. Et est haec causarum obligationis constitutarum distinctio solennis, & toto Iure patet, & extat de eâ insignis locus in *l. 1. pr. d. O. S. A.* alibi non praetereundus. Caeterum forte non absolum, hic summam Remediorum impetrandae editionis in genere addere: Scilicet eorum unum *Principale* est, alterum *Accessorium*; illud vicissim vel *Ordinarium*, actio ex contractu, vel *Subsidiarium*, actio in factum, *l. 9. pr. b. fufius Oldendorp. Cl. 1. Act. 8.*

Tit. 14.

De Pactis.

XXI.

(L. 2. §. 1. L. 3.)

Pactum a formâ *externâ* distinguitur in *Expressum* & *Tacitum*, cuiusmodi inducitur facto, eoque *vel* ex legis dispositione, ut in *l. 4. b. vel* ex communi sensu, ut est redditio *Chirographi*, (etiam a Notario in de redditione chirographi. protocollo contracti, Lynck. *diff. de Pact. apb. 4.*) quâ fundatur pactum, ne petatur, *l. 2. §. 1.* Modo ea non alii fini facta sit, forte ut novum daretur instrumentum, *Mev. 5. Dec. 406.* Redditionem autem a Creditore factam, probandum, *Mev. 2. Dec. 242. n. 4.* Quid, si e pluribus eiusdem debiti *Chirographis unum* redditum sit? Tum vero redditio statim non liberat, sed demum, cum alium finem habere non potuit, utputa donatione aut legato facta, *a. l. 1. §. 1. de lib. leg.* Caeteroquin Creditori iusiurandum, ut superstitem obligationem asserat, deferendum est, *fac. l. f. ff. de his, quae in testam. del. Vinn. 1. q. 7.* Qui hinc Veteribus divertunt, a Bachovio & Wissenbachio defenduntur,

sed

sed satis ieiune. Quod si redditum sit Chirographum, in quo duo debitores principales sunt, eorum uni, quod inde elicitur, pactum alteri, nisi illius intersit, alterum etiam liberari, veluti, si correi & socii sint, non prodest, Vinn. 1. q. 6. Et si hic ulterius progredi non licet, ut vel cum Bartolo donatarum, vel etiam cum Menochio, (a quo A. Faber in *Cod. lib. 2. tit. 8. def. 13.* atque Vinnius de *pact. c. 16. n. 8.* sibi imponi, passi sunt.) mandatarum adversus alterum actionum praesumptionem inducamus. Plane pignoris alia ratio est; Eo enim reddito, debitum adhuc peti potest, l. 3. Siquidem non ita ius debiti in pignore, ut in cautione consistit, cuius redditionis nullus alius finis, nulla alia utilitas, esse potest. Quid autem de pignore? Anne hoc saltem tolletur? Nec hoc tolli, communis est sententia, a. l. 6. §. 4. de *precar. l. 9. C. de remiss. pign.* quam Carpzovius 4. *Resp. 32. num. 7.* Wissenbachius b. n. 16. & Schilterus *Exerc. 8. tb. 7.* deserunt; At absque causa; Neque enim prout traditione pignus constituitur, ita & retraditione protinus tolli, existimandum est. Alia hic praesumptio suppetit, ut creditor usum saltem pignoris debitori concessisse, mutato pignore in hypothecam. Nec, iuxta Bachovium de *pactis p. 600.* interesse, putem, pignus, an hypotheca sit, item pignus ultro, an petenti debitori, redditum sit. Sed nec, secundum Brunneumannum b. n. 2. allegari alia aliqua redditi pignoris causa (necessaria vel utilis) possit, nec ne. Scilicet principium Juris est: Quamdiu alia, quam remissionis ac donationis, capi possit coniectura, haec cessat, a. l. 25. *pr. de prob. l. 19. d. R. C.*

XXII.

(L. 7. §. 8. cum LL. affinibus.)

Pactum reale & personale.

cui proficit?

Ab internâ formâ pactum vel in *Rem*, vel in *Personam*, concipitur, l. 7. §. 8. distinctione etiam Obligatorio communi; Si tamen exemplo *ICti in d. §. 8.* Liberatorium hic intelligas, utrumque ex personâ Debitoris aestimari oportet, a. d. §. 8. Vnde, cum fieri non possit, ut pactum idem partim soli debitori, partim non soli, proficiat, Mixtum hoc sensu non datur; Nec id vel Hotomannus 1. *Amic. Resp. 29.* vel Argentoratenses b. tb. 22. ex l. 57. §. 1. extruunt, ubi pacta *proprie*, i. e. ratione debitoris vel Personalia, vel Realia, *improprie*, & qua inflexa ad Creditorem mixturam istam induunt. conf. Schilt. *Ex. 8. tb. 14.*

Reale,

Reale, ne petatur, ad omnes, quotquot eo affici, paciscentis pecuniariter interest, ut fideiussorem, porrigitur, *l. 21. §. f.* nec ad eos tantum, sed & ad successorem, etiam singularem, *l. 17. §. 5.* Contra Personale, ne a se petatur, prodest paciscenti duntaxat, & illis, quos pariter liberari, ipsius interest, ut fideiussori, *l. f.* ne alias effectu inutile reddatur, sed non item heredi, *l. 17. §. 3. l. 21. pr. l. 25. §. 1. l. 40. l. 57. §. 1. v. Bachov. b. p. 597.* An autem successori *singulari*? Vtique si sequare *d. l. 17. §. 3.* Sed quousque? Dd. aiunt, *quoad vivat autor.* Ecurr vero Fideiussori perpetim profit, non Emtori? Atquin Autoris non minus interest, huic, quam illi, prodesse ob actionem de evictione. Videlicet movit Dd. additum exemplum *Donatarii*, in quem etiam pactum valere, credidit Sabinus. An cum A. Fabro etiam Donatoris interesse dicemus ob obligationem ad antidora? Vix certe, cum, quod hic non quodlibet, sed principale, sed pecuniarium, interesse attenditur, *l. 23. rum,* quod pactum Rei ei, qui animo donandi intercessit, non prodest, *l. 32.* An cum iis, quos gl. & Baldus refert, coarctabimus ad casum promissae evictionis? Sed hoc forte non minus, quam quod de donatione relatà traditur, nimis divinatorium sit. Magis itaque est limitationem illam Dd. retineri, scil. ut pactum Rei personale, quoad ille vivat, Emtori conducat, uti & filii personale, tantum vivo eo, heredi patris prodesse, dicitur, *l. 21. pr.* Sed nullane peculiaris adhuc ratio in Reo & fideiussore subest? Omnino subesse, putem, dum initio in obligationem unam quodammodo coniuncti & quasi duo Rei debendi sunt, ut facilius longe & diutius Rei pactum fideiussori prodesse debeat. Etsi nec improbabile videtur, quod ex Accursio Iason *b.* probat, a Sabino fortasse intelligi pactum personale, ratione *formae verborum*, ne a se petatur, quod tamen ex mente paciscentium habendum sit Reale. v. Bachov. *b. p. 649.* Vel, si nec hoc velis, dic cum Schiltero *Ex. 8. eb. 16.* Pactionis personalis *gradus* esse, ita, ut ea suâ naturâ solam heredum exclusionem, cessionem & inter vivos alienationem admittens, nisi itidem speciatim & haec prohibeatur. conf. eleg. Lyncker. *de pact. apb. 7.* Plane possessori, hypothecariâ convento, etiam personale proficere, ex *l. c. pr. q. m. pign. in. sent Sandius 3. Dec. 12. 21.* Sed praeter haec duo pacta, quae exegimus,

Pactum Rea-
lissimum &
Personalissi-
mum.

aliane dantur? Dantur utique, & sc. supremi gradus, quorum unum *Realissimum*, alterum *Personalissimum*, cum Bartolo appelles. *Illud* extenditur ad eos etiam, quæis prodesse, paciscentis nil interest, ut fideiussoris, ne a Reo quoque petatur, ad Reum, *l. 25. §. 2. l. 26.* idque ob vicinitatem obligationis, & adeo quidem, ut nec a fideiussore postmodo ei subverti possit, *Mev. 8. Decis. 251.* Secus ac alias pactum, in favorem tertii inutum, re integrâ immutari potest, *Moller 4. Semestr. 9. hoc,* ut ne a se solo petatur, ne quidem vivo paciscente, personam paciscentis egreditur, *a. l. 7. de except. nec fideiussorem attinet, l. 22.* Quamvis hoc secus sit hodie, post *N. 4. c. 1.* ubi datum fideiussori beneficium ordinis pactione debitoris interverti non potest, *a. l. 38. Brunnem. in l. 21. seq. b. n. 7. seqq.* Superest disquisitio, quale nam naturâ suâ & adeo in dubio censeatur? Reale. Scilicet injecta personæ mentio protinus, nisi aliâ circumstantiâ concurrente, personale non efficit, *a. l. 7. §. 8. l. 39. Mev. 5. Decis. 349. Sand. 3. 12. 21. Schilt. Ex. 8. tb. 13.*

XXIII.

(L. 7. §. f. cum LL. seqq.)

Pactum a ma-
iori credito-
rum parte ini-
tum, caeteris
præiudicat.

Pactum partis debiti, a maiori Creditorum parte inutum cum Debitore, minori parti præiudicat, *l. 7. §. f. cum ll. seqq.* Idque Rescripto D. Marci humaniter, & ut dicunt, rationabiliter constitutum favore cum liberationis, tum Creditorum omnium. Oportet autem maiorem partem coniunctim, spectatis Creditoribus tam præsentibus, quam absentibus, pro modo debiti, usuris etiam computatis, *l. 9. §. f. aestimari, ut eam unus quoque constituat, a. l. f. C. qui bon. ced. Vicissim & hæc minor pars censetur, quæ summâ quidem creditarum pecuniarum remissuris aequalis, sed numero personarum minor est, l. 8. j. d. l. f. v. Lynck. d. pact. apb. 8. ast. 2.* Plane omnes ut conveniant, nec Iure Civili, neque ubique locorum, necesse est, *Berlich. 2. Dec. 236. n. 5. seq.* Modo omnes saltem per conceditores citati sint, *Mev. Discuss. Levam. inop. deb. c. 3. n. 109. seqq.* Idque in Creditoribus *Cbirographariis*, aut solum *personaliter privilegiatis*, *l. 10. pr.* (Non Obst. *l. 58. §. 1. Mand.* ubi pignus & privilegium comparantur solum hætenus, quod nec privilegium per maiorem partem Creditorum adimi possit privilegario,) secus in *hypothecariis*, (& qui hodie eò referuntur, Ar-
restan-

restantibus,) utpote in quibus res, ubicunque degunt, attenduntur, *d. l. 10. pr.* Add. tamen Stracch. *part. 6. d. decoct. n. 13.* Hinc aliter se habet in Rescriptis *Moratoris*, ut haec hypothecariis quoque praeiudicium pariant. Sed quid, si omnes sint hypothecarii? Tum vero pactum maioris partis attendi, statuit Lauterbachius *Diff. d. pact. remiss. mai. part. Cred. tb. 45.* At contra generalitatem textus in *d. l. 10. pr.* quem vi Rescripti Marciani, ceu exorbitantis, limitari, vix quisquam credit. Nec iuvat Lauterbachium praeiudicium apud Berlichium *2. Dec. 238. n. 6.* quod de Creditoribus, quibus, debiti partem remittentibus, pro assecuratione solutionis iudicialis hypotheca constituta est, habet, quorum quidem pars maior, ut praevaleat in parte debiti remittenda, individuitas facit. Caeteroquin ampliationem istam praeiudiciis aliis satis firmari, videas apud Carpzovium *2. 22. 28.* Sed anne maiorem partem constituentes Chirographarii saltem quoad *dilatationem* indulgentiam praeiudicabunt hypothecariis? Ait cum quamplurimis aliis Carpzovius *2. 22. 29.* ob *d. l. f. C. qui bon.* Verum in ea exserte discernitur beneficiorum *concessio* ab *electione*, & uti quoad *banc* a Chirographariis, maiorem Creditorum partem conficientibus, hypothecarii vinci dicuntur, ita quoad *illam* negantur. Vnde quidem magis probem negantium, ex quibus est Berlichius *2. Dec. 239. n. 4.* Brunnermannus *in l. 8. 10. b. n. 19.* sententiam. Duo de Pacto maioris partis Creditorum remissorio potissimum restant: *Vnum*: An minori praeiudicet, etiam ratione actionis adversus Fideiussorem? Neg. sc. ubi invita eo a iudice adacta sit, secus, si consenserit, *a. l. 58. §. 1. Mand. Trentacinq. lib. 3. tit. d. solut. resol. 3. n. 9.* Alterum, An residui petitio *super sit*, ubi ad pinguiorem fortunam postmodo debitor redierit? Itidem neg. Non remittentibus tantum, sed & qui eorum Iure censentur, exceptio perpetua obstat, *a. l. 41. l. 7. §. 17. C. f. l. 10. b. Carpz. 2. 22. 27.* etsi antea decoctor fuerit, v. Moller. *4. Sem. 6. n. 7.*

quaestio.

aliae quaestiones.

XXIV.

(L. 17. §. 2 j. l. 1. pr. d. pign. act.)

Iure *Honorario* ex pacto nascitur actio de pignore, *l. 17. §. 2. Quae* Iure *Prætoris* lis? Intellige Realem, *l. 1. pr. d. pign. act. l. 44. §. 5. d. Vfuscap. a. §. f.* oritur actio de *Inst. d. oblig. quae re.* secus ac Wesenbecius comm. hic notatus. Quod pignore realis.

dubium.

maxime mireris, quisquis cogites, ex pacto nudo actionem non oriri, l. 7. §. 4. aut, si illud Lege firmatum supponas, oriri quidem, at saltem personalem, l. 6. Et est princeps Iuris nostri principium, non conventionem, sed traditionem, Ius in Re constitui, l. 3. d. O. & A. l. 20. C. d. pact. Hic Rhodus, hic saltus. Communius exceptio ex Praetorio Iure ingeritur, v. Bach. 3. d. Pign. 3. n. 1. Brunnem. in l. 1. d. pign. act. Huber. ad §. 7. I. d. act. n. 9. cuius causis adeo reddendis admodum defudant Interpp. ut videre est apud Feltmannum d. Iur. in Re & ad Rem c. 10. n. 12. seqq. At vix est, ut Praetorio Iuri potestas tam primae & veluti fundamentali legi derogandi pateat. Sed nec ilico censendus Praetor est, vim tantam Civili Iuri inferre velle. Certe, vel indignante eo, id praesumas, quoad ratio commoda explicationis suppetat, cuiusmodi & hic aderit, ubi supponas *fictionem*, quae veritatis defectum suppleat: Ex pacto haec actio realis nascitur, saltem, ut ex *conditione sine qua non*. Causa vera est traditio, quam Praetor, ut alibi, ita hic, concurrere, supponit. Et adeo Praetor casum hunc non excipit, sed vi traditionis praesumptae Regulae Iuris adaptat. En expeditissima ~~et~~ nodi illius solutionem, quam quidem primus suppeditat Magnus D. Iacobus Bornius *Diss. inaug. de Iur. in Re cap. 5. §. 4.* ex quo postmodo subtiliorem traditionem suam arcessivisse mihi videtur Feltmannus d. c. 10. n. 20. Quo exemplo cavere discas, ne praepremis in Iuris principiiis statim exceptiones Iure vel Praetorio vel statutorio induci, credas; Imo vero eas, ubi diserte a Civili Iure non dissideant, accurate ad analogiam istius exigere, conveniet. In quo genere lapsus videtur etiam Richter d. I. & P. C. c. 2. memb. 7. n. 2. & cum eo Martini ad *Ord. Proc. Elect. Sax. t. 42. §. 8. n. 15.* dum vigore *Ord. Proc. Magd. c. 50.* privilegium praelationis, quod pecuniae hereditariae hodie competit, extendi contra bonorum, ex quibus illa debetur, possessorem autumant. Principium Iuris est: Actio personalis adversus eum, qui obligatus est, competit, l. 25. pr. d. O. & A. Adeoque vi illius privilegium illud terminatur in personam coheredis, Philipp. ad *Decis. Elect. 7. O. 4.* Sed ab eo in foro *Magdeburgico* recessum esse, credunt. Perperam; *Textus* non de venditione bonorum, ex quibus praestatur pecunia haereditaria, sed de eo, cui pecunia istius modi *cessa est*,

solvitur

a Bornio.

i. e.

i. e. *Cessionario*, dem die *Erbe-Gelder* übereignet / habet, ut sententia haec sit: Etiam Cessionarium pecuniae haereditariae privilegio praerogationis frui; Quod quidem Iuri Communi maxime consonum, *4. l. 12. C. d. dist. 7. pign. Carpz. 1. 28. 57. Quo de hic obiter.*

XXV.

(L. 27. §. 2. j. L. 95. §. 4. d. solut.)

Vulgo has LL. invicem collidi, animadvertas. Summa earum haec: Pactum *Obligatorium* tollitur liberatorio ipso iure, *l. 95. §. 4. d. solut. Liberatorium*, quod obligationem praeeistentem Civilem respicit, obligatorio ope exceptionis, *l. 27. §. 2.* Ratio prioris est in *l. 35. d. R. I. posterioris* in eadem *l. 27. §. 2.* ingenue explicata Lynckero *Diff. d. Paet. apb. 15.* Proinde hic nulla difficultas, cui tamen expediendae ad nauseam variant Dd. conf. Schilt. *Ex. 8. tb. 42.*

quomodo Pacta obligatorium & liberatorium tollantur?

Tit. 15.

De Transact.

XXVI.

(L. 1.)

Transactio est 1.) de *Re*, i. e. causa, quae ubi vel nulla, vel falsa, subsit, ex defectu materiae transactio corrumpitur, *l. 2. C. b. atque repetitio datur, l. 65. §. 1. l. 66. d. condict. ind.* ubi A. Fab. *in Rat. Carpz. 5. R. 66.* Neque nuda partium assertio, quod lis inter eas vertatur, Rem efficit, Meichsn. *tom. 1. Dec. Cam. 18. n. 16. 2.)* de *Re dubia* i. e. controversa, etiam extrajudicialiter, *Posth. res. 147. n. 12. seq.* vel saltem controversenda, (sive metu litis) *d. l. 2. C. b. Paris. 1. Conf. 32. n. 18.* imo qualibet ratione dubia, ut est spes suspensa fideicommissi, *l. 11. C. b. Salgad. Labr. Cred. Decis. 40. n. 7.* Super *Re certa* non transigitur, (non *Obst. l. 31. C. b.* ubi rem *certainam* intellige quoad *substantiam*, non ratione iuris, *Wissenb. b. n. 3.*) Non adeo (1) super quaestionibus Iuris, *v. l. 32. C. b. Menoch. Conf. 750. n. 11.* nec (2) super *Re iudicata*, (non *O. l. 32. C. b. v. Wissenb. b. n. 5.) d. l. 1. l. 23. §. 1. d. cond. ind. Mev. 8. Dec. 493.* etiam si iuramento, *Merend. 1. Controv. 5.* aut renunciatione sententiae, aliter ac *Asinius d. Exec. c. 18. §. 31. lim. 8.* firmata sit. Plane post causam conclusam transigi potest, *Bus. ad l. 7. b. n. 7.* (id quod in Camera sub poena iudici significandum, *C. S. D. p. 1. r. 16.*) etiam post sententiam,

Transigitur de re

dubia.

non super quaestionibus iuris. nec super re iudicata.

casus alii, quibus transactioni locus est.

nisi eam latam pars victrix ignoret, Mynf. 4. O. 47. & 3. O. 91. Sunt tamen casus, quibus res iudicata ad incertum redigi, & sic de ea transigi possit, ut si dubitetur, an iudicatum sit, l. 11. vel si appellatum sit, aut adhuc appellari possit, l. 7. pr. vel si remediis aliis, ut Supplicatione, Restitutione, Revisione, & simil. sententia attentari possit, l. 23. §. 1. d. Cond. indeb. ubi Buf. Mynf. 4. O. 47. conf. Lynck. d. transact. apb. 13. An & super Executione transigere licet? Vtique cum dubius eius est eventus. An & contra Laudum, item super instrumento Gvarentigato? Licet, sed sub distinctione, sc. ubi alterutrum vitio laboret, aut controverti possit. Quett. Conf. 55. Wissenb. b. n. 5. Fufius Lynck. d. a. 13.

XXVII.

(L. 2.)

quibus modis
transactio fi-
at?

Conventio, quae est de Re incertà, *Transactionis* nomen induit, & ratione modi variat; Fit enim vel nudo pacto, l. 2. (a quâ secerne pactum de transigendo, illa est de praesenti, hoc de futuro,) & producit exceptionem, l. 17. C. b. l. 5. C. d. dol. mal. non actionem, l. 21. C. d. pact. secus, ac Moribus hodiernis. Quid si pactum iuratum sit, an hoc ad actionem efficax est? Distingue Iura, Civili non est, est autem Canonico per vulg. vel contractu & vicissim vel *Nominato*, ut puta *stipulatione*, eaque, aut *simplici*, & gignit actionem ex stipulatu, nonnunquam etiam ad poenam, l. 37. C. b. aut *Aquilianâ*, d. l. 2. & ex ea est extinctio obligationis dubiae, l. 4. b. l. 15. C. b. vel *Innominato*, l. 33. C. b. & profert actionem praescriptis verbis, l. 6. C. b. nec non indirecte Conditionem causa dati, ex capite tamen tantum causae non secutae, a. l. 3. d. Cond. caus. dat. non item poenitentiae, l. 39. C. b. Ex quo intelligitur, perperam a Merillio & aliis apud Wissenbachium b. n. 4. genus *Transactionis* constitui contractum innominatum; Est, inquam, hic species, non genus. Neque enim ad terminos dati aut remissi, in quo Synallagma est, se coarctari sinit *Transactio*, sed latius se porrigit, ut consistat etiam, ubi alterutrum saltem promissum sit, l. 38. C. b. Quod vero in l. 7. C. d. bis, quae vi met. l. 17. C. d. fid. Instr. Contractibus adiiciatur, fit, vel cum contractu perficitur, vel saltem hactenus, quatenus in specie dd. ll. cum contractibus convenit. Nec actio P. V. quae ll. supra alleg. ex *Transactione* oriri dicitur, satis est, ut id
genus

genus innuat. Fit fallacia a specie ad genus. Fit Transactio Contractu innominato, sed non solo, ex ea actio P. V. competit, sed non sola. Genus genuinum ac adaequatum est Conventio. Nil officit, quod alii hic notant, confundi modum Rei cum Re ipsa; Modus est *essentialis*, qui a Re non differt, quemque adeo cum ea misceri, nil vetat, v. Schilt. *Ex. 9. sb. 2.*

XXIIX.

(L. 6.)

Caius hic & l. 1. §. 1. test. *quemadm. aper.* De his controversiis, quae ex testamento profisciscuntur, neque transigi neque exquiriri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti. Enimvero Communis sententia, sed & Praxis fori Ictum, uti se exposuit, accipit, Carpz. 5. R. 7. n. 20. Sand. *lib. 4. Decis. 5. 15.* Sed eum, aliter Ferretus & Cuiacius, aliter A. Faber, interpretantur, & illi quidem de controversiis, quae apud iudicem aguntur, hic autem de facto voluntateque transigendi, hoc sensu, *non aliter transigi commode posse & utiliter.* Divortio causam praebuit, quod nil vetet, quo minus, non inspectis instrumentis aliis, transigere liceat, quo & procul dubio pertinet l. 78. §. f. ad SC. Treb. (Quandoquidem ibi *reperitis instrumentis* non testamentum, quod potius inspectum fuisse, supponendum, sed *alia* instrumenta, quae, plus fuisse in bonis, ostenderunt, intelligi oportet.) Equidem reddi diversitatis ratio vulgo solet *duplex*: una a favore testamentorum, quae alias huiusmodi tractationibus everterentur; *altera* ab eorum odio, qui testamenta occultant, & inde iniquum lucrum captant. Bachov. *b. pag. 717.* Strauch. *Dissert. 26. a. 8.* At neutra sufficit. Sunt illae revera nihil, quam colores, ab eventis per accidens adsciti, & quae propriis contentionibus ac remediis caveri possunt, ut erudire idem Strauchius apud Schilterum *Exerc. 9. sb. 7.* qui, *re hinc inde evoluta, tutius, pergit, esse, tritam pergere diam, cui sufficias vel unita, l. 6. etsi alii textus forte huc non faciant, quaecunque etiam tandem specialitatis ratio fuerit.* Sed forte de ea non desperandum; Est ea ex natura rei ipsius & harum, a testamento dependentium, controversiarum arcessenda; Scilicet ad essentiam transactionis pertinet, res ut sit dubia & controversa; At quin autem ante in-

An de controversiis testamentariis transigi possit?

l. 1. §. 1. test. quemadm. aper. solvitur.

speciõnem & aperturam tabularum res nondum dubia, neque certa, dici potest, sed neutro iure censetur, igitur nec super eã transigi ullo modo potest; Quod secus apparet in *instrumentis aliis*, quippe quae utriusque contrahentium ac paciscentium consensu vel quasi constant, quaeque adeo publicatione aliqua nil quicquam egent. Sic philosophatur Schilterus *d. Exerc. 9. tb. 9.* praeunte, ut mihi videtur, Bachovio *b. d. p. 717.* Plane si transigentes verba testamenti etiam aliunde, quam inspectis tabulis, scivisse comprobentur, transactio subsistit, *Mantic. d. T. & A. C. lib. 24. tit. 2. n. 2. seq. Surd. Decif. 185. n. 3. Sand. 4. Dec. 5. 15.* Sicuti & super tabulis extinctis non eo minus recte transigetur, *Menoch. 2. d. A. j. Q. 188.* Quid etiam, si, mediante iuramento, inspectiõni illius testamenti, ex quo petitio dependet, renunciatur? Valet transactio, etsi iurata non valet, nec si renunciatur simpliciter, vid. *Sand. d. 1.* Id vero obtentu facile, quod, quemadmodum etiam in Codicillis, ut & testamento nuncupativo, & vel in hoc ex depositione testium requiritur voluntatis ultimae notitia, *Carpz. 2. Respons. 13. Vinn. de transact. c. 5. num. 6.* ita gratuita remissio eius, quod ex testamento debetur, etiam non inspectis tabulis, fieri possit, *Vinn. d. c. 5. n. 10. Diff. Buf. ad l. 6. b. n. 4. Brunnem. b. n. 3.*



DISPUTATIO VI.
DE
QVASI DELICTIS.



AVCTORI-RESPONDENTI

P R A E S E S.

Dum abitum hinc paras, id, optimo discedentium exemplo, agis, ut & studii, haecenus acti, rationem iis, quorum interest, reddas, & memoriam T V I Philureae, cui per triennium dextere litasti, commendes. Scilicet sistis sollemniter materiam, quam licet titulus Elementorum Iustinianeorum exhibeat: tamen vix est, ut, vel ibi, vel alibi, eam satis, ut oportet, tractari, quisquam putet. Enimvero non est, quod existimes, eidem haec satis T E fecisse, & ea omnino, quae deerant, explēsse. Adverto ipse, identidem incurrere, quae vel demi, vel addi, praestabat. Sed nec est, quod animum despondeas. Iuvenies, rerum hic tuarum sat iis saltem videberis egisse, qui rem ex conatu, quam tenore ipso, metiri malunt. Sufficiet, tentasse T E, quod, ubi maturueris, Deo propitio perficere possis. Superest, ut viatico T E instruam. At quo tandem? Encomio, Voto. Quae tamen exsolvendis pace T V A liceat mihi aliquanto esse breviori. Neque vero est, quod à liberaliori facie aut morum venustate, quae cuivis apparent, T E commendem. Ingenii vim, sed & solertiam, quae magis intus latent, quaeque mihi fere soli hic probasti, probo, laudo, tollo. Vade, age feliciter, & ubi, exacto studii cursu, propius laboranti Reipublicae accesseris, ad immarcessibile decus T E compone.

SECTIO GENERALIS,

exhibens

QUASI DELICTI

I. DEFINITIONEM, II. CAUSAS,
III. EFFECTVS.Quasi delicti
definitio.

QUASI DELICTVM (α) est (β) Delictum, (γ) quod
Culpā committitur.

notatio.

(α) ICto, l. 5. §. 4. seqq. d. O. & A. quasi Maleficiū. Ita dictum exemplo quasi Contractūs. Nam quod in contractibus accidit, ut inciderent quaedam species, contractibus affines, quibus à ICtis nomen quasi Contractū est datum; idem in Delictis evenit, scilicet, ut eiusmodi factis, quibus Delicti ratio non conveniebat propter defectum Doli, quae tamen affinitatis habebant plus cum delictis, quam cum contractibus, ea quasi Delicta appellarentur. Paulo quidem circumductus loquitur hic Imperator, ut non rotunde quasi Delictum, sed obligationem quasi ex Delicto nasci, affirmet. Tamen nihil haerendum, quin, docendi causa, quasi Delictorum nomen usurpetur, ut quasi Servianam, quasi Castrense habemus, denique ut quasi Maritus dicitur, l. 33. §. pen. d. Dop. in. V. & V. Enumvero inter Contractum Verum & quasi, Delictum Verum & quasi, prorsus eadem distinguendi ratio non deprehenditur; Quasi enim Contractus propter Conventionem praesumunt, quae ei inest, pr. I. d. Obl. quae ex quasi Contr. l. 13. §. f. Commod. sapit non nihil naturam Contractūs veri; contra vero quasi Delictum ex sententiā I. Civ. naturam ac rationem veri Delicti, quae aestimanda ex Dolo, ob solius Culpae, utpote quae in delictorum materia Dolo contradistinguitur, respectum respicere magis, quam vel tacite recipere, videtur, Bachov. ad pr. I. h. n. 1. Hinc facile colligas, Rationem denominationis, sc. particulam taxativam Quasi adiectam esse improprietas denotandae gratiā, a. l. 14. in f. d. usuc. ap. Iason. ad §. 3. I. d. Aet. n. 26. Ut non sine ratione Delictum, Improprrium Vultreio Iurispr. Rom. 1. c. 51. & dimidiatum facinus Philoni, audiat apud H. Grot. 3. d. I. B. & P. 11. §. 4. n. 4. Ex his se offert Ratio, cur secundum Ang. Aret. ad pr. L. b. Statutum Poenale vel Correctorium disponens de Delictis porrigit ad Quasi Delictum non oporteat, ideo nimirum, quod Statuta, istiusmodi praesertim generis, stricte ac magis proprie accipi debeant, a. l. 99. d. V. O. conf. Gail. 2. O. 33. n. 4.

- (β) Novissime Hubero definitur *ad pr. I. b. n. 1. factum delicto affine, unde Lex sine dolo Rei actionem producit.* Quae tamen definitio utut prolixior sit, an meae praestet, dubitem; praesertim cum Genus contineat, cum Definito convertibile, & Differentiam habeat, partim desumptam ab iis, (1. Causa efficiente: *Leges*; 2. Effectu: *Actione*) quae Delicto in genere, imo & Contractui, conveniunt, partim rat. nimirum formae (*sine dolo*) negativam & ambiguum, (*cum & sine dolo fiat, quod fit casu.*) Sed & Rache-
lii 3. *Inst. Iurisp. 4. apb. 7.* definitio: *Est factum culpabile, delicti speciem prae se ferens,* habet, quod culpes.
- (γ) Quod sicuti generis loco constituo cum Vulteo *Iurisp. Rom. 1. c. 51. & C. I. A. lib. 47. tit. 1. lb. 4. circ. fin.* ita hic in genere accipio, prouti Modum dicit obligandi citra Conventionis considerationem (hanc enim nec in Veri Delicto agnosco fontem obligationis, *a pr. I. d. obl. ex Del. l. 52. pr. §. 8. d. O. & A. Licet talem esse velit cum Gl. ad l. 1. §. 6. d. Postul. Hiliger ad Don. 15. Comm. 23. b.* cui satisfacit Ludwellus *Ex. 15. lb. 1. b. & ad pr. I. d. obl. ex Del. n. 3.*) ex facto illicito. Quo sensu denominatio Delicti non quasi minus, quam Veris Delictis, communis est, utut non eodem modo; Quandoquidem generis instar *ædvs èv* his magis, *t. ff. d. priv. del.* illis minus, proprie convenit. Hinc recte Sutholtus eum, qui quasi delinquit, ait, *non committere, quod in speciem Veri Delicti cadat, facere tamen id, quod est Delicti proximum, Diff. 16. apb. 71. conf. Vinn. ad pr. I. b.*

unacum Rache-
lii definitio-
ne.

delictum quo-
modo sumat-
tur?

quid Sutholto
sit quasi de-
linquere?

II.

CAUSA EFFICIENS *Remota* est LL. (α) Prohibitio, *a. l. 41. de poen. Proxima* Voluntas Delinquentis indirecta. (β)

- (α) Non, inquam, Civilis tantum, sed & Naturalis, quae omnem iniuriae inferendae modum, & Dolum & Culpam vetat. Imo si rem penitus tueamur, in foro *Conscientiae* Verum Delictum videtur, quicquid vel Dolo vel culpa fit; quicquid vel committitur, vel omittitur, quod non fieri aut fieri debebat. Et est ergo distinctio inter Delicta vera & quasi *Iurisp. prudentiae Rom.* inventum, ad explicandas sc. rationes diversitatis, si quid Dolo, vel culpa tantum aliqua, committatur. Magnif. Ziegl. *Dicass. Concl. l. §. 7.* Ex quo asserere non verear, non ex quasi minus, quam Veris Delictis, obligationem oriri *Naturalem.* Ut incogitantes errent, qui Veris Delictis obligationem, mere Civilem, adscribunt, v. Riem. 12. q. 1. Nisi tamen ratione poenarum Civilium, autoritate Magistratus irrogandarum, intelligi malint. Esti & tum indirecte, vi praeepti generalis de obediendo Magistratui & faciendo Bono ac vitando Malo, Conscientiam obligari,

distinctio inter delicta & quasi est iuris Civilis. ex quasi delictis etiam oritur obligatio naturalis.

verius est. Hornei. 4. *Phil. Mor. 3. n. 43.* Caeterum Ius Civile hic intelligo utrumque tum Civile (in specie) tum Praetorium, *v. inf. tb. 6. γ.*

quid sit voluntas indirecta?

- (β) Indirectam voco, quod quis sponte quidem, *can. 10. caus. 15. qu. 1.* at non *en μεσασπέρου*, deliberato, (consulto, cogitato,) ac praeeunte Consultatione quādam animi, sed magis ex impetu, (perturbatione, repentino motu) quasi delinquat, *l. 11. §. 2. de poen. eleg.* Aristoteles *5. Moral. 10. it.* Cic. *de offic. 1. & facto*, in se licito, oblique saltem damnum det, Franzk. *ad pr. I. b.*

III.

quoniam quasi delinquant?

SVBIECTVM. Quasi delinquant, qui vere ac perfecte delinquere possunt, (α) Etiam foeminae, *a. l. 7. §. 1. d. Iuris d. Filii familias*, (β) *§. 2. l. b. l. 5. §. 5. d. O. & A. l. 1. §. 7. d. bis, qui effud.* Servi, *l. 1. §. 8. d. t. l. 14. d. O. & A. Muti & Surdi, a. l. 3. §. 8. 10. d. SCt. Silam.* (γ) Prodigii, (δ) *a. l. 1. d. Curat. fur.* Hinc a contrario, eoque fortissimo, sensu excluduntur, quae destituuntur, vel Ratione, ut Bruta, *l. 1. §. 3. Si quadrup.* vel Rationis usu, ut Infantes, (ε) *a. §. 9. l. d. Inut. stip. l. 5. §. 2. ad L. A. l. 12. ad L. Corn. d. Sic. Furiosi.* (ζ)

Ex quasi delicto filii non tenetur pater.

- (α) Ducto argumento a Capacitate Doli ad Capacitatem Culpae; Quod quidem in sensu negante aliquanto fortius est.
- (β) Ut contra Patrem non detur actio, *d. §. 2. l. b. scilicet nec de Peculio, nec Noxalis, d. l. 5. §. 5. inf. d. O. & A.* Non haec, cum non nisi ex vero delicto competat, *pr. I. d. nox. act. a. l. 42. pr. d. furt. v. Bachov, d. Act. D. 8. tb. 18.* (ubi dissentienti Egvinario Baroni satisfacit) & usu ad servos solos restricta sit, *§. f. l. d. nox. act.* Sed nec illa, quod ex Contractu tantum datur, *§. 10. l. d. act. §. 4. l. quod cum eo. l. 27. §. f. d. pecul.* Tametsi, ubi filius familias, in pecuniam condemnatus, solvendo non est, Pater de Peculio tenetur, *l. 35. d. Nox. act.* neque tamen ex delicto filii, sed ex causā iudicati, ceu quodam quasi Contractu, *l. 3. §. 11. d. pecul. l. f. C. d. usur. Rei iud.* Plane si desit peculium, pater ad dandam legitimam, quae, non nisi patre mortuo, intelligitur, *l. 1. §. 21. d. Coll. bon. cogi nequit, neque sponte, quod praesumitur, datam imputat, a. l. 17. C. d. Postlim. revers.* Schneidew. *ad §. 2. l. b. n. 2. & 3. Harpr. part. 2. Disp. 20. assert. 8.* At quid est, quod scriptum *l. 15. pr. d. Iud. Filiusfam. iudex, si litem suam facit, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.* Veteres, quorum meminit Gothofredus *ad d. l. 15. & Cuiacius 13. O. 18. pro filius familias legunt filii familias.* At renitente omnia exemplarium, quae alteram lectionem constanter tuerentur, fide. Accursius, quem

quem cum Hortensio & Barone novissime sequitur Hubertus *h. n. 5.* accipiendum id esse, existimat de actione *rei iudicatae*, quae, filio condemnato, in Patrem datur. Atqui non Pater, sed filius familias, teneri, dicitur. Accedit, quod in actione de peculio non spectetur quantitas peculii, quae fuit sententiae dictae, sed quae fuit rei iudicatae tempore, *l. 30. pr. d. pecul.* Quid ergo dicemus? An cum Bachovio *b.* rem in dubio relinquemus? Forte non abs re erit, dicere, non genus actionis ibi, sed *quantitatem* duntaxat, in quam fit condemnatio, significari. Quam explicationem dudum post Azonem Cuiacio *d. l.* probari, video, ut insubtiliter eam insubtilem putet Bachovius. Neque enim, quod & Hubero videtur, relatio quantitatis ad peculium oppido actionem de peculio ingerit, neque quod *d. l. 30. pr. d. pecul.* de actione de peculio dicitur, in ea quantitatem peculii, quae rei iudicatae fuit tempore, spectandam, commode satis hic urgetur, ubi non Pater, sed filius familias, teneri, & dicitur & explicatur.

- (7) Vbi, dum dicitur, Mutum ac surdum tum demum veniam mereri, si auxilium voce imploranti non subvenerit, aut clamando crimen non impedierit, a contrario sensu sequitur, eundem ex quasi delicto firmiter obligari. Quemadmodum vero hic intelligitur etiam, qui natura utroque vitio laborat, ita sanae mentis esse supponitur; Nam si perfecto intellectu destituitur, nec vere, nec quasi, delinquere, dicendus est. Carpz. *Pr. Crim. part. 3. q. 147. n. 17. seqq.* de muto & surdo.
- (8) Quod enim hi Furiosis equiparantur, *l. 12. §. f. d. Tut. & Cur. dat.* quoad *contrahens* tantum ac bonorum alienationes intelligendum, *d. l. 12. §. f.* Carpz. *Pr. Crim. part. 3. q. 118. n. 27. seqq.* qua ratione furiosis equiparentur prodigi?
- (9) Neque hi tantum, sed & infantiae proximi, *a. l. 111. d. R. I. iun. §. 9. I. d. iun. §. p.* quos Iudex aestimat. At quid de pubertati proximis & puberibus? Hos vero quasi delinquere, dixerim, arg. *eorum, quae tradit Carpzovius Pr. Crim. part. 3. q. 143. n. 31. seqq. & n. 64. seqq.* Salvâ tamen quantumque Restitutione, *l. 2. C. si adv. delict. l. 9. §. 5. d. min. l. 1. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. Schüz. Comp. Iur. de min. p. 65.* an quasi delinquant proximi infantiae? pubertati? puberes?
- (10) Qua tales. Ante enim furorem, tempore item intermissionis, quasi delinquant. An vero tum ex quasi Delicto in furore civiliter conveniri poterunt? Et ipsos quidem non posse, *l. 4. pr. d. in ius voc. l. 2. §. 5. si quis caus. quemadmodum nec, ex veriori sententiâ, in causâ Veri Delicti criminaliter possunt.* Carpz. *3. q. 145. n. 22.* nil vero obesse, quo minus cum *curatore* agatur, *a. l. 1. §. 2. d. adm. tut.* Quod vero de Furiosis dictum, ad Phreneticos ac mente captos extendunt *Dd.* limitante tamen Carpzovio *3. q. 145. n. 4. seqq.* non quasi delinquant furiosi.
- At quid de Dormientibus? quid de Ebris? *1. Dormientes.*

ebrii.

res, si noceant, cuiusmodi exempla ex Bartolo & Laurentio refert Damhouderus *Pr. Crim. c. 84. n. 12.* regulariter nec quasi delinquant. Regulariter, inquam, sc. si, obstructionem Lunae ipsis eventuram, non praesciant, *a. c. 3. X. d. Baptism. Clem. 1. in fin. d. summ. Triniv. Clem. un. d. Homicid. can. 8. caus. 15. q. 1.* Caeteroquin si non ignorent, se solere in somniis aliis exitio esse, culpae rei quasi delinquant, dum non, ut debuerunt, curarunt, ut soli in cubiculo, fortiter obserato, dormirent. Bart. *in l. 9. d. L. Pomp. d. Parricid. Clar. Pr. Crim. q. 60. n. 12. 2. Ebrii*; si praeter intentionem aut, dolo alterius inebriati, committant, itidem nec quasi delinquant; Sin proprio affectuum motu ebrietatem, (quam probabit pro se allegans, quomodo? vid. Carpz. *3. q. 146. n. 61. seqq.*) sibi attrahant, tum vero quasi delinquere dicendi sunt, cum culpa non careant, dum rei illicitae operam dant, non vitando, ut oportuit, nimiam potationem, *can. 7. 9. caus. 15. q. 1. Carpz. 3. q. 146. n. 36. seqq.* Dummodo *i. enormiter* inebriati sint, *2. ignorent*, pruritum mentis potatione stimulari. 3. serio eos damni dati *poeniteat*, cum alioquin vere delinquant, & ordinariam poenam incurrant, ut fuse Carpzovius *d. q. 146. n. 46. seqq.*

IV.

Quasi delinquitur in personas & res.

OBIECTVM. Quasi delinquitur in Personas quasvis & Res omnes, (a) *conf. Tabor. Racemat. 1. tb. 22.*

- (a) Neque enim obiectum quasi Delicti ad certas res coartari oportet, cum aequale pateat ac obiectum Veri. Et est inter Verum ac quasi fere potissima ratione formae differentia, uberius *tb seq.*

V.

quasi delictum consistit in culpa propria. culpa quid? eiusdem diviso.

FORMA. Consistit in Culpa, (a) *t. t. I. d. obl. quae qs. ex del. l. 5. §. 4. seqq. d. O. & A. Propria. (B)*

- (a) Culpa late significat factum hominis, iniuriam damnum producens, & ideo praestandum; Dividitur in Culpam Malitiae, quae nihil aliud quam Dolo, *l. 5. §. 1. ad L. A. l. 203. d. R. I. & Imprudentiae, v. I. Gothof. ad l. 20. d. R. I. p. 107.* quae hic intelligitur. Vti enim Dolo Verum, ita Culpa (stricto) quasi Delictum in esse sui constituitur, *ad. loc. Officit hic Damnum, iniuriam datum, quod ad Vera delicta refertur, & tamen ex culpa, etiam levissimam, est, l. 44. ad L. A. Communiter respondetur, Exceptionem hic ille de Regula, quod principaliter tantum respiciatur ad damnum resarciendum, novissime Schuz. Comp. Iur. d. priv. del. p. 506. Huber. ad §. 3. l. ad L. A. At absque necessitate. Quid impedit, quo minus dicas, Damnum*

damnum iniuriae quorum referendum.

iniuriae, qua *dolo*, Veris, quatenus *Culpâ* committitur, quasi Delictis, annumerandum? Ita stat firmiter Iuris Principium, quod vix est, ut exceptione turbari possit. Ad rem. Culpae ad instar Diligentiae, illi oppositae, *tres* vulgo gradus perhibentur, Lata, Levis, Levissima, v. Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 26. §. 2. add. Struv. Diff. d. Dol. Culp. & Casfort.* Vtra huius loci? *Quae-libet.* De Culpâ *Latâ* textus sunt in *l. 7. d. L. Corn. d. fir. l. 23. §. 2. d. Aed. Edil.* ubi, dum Culpa Lata opponitur Dolo, colligitur, ea non Verum, sed quasi, Delictum confici. Quod vero vulgò traditur, Latam Culpam iuris interpretatione Dolo aequiparari, & quoad effectum iuris Doli appellatione comprehendi, *l. 226. d. V. S.* etiam particulâ taxativâ Doli vocabulo addita, *l. 1. §. 1. Si mens. fals. mod.* in causis Civilibus, non item Criminabilibus, obtinet, *dd. ll. v. Bargal. tr. d. dol. lib. 5. c. 2. n. 6. seqq. & n. 20. seqq.* De *Levi* minus dubitandum, quod remotior a Dolo sit, & tamen puniatur, *c. 6. X. d. Homicid.* Restat *Levissima*, quam etiam attendi, argumento est *L. A.* quae illam coërcet, *l. 44. ad L. A.* conf. *Carpt. 1. q. 27. n. 38.* suppositis tamen terminis habilibus, sc. ubi res exactissimam diligentiam requirat, ut recte *Molina d. I. & I. tr. 2. D. 697.* *Tria* hic monenda restant: 1. Culpam intelligi, et coniunctam habet laesionem, *Capell. Tholof. q. 257. Cravett. Conf. 83.* instar doli *l. 36. §. 1. d. pign. act.* Quamvis in foro interiori subtilius etiam abstractâ laesione attendatur, neque Commissionis tantum, sed & Omissionis ex solâ inadvertentiâ *a. Rom. VII, 15. Num. XV, 27. 28.* contra quam vulgus Morahistarum. Non O. quod e. g. obdormiens nil peccet, cum somnus ut res naturalis in vitio non sit: *R.* Somnum ex se quidem non esse malum, malum tamen fieri *ex eo*, cum est *causa omissionis*: praeepti, quod observandum fuit. Ratio est, quod tali operi deest Circumstantia temporis, quae inter alias requiritur ad integram bonitatem, v. *Ziegl. Dicast. Concl. 25. §. 6. 7. 8. II.* Nil attingere, Culpa Commissionis sit, an Omissionis. *l. 91. §. 1. d. V. O.* ubi *Cuiac. l. 121. d. R. I.* quam ex usu Iuris sere Negligentiam appellare possis *l. 14. in f. d. offic. praes.* Scio equidem Negligentiam vulgò Pignitiae item torpori contradistingvi, *Akenstaig. Lex. Theol. voc. negligentia.* conf. *Accurs. in l. 18. d. Aedil. Ed.* At eam hic qualemcunque transgressionem interpretari nil obest. III. Culpae annumerari (1) *Ignorantiam* iuris Naturalis *l. 38. §. 1. seqq. ad L. Iul. d. Adult. arg. l. 2. C. d. in ius voc. Gentium a. d. l. 2.* item Civilis & Communis quidem indifferenter. *l. 9. c. d. LL. l. 12. C. d. Ign. Iur. & Fact.* Particularis (Statutarii) vero respectu Antiquorum *a. l. f. d. Decret. ab ord. fac. v. Struv. Ex. 48. tb. 9.* (2) *Infirmi acem & Imperisiam* sc. in iis, qui artem profitentur *l. 32. d. R. Lubi l. Gothof. l. 8. §. 1. ad L. A. c. f. X. d. iniur. Ord. Crim. art. 134. v.*

Tres culpae gradus.

Monita 1.

Heig. 2. q. 26. Imo hanc praesertim in Iudice dolo annumerandam, statuit Zieglerus *Dicarb. Concl. 1. §. 9. 10.* dum non videtur dolo vacare, qui se talem simulat, cui munus iudicandi committi possit, ut merito solam temeritatem eius, qui officium, quod ignorat, publicum sibi exercendum arrogat, criminis inculset Navarrus. Quamvis instare possis, Imperitum non ea mente munus suscipere, ut male iudicet ac decipiat, adeoque dolo antecedenter & directe carere, culpam desuper deferentis ex intermissione inquisitionis argui. Quod forte sufficiet tuendo LL. Civilium tenori, iuxta quem vix est, ut Imperitia Iudicis pro dolo Veri Delicti constitutivo habeatur, *a. pr. I. b. C. l. 132. d. R. I.*

Servius no-
tatur.

- (β) Nam quod Dn. Struvius *Ex. 48. sb. 8.* putet, Culpā propriā Delictum Imperfectum, Alienā, eaque imputativā, quasi Delictum, constitui, rationem vix habet. Aequae enim uti, ut vere delinquere dicaris, dolo proprio committas, oportet: ita, ut quasi delinquere intelligaris, Culpae propriae reus existas, necesse est. Et sane Culpā immediatā Iudex, imperite iudicans, quasi delinquit, *§. 1. I. b. Idem de inhabitante ratione tum effusionis, l. 1. §. 4. l. 6. §. 2. tum positionis, l. 5. §. 7. 10. d. bis qui effud.* immediate culposae, ex parte traditum. Quid ergo interest Delictum Imperfectum inter & quasi Delictum? Nisi imperfectum alio sensu accipias pro Conatu, quo de idem Dn. Struv. *sb. 5.* utrumque eodem recidit, utrumque Culpam propriam exigit. Plane in *Modo* exercitii differentia est, ut culpa propria modo immediate, modo mediante alterius facto, sive doloso, sive culposo, peragi, dicatur. Sed haec rem ipsam haud variat,

VI.

effectus quasi
delicti.

EFFECTVS *Primus* est Ius ad Rem sive Obligatio (α) modo Criminalis (β) modo Civilis. *Ortus* Actio modo Criminalis, (Accusatio) modo Civilis, eaque Personalis, (γ) quae est Actio, ex Iure ad Rem quasi Delicti competens ei, cuius interest, (δ) contra delinquentem (ε) ad poenam. (ς)

(α) Et mixta quidem, ut *supra sb. 2. a.*

(β) Ad poenam publicam, eamque pro qualitate culpae & admissi vel pecuniariam, vel Carceris vel Relegationis, *l. 4. §. 1. ad L. Corn. d. Sic. l. 4. C. ad L. Jul. d. Adult. Carpz. 1. q. 27. n. 38.* vel Fustigationis, *l. 9. l. 11. d. incend. ruin. naufr. l. 3. §. 1. d. offic. praef. vigil. l. 2. inf. d. term. mor.* Struv. *Ex. 48. sb. 8.* Carpz. *1. q. 27. n. 33.* vel etiam Capitalis, *l. 38. §. 5. d. poen.* Struv. *d. sb. 8.* Quarum determinatio Iudicis arbitrio committitur, *a. l. 4. d. Iurid. Conf. Crim. Carol. art. 146. Carpz. 1. q. 27. n. 28.*

quasi delin-
quentis poe-
na.

(γ) Act

- (y) At qualis illa ratione Causae Efficientis Remotae? Civilis, an praetoria? qualis actio personalis dicitur? Communiter hic statuitur, eam Praetoriam esse. At ego malim, pro diversa qualitate q. Delicti, modo *Civilem*, modo *Praetoriam*, dicere. Civilis est, q. ex quasi Delicto Civili, ut Damno culposo, quod L. A. vindicatur, defendit, cuiusmodi est Actio L. A. Praetoria autem, q. ex quasi Delicto Praetorio, ut Damno in navi, &c. *a. l. f. §. f. naut. caup.* Item Effusione ex coenaculo, *l. 1. pr. d. his qui effud.* venit & actio in factum dicitur, *§. f. l. b.* vocabulo valde ambiguo. conf. Sutholt. *Diff. 18. apb. 12.* Hic quaeri possit: 1. An haec (Praetoria) cum illa (Civili) quandoque concurrat? Ror concurrere, sc. ubi in quasi Delictis Praetoris Culpa immediata, ut Exercitoris, item Inhabitantis, arguatur; Non obstante Regula *l. 16. pr. d. Min.* utpote quae etiam tum, ubi Extraordinaria *pinguior* sit, cessat, *a. l. 3. §. 1. naut. caup.* At quomodo? elective; Atqui Actiones poenales concurrunt cumulative, *l. 60. d. O & A. l. 130 d. R. I.* Scilicet *mere* tales, cuiusmodi fere nostrae non sunt, sed mixtae, in quibus id statutum novimus, ut, graviori mota, tollatur mitior, hac vero instituta, illa superfit in id, quod in ea est amplius. Struv. *Ex. 46. tb. 98.* II. An alterutra concurrat cum Accusatione, & quomodo? R. concurrere, & quidem, quatenus poenalis est, elective, *a. l. 2. §. 1. d. vi bon. rapt. l. 7. §. 2. d. iniur. l. 33. l. 56. §. 1. d. furt.* quatenus vero persecutoria, cumulative, *a. l. 23. §. 9. ad L. A. l. un. C. quand. Civil. Act. Crim. v. Bachov. ad Tr. v. 2. D. 30. tb. 3. c.* Plane servus quasi delinquens, cum civiliter ipse non obligetur, extra ordinem officio iudicis corrigitur, *l. 1. §. 8. d. his qui effud.*
- (d) Modo Privato, modo cuius de Populo, *l. 5. §. 5. f. d. his qui effud.* An & heredi? *Aff. §. f. l. b.* quia damnum plerumque pecuniarium persequitur. Non O. (1) quod quaedam actiones ex quasi delicto annales sint, *l. 5. §. 5. d. Calum.* Neque enim hoc concludit, cum & annales heredibus competere possint, *a. l. 1. §. 3. f. d. vi bon. rapt. iun. l. 4. §. f. d. inc. ruin. nauis.* Sed nec (2) impedit, quod supra ex *l. 5. §. 5. d. his qui effud.* traditum, actiones ex quasi delicto quandoque populares esse; Cum & actio popularis heredi competat, *d. l. 5. §. 13.* non quidem, ut heredi, sed ut cuilibet de populo, neque iure hereditario, sed populari, *a. l. pen. §. f. d. nox. act. l. 1. §. f. quadrup. p. caup.* Hortens. *ad §. 1. l. b.*
- (e) An & in heredem? N. *§. f. l. b.* quia poenalis est. Non obstante *l. 2. ad l. 1. Reper.* in cuius specie actio poenalis ex causa *gravissima* in heredem porrigitur. At Regulariter. Exceptio enim est, si vel ad eum ex quasi delicto aliquid pervenit, *a. l. un. C. ex del. defuncti. l. 44. d. R. I. vel defunctus litem contestatus est, a. §. 1. l. d. perp. & temp. act. l. 87. l. 139. l.*

questio.

164. d. R. I. Quid autem, si plures deliquerint? Tum etiam adversus singulos competit, ita tamen, ut unius solutio reliquos relevet, l. 1. §. 10. l. 2. 3. d. *his qui effud.* Nil refragante, quod secus statutum sit in poenalibus, a. l. 11. §. 2. ad L. A. cuiusmodi est nostra, §. f. I. b. Haec enim excipitur; Nec absque ratione, cum quasi Delicti, intuitu fundamenti, quod est culpa, non tam gravis sit, quam Veri Delicti, poena, v. *Eckols. d. O. & A. §. 43.*

(8) Quandoque etiam simul ad Rem, §. 1. I. b.

SECTIO SPECIALIS

sistens

Quasi Delicti Species una cum Actionibus.

I.

Quasi delicti
species.

QUASI DELICTI Species five Exempla (α) ab Imperatore (β) proponuntur quatuor, (γ) de quibus singulis ordine.

quasi delictorum
distinctio
Franzkil.

(α) Quae poterunt distingui *vel* cum Franzkio *ad pr. I. b. n. 7. in Iudicialia & Extrajudicialia*, ita, ut Iudiciale sit Factum iudicis, per Imperitiam male iudicantis; haec vero contingant, *vel extra* habitationem, ut Effusio vel Deiectio, ex coenaculo facta, & Positio vel suspensio eius, cuius casus nocere possit, *vel infra* eam, ut Damnum in navi, cauponà, aut stabulo datum. *Vel* cum Bocero *Cl. 3. D. 17. ib. 2. 3. in duo genera: unum*, quo alteri iam vere nocitum est; *alterum*, quo solo futuri damni metu nocetur, ita, ut *prioris* generis *duae* species sint, *una*, cum quis proprio facto nocet, ut accidit in facto iudicis; *altera*, cum quis (addiderim: ut plurimum) facto alterius nocere alicui, dicitur, veluti contingit in Detractione vel Effusione, ut & in Damno in navi, &c. *posterioris* generis vero sit Positio vel suspensio eius, &c.

Boceri.

Dissentientibus
respon-
detur.

(β) 1. I. d. *Obl. quae quasi ex delictis.*

(γ) Dissentiunt, praecuntibus Wesenbecio, Mynsingero, Harpprechtio & aliis nonnullis, *ad pr. I. b. Lindemannus Ex. 8. rit. 5. ib. 1. Theodoricus Colleg. Crim. D. 2. ib. ult.* tres tantum quasi Delicti species hic proponi, existimantes. At confundunt secundam & tertiam, invito utique Iustiniano, ut bene monuit Ludwellus *ad pr. I. b. n. 2* Caeterum quatuor tantum sint, an plures quasi Delictorum species, investigandum. Posterius plerisque arridet, non tamen eodem omnino modo. Giphanius *ad pr. I. b.* huc detorquet Delicta Extraordinaria, it. Detentionem rei, in qua alius interesse habet; *ad l. 25. d. O. & A. n. 20.* Perperam; Illa enim Vera Delicta sunt, ceu

quasi delictorum
numerus
quaternarius
excusatur.

colli-

colligere est ex t. 1. d. *Extraord. Crim. & seqq.* Haec vero Variis Causarum figuris, l. 1. pr. d. O. & A. quas Facta obligatoria Extraordinaria cum Dn. Praesid. in *Method. Iur. part. 3.* appellem, annumeranda, cum Contumacia, quam fontem obligationis ac actionis ponit ille, utrumque tam naturae ordine, quam tempore, sequatur, Hillig. *ad Don. XX. Comm. 19. d. Aliter Vultius*, qui 1. *Iuri pr. Rom. 51.* omnia delicta, quatenus sine dolo culpa factum aliquâ admittuntur, huc refert. Cui quidem lubens assentiar. Addiderim etiam cum Dn. Struvio *Ex. 18. tb. 20.* Acceptationem ex turpi causa, a. l. 1. f. & C. d. *Cond. ob turp. caus.* Licet sint, qui eam inter quasi Contractus referre malint, C. L. A. d. l. n. 3. Hahn. *cod. in 3. inf. novissime Schüz. Comp. Iur. d. l.*

II.

PRIMA Species est (a) Factum Iudicis, (β) ex Imperitiâ (γ) de Iudice, ex imperitiâ male iudicantis. (δ) male iudicante. (ε) male iudicante.

(a) l. 5. §. 4. d. O. & A. l. f. d. *extraord. cogn. pr. I. b.* ubi Imperator eodem argumentandi genere, quo usus erat de quasi Contractibus, *pr. I. d. obl. quae quasi ex contr.* (scil. a partium enumeratione, quae tamen an adaequata sit, ac sufficiens, merito quis ambigat, a. l. 1. pr. d. O. & A.) & hic videtur. Atqui Medicus, imperite faciens artem suam, vere delinquit, §. 7. *I. d. l. d.* Quae res tanti visa Donello & Wissenbachio est, ut, non attentis tot disertis textt. Iudicem, ex Imperitiâ perperam iudicantem, ex vero delicto teneri, contenderent. Inepte. Medicus haecenus, d. §. 7. ex L. A. & dolum & Culpam vindicante, nusquam vero ex Vero Delicto, teneri, traditur. Apparet itaque falsitas obiectionis. Consentiant Argentoratenses §. 1. 2. th. 5. & 47. t. 1. tb. 4. Locam. Tab. Ricc. Ex quo palam fit, frustra Del. comm. & cum illis novissime Huberum *b. n. 2.* operari reddendis differentiae Rationibus. Itane vero Iudex etiam hic ex L. A. tenebitur? Teneri cum Wesenbacio *ad pr. I. b.* arbitratur Bocerus, qui, actionem L. A. cum actione ex hâc specie concurrere, ait *Cl. 3. D. 17. tb. 21. seqq.* Non putem. Quia Iudicis munus publicum est, quod invitis imponi potest, ut aequum sit, cum eo lenius agi, quam cum eo, qui privatim, suoque arbitrio, peritiam artis (praesertim Medicæ, quae olim Romae servilis Professio erat, ut notum, & eleganter probatum a Bockelmann. in *Libell. cui tit. Medicus Rom. XX. solidis aestimatus*) proficitur, ut recte haecenus Huberus dissentiens *d. n. 2.* Id addo, me, dum, & Iudicem & Medicum hic quasi delinquere, dixi, ex sententiâ I. Civilis loqui. Nam in foro *Conscientias* utrumq; vere peccare, concesserim per ea, quae tradidi *supra sect. gen. tb. 2. a.*

dubis quibusdam respondetur.

qualis iudex
intelligatur?

(B) At qualis iudex intelligitur? R. intelligi (1) non datum sive Pedaneum duntaxat, *a. l. pen. C. d. Pass.* sed & Ordinarium sive Magistratum, sc. si, sui animi iudicium secutus, male iudicet, *a. l. 9. §. 3. d. Iur. & Fab. ign. secus, sin ex Consilio Assessoris; Tum enim hic solus tenetur, a. l. 2. quod quisque iur. Don. XV. Comm. 27.* Ratio est, quod Assessor pro Iurisperito agat, & Scientiam Iuris praestare debeat, Praetor vero, it. Praefes, aliique Magistratus non item; quandoquidem hi plerumque non Iurisperiti existant, sed Viri Militares, ex nobiliori familiâ oriundi, qui arma potius, quam Leges, callent, quod ex Graecis notat Cuiacius 23. *O. ult. inf.* Cuius opinionem, Roberto. 3. *Sent. 3. Vulteio ad pr. I. b.* ac Gothofredo *in d. l. 2. e.* probatam, hoc sensu etiam admittit Ludwellus *ad d. pr. n. 5.* Hodie tamen, quod ab Assessoribus committitur, ipsi toti iudicio, quod ex pluribus plerumque consistit personis, imputatur, Ziegl. *Dicass. concl. 1. §. 4.* Sed quid, si, secutus Consilium Peritorum, male pronunciet, an & tum quasi delinquit? Aio, *sc. si vel illud, sponte requisitum, iniquum esse, intelligat, vel ex conventionem partium relicto sibi arbitrio abutatur, Consultores inidoneos eligens, vel ex imperitiâ Acta mutila ac manca transmittat, Ziegl. Dicass. Concl. 45. §. 6. seqq.* An vero Iuris imperiti ad iudicandi munus admitti possint, explicat post a se citatos laudatus Zieglerus *d. Concl. 1. §. 18.* ubi distinguit inter *ἐξουσίαν* & *δύναμιν* iudicandi; & si ex illa munus Iudicis absolvi, dicas, ait, sin ab hac aestimes, negat; quamvis illinc aliorum auxilio opus habeat, quorum decretis potestatem suam deinceps communicet, ut sententiae vires accipiant. Et videntur *Romani* solâ τῆ ἐξουσίᾳ aliquando Iudicis munus circumscriptisse, ut iam ex Dd. quæ addendus Merenda 2. *Controv. 4. n. 14.* monui. *Iustinianus* autem *δύναμιν* requirit, N. 82. *pr.* quam etiam apud Hebraeos Lege quâdam requisitam fuisse, observat Alciatus *ad l. 207. d. V. S.* Quamvis hic non improbabiler dissentiat Seldenus *d. Synedr. 2. c. 9. in addend. p. 738.* Hodie *δύναμιν* non semper attendi, testantur Oppidulorum quorundam ac pagorum Germaniae Iudicia, quibus aliquando homines, prorsus rudes & iurium ignari, praeficiuntur; Cuius mali *causam* haud exiguam esse, ait Ventura *d. Valent. Parsben. litig. 1. c. 12. n. 27.* quod hoc seculo communiter in Germaniâ concessio territorio etiam Iurisdictio concedatur. (2) Arbitrum, *a. d. l. p. inf. C. d. pass. l. 1. l. 13. §. 2. d. recept. arbit. l. 14. C. d. Iud. Gilhaus. c. 1. Arb. Civ. part. 3. §. 9.* Non O. sententiae Arbitri, sive aequa sit, sive iniqua, standum, *l. 27. §. 2. d. l.* R. enim standum quoad *partes* inter se, *d. l.* salvo tamen parti laesae regressu contra Arbitrum, *a. d. l. p.* Sed quid de Arbitratore? Sed & cum huc pertinere, Bartolus censet *in l. f. de extr. aord.*

quaestio.

an iuris imperiti ad iudicandi munus admittendi?

cogn.

egr. modo laedit immodice, quod alii ultra sextam, *a. l. 78. pro Soc. Gothofr. in d. l. 27. §. 2. c.* alii ultra dimidiam, *a. l. 2. C. d. rest. vend.* interpretantur. At re penitus expensâ, vix est, ut Bartolo accedas, cum Arbitrator, uti ex veriori sententiâ, quam iam olim tenuit Iacobus ab eod. Bartolo in *l. 76. pro soc. n. 7.* relatus, non instar Iudicis, ut Arbiter, sed ut nudus duntaxat Mediator, in actibus extrajudicialibus adhibetur, v. Bachov. *ad tit. d. recept. arb. c. 1. n. 2. Vinn. 1. q. 16.* ita peritiam iuris non magis, quam simplex Consultor, praestet. Quid? quod iniquitas laudi semper actione vel exceptione corrigi potest, *l. 76. l. 79. d. 1. (3)* Commissarium, e. g. testium examini deputatum, si quid in eo imprudenter committat, *a. l. 7. §. 7. d. dol. mal. Boc. Cl. 3. D. 17. ib. 23. (4)* Notarium, si, imperite confectò instrumentò, noccat, *a. l. f. C. d. Mag. Conv.* ibique Brunnem. *Peretz. d. s. n. 4.*

(y) Imprudentiam hic interpretor I. *Imperitiam* (alibi stultitiam, *l. 51. pr. d. ruit.*) conf. supra *Señ. gen. ib. 5. a.* At qualem? Non certe quamlibet, non, inquam, quae levissimam Culpam ingerit, ut est in causis Iuris obscuri ac controversi admittâ, *a. l. 1. §. 6. C. d. V. I. E. Vent. de Valent. Parten. l. i. c. 11. n. 23.* conf. Bachov. *ad Tr. 2. 4. ib. ult. b.* (Licet in Foro *Interiori*, quod diligentiam utique exactissimam requirit, eam etiam hic notari, largiar, perperam dissentiente Velasco in *Judic. perf. rubr. 15. annot. 1. n. 20. seqq.* vid. Ziegl. *Dic. ast. Concl. 25. §. 9. 12. & Concl. 43. §. 11.*) sed supinam, sed crassam, earum sc. rerum, quas vir bonus ac industrius scire solet ipse, vel ex Prudentibus discere, Baro *ad pr. l. b.* quaeque Culpam Latam & Levem arguit, Vent. d. Valent. *d. l.* ut puta, si iudex in iis, quae certo iure constituta, impingat, Ziegl. *Dic. ast. Concl. 1. §. 20.* vel in iuribus, formaliter non expressis, *Communem Opinionem*, quae vel neminem dissentientem habet, vel discedentes, at pauciores, (quamque, ex eleganti monito laudati Ziegleri *Concl. 39. §. 14.* ex numero magis ex professo tractantium supputari convenit) temere deferat, *Gail. 1. O. 153. n. 5. Mynsing. 3. R. 21. n. 89.* Temere, inquam, vel studio contradicendi, vel ex singularitate aliqua; Nam, si, vel Rei similiter iudicatae autoritate motus, vel firmiter perfractus, Rationibus a se pensitatis, aliter pronuntiet, nil peccat. Etsi enim *Communis* sententiae magna est autoritas, *a. l. un. pr. d. offic. quae st. l. f. C. d. fidei.* conf. *eleg. text. l. 17. d. Iur. Patron.* tanta tamen non est, ut eam vel Indicatorum vis, *a. l. 38. d. ll.* vel Ratio, *a. l. 39. d. t. l. 2. C. quae sit L. C.* non vincat. Imo vero *Communes opiniones* communes saepe errores esse, iam olim animadversum, v. Fichard. *1. Conf. 6. n. 6.* quibus adeo iudex nullo culpae periculo repudium mittit, etiam Re saepius iudicatâ introductis, *a. d. l. 39. d. ll.* contra quam *Mastrillus Dec. 137. n. 25.* Taceo, de *communi*

Imprudentia
 continet
 1. Imperitiam,

de communi
 opinionibus.

muni Opinione in tantâ librorum copiâ vix constare posse, cum Doctores afferenti fidem vix tuto habeas. Ziegl. *d. Concl.* 39. §. 30. conf. H. Pist. 1. q. 24. n. 37. Rauchb. 1. q. 102. Carpz. 2. q. 72. n. 7. At quid de *Glossae* opinione? Hanc licet Nonnulli, ex Veteribus praesertim, pro idolo habeant, ita, ut omnium Dd. autoritatibus anteferant, Budel. *d. monet.* 1. c. 24. n. 4. & somnare credant, qui illam velit infringere, Roland. a Vall. v. 3. *Conf.* 14. n. 40. *seqq.* tamen eam etiam iudex, iisdem fundamentis innixus, impune mittit, Gvid. Pap. *Decis.* 277. cum primis, cum ipse Glossator ad l. 12. *de offic. praef.* testetur, se Glossas suas tanti aestimari nolle, ut in defectu LL. ex illis probatio induceretur. II. *Inadvertentiam*, v. Ziegl. *Concl.* 1. §. 9. in iisdem Culpae gradibus spectatam; Cuius duo cum primis capita adverto, Negligentiam ac Festinationem: *Negligentiam*, dum, vel ex animi segnitiae, vel ex somno obrepente, (cuius exemplum lepidum refert Vent. de Valent, *Parthen. litig.* 1. c. 12. n. 24.) vel ex mentis distractione, Iudex non satis attendit ad ea, quae aguntur, l. 3. *C. d. offic. praef. praet.* l. 3. *C. d. Sportul.* l. 29. *C. d. pact.* Ziegl. *concl.* 25. *Festinationem*, dum festinat nimis ac causae merita non satis expendit, l. 2. *C. d. Sent. ex lib. recis. a. l. f. C. Comm. epist. programm.* Ziegl. *Concl.* 26. Extrema haec a se invicem sunt, & utrumque in vitio. Quod si inter se comparentur, magis videtur peccare, qui festinat, quam qui cunctatur. Ille plerumque plus damni dat, hic aliquando; Ille directe in rem ipsam vitiose agit, hic principaliter tempore abutitur. Neuter excusari debet. Recte facit, qui medium tenet, sc. qui neque cunctatur morose, neque nimis festinat. Exemplis utriusque Vitii abundat Ziegleri elegantissima *Dicassice*, quo brevitatâ studio me remitto.

(d) Male iudicat Iudex, cum aliter, quam Legibus aut Moribus proditum, iudicat, *a. pr. I. d. offic. iud.* l. 13. *C. d. Sent. & Interl. Auth. iubemus C. d. Iud.* N. 126. c. 1. Est enim minister legis, non Arbitrarius. Et hoc est iudicis officium, ut legem sequatur, quippe quae eum in finem promulgata est, ut normam praescribat ac regulam, c. 3. *dist.* 4. fufe Ziegl. *Dicass. Concl.* 36. Neque est, quod hic cum aliquibus distinguas inter Iudices Maiores & Minores, contra *disertum text.* N. 82. c. 13. *iun. c. 1. §. 1.* unde utrosque legibus adstringi, liquet, v. Don. 26. *Comm.* 2. Sed vocem iudicandi quomodo hic interpretabimur? Nil obest, generaliter eam accipi, *a. l. 1. d. Iurid. iun. l. 2. C. d. ped. iud.* pro quocunque Iudicis Decreto, ac facto sive Commissionis, sive Omissionis, sc. si Iustitiam ex imprudentiâ debito modo non administret. Caeterum geminum huic quasi Delicto est Factum cum *Medici*, §. 7. *I. d. L. A. tum Iurisperiti*, (Professione) *a. l. 213. §. f. l. 223. d. V. f. §. 2. d. I. & F. Ign. Boccr. Cl. 3. D. 17. sb. 19.* Diff. Lin. *ad pr. I. h.* cui tamen Regula l. 27. *d. R. I.* nil optulatur.

2. Inadvertentiam constantem negligentiam,

festinationem.

quid sit male iudicare?

III.

ACTIO inde (a) competit (B) laeso contra Iudicem ad multam arbitrariam. (γ)

Actio adversus male iudicantem quaeenam competit? an sit civilis, an Praetoria?

(a) Vulgo actio male indicati, item de Syndicato, audit. Sed Civilis, an Praetoria sit, nusquam exprimitur. Et tamen cum verosimile non sit, Praetorem ea de re, quae seipsum, alios item Magistratus, sibi suppare, etiam se Maiores, concernit, ius edixisse, magis eam Moribus, ut pleraque alia, l. 2. §. 6. d. O. L. inductam, adeoque Civilem, esse, crediderim.

(B) Sed quid de sententiâ (ex imperitiâ latâ)? Valetne, an nulla est? Sustinetur ex ratione L. 65. §. 2. ad Sc. Treb. l. 11. d. I. & I. Nisi pronuntiata sit (1) adversus Ius Constitutum, idque expressum, (cui perperam hic cum nonnullis aequipares Opinionem Communem, v. Ziegl. *Dic. et Concl.* 39. §. 33.) l. 2. C. *quand. prov. non est necess.* l. 1. §. 2. *quae sent. sin. appell.* l. 27 d. *Re ind.* utpote quae non ad ius tantum, sed & *waegivou* est. Franzk. *Ex.* 12. q. 10. conf. Marant. d. *Sent.* n. 130. seq. Vmm. *Proc. D.* 19. n. 49. (2) ex nimia obstinatione (sine causae cognitione praeviâ) Surd. *Decis.* 334. n. 3. 4. Quid vero, si, omniâ saltem deliberatione, cognitio praecesserit? Tum vero nulla non est, ut ex Scaccia d. *Sent.* & *re ind. Gloss.* 13. n. 62. seq. Ziegler. *Concl.* 26. §. 13. (Caeteroquin ex proposito perperam lata sententia, quatenus subsistat, aut nulla sit, distinctim exponit toties laudatus, nunquam satis laudandus, Zieglerus *Concl.* 36. §. 47. seqq. & *Concl.* 45. §. 2. 3. 4.) At itane utrinque

Verum sententia valeat, ex Impericia lata?

quaestio.

Remedio ordinario contra partem adversam locus erit? Est utique; Sane si sententia ipso quidem iure sustineatur, Appellatione; sin nulla sit, querelâ Nullitatis laeso succurritur. Ad quid itaque Actio contra Iudicem? Videlicet concursus istorum beneficiorum contra Collitigatorem non protinus adimit gravato actionem adversus Iudicem, comparatam saltem vel ad aestimationem arbitrariam, vel ad impendia tantum litis, ut infra γ. Alioquin dicendum foret, huic nunquam fere locum esse, cum plerumque certe illorum remediorum alterutrum obtineat. conf. Bachov. *ad Tr.* v. 1. D. 12. sb. 14. d.

(γ) *ad. text.* Non, inquam, in veram litis aestimationem, ut contra Iudicem, dolo perperam facientem, cum famae munerisque dispendio, l. 15. §. 1. d. *Iud. l. f. C. ad pen. ind.* Barbos. *in d. l.* 15. n. 47. 50. 56. conf. Ziegl. *Concl.* 38. §. 3. (qui praeterea (1) L. Corn. de *falsis l. 1.* §. 2. (2) L. I. *Reperundarum l. 3.* l. 7. §. 3. (3) L. I. de *vi Publica l. 7.* (4) L. Corn. de *Sicariis l. 4.* tenetur ad poenam Criminalem, Relegationis, Fustigationis, Carpz 2. q. 93. n. 52. seqq. etiam Gladii, Ziegl. *Concl.* 30 §. 13. Quomodo? alternative, v. Menoch. d. A. L. Q. 2. *cent.* 4. *cas.* 342. n. 9.) Sed ad id saltem, quod religioni Iudicis (Maioris) videtur, sc.

poena male indicantis.

ut hic pro modo Culpae ac laesionis, habitâ item fere tantum damni emergentis ratione, aestimet, late Bart. *q. 9. & e g. mitius agat cum eo*, qui contra Opinionem Communem pronuntiavit, quam qui contra Legem indubitabilem, Vant. *d. Nullit. t. d. Null. ex def. Proc. n. 120.* iterum cum eo, qui contra Comm. opinionem, a qua discedunt alii, iudicavit, quam qui Communem, nemine dissentiente, insuper habuit, Ziegl. *Dicast. Concl. 39. §. 26* sed & cum eo, qui omittendo, quam qui committendo, deliquit. Barbof. *in l. 15. d. Iud. n. 64. seqq.* Non *O. l. 29. C. d. pass. v. Ziegl. Concl. 25. §. 23. seq.* adversus Legem difficilem pronuncianti parcat, Rondinell. *d. Synd. n. 151. seqq.* nec Culpam Latam Dolo aequiparet, aliter ac Menochius, v. Farinac. *3. q. 111. a. 16. n. 483.* Et haftenus litem suam Iudex facere, dicitur *dd. textt.* quatenus, dum aestimationem praestare cogitur, ex Iudice Reus effici & litis pretium solvere videtur. Huber. *b. n. 2.* Idque etiam, ubi gravatus appellationem intermittat; Vt maxime enim iniusta sententia inter partes ius faciat, nisi appelletur, *l. 51. pr. d. Evidt.* respectu tamen Iudicis nunquam in rem iudicatam transit, Farin. *3. q. 111. a. 17. n. 509.* Non *O. arg. l. 8. §. 8. Mand. Bx.* ex eo fieri illationem a *separatis*, v. Ludw. *b. n. 9.* Pone appellari; Tum vero, si sententia confirmetur, ex veriori sententiâ Iudex non tenetur, *a. l. 19. C. d. Appell.* perperam dissentientibus Menoch. & Farin. sin reformetur, in expensas tantum appellationis condemnatur, *a. l. 22. §. 4. 5. rem. rat. bab. Schneid. b. n. 13.* Quid autem si appellatio deseratur? Et tum Iudicem teneri, verius. Ad quid? An ad impendia tantum appellationis? ut cum Bart. Bocerus *Cl. 3. D. 17. lb. 14.* an ad Interesse? quod *De magis comm.* teste Ant. Mariâ *d. Comm. opin. t. 12. n. 27.* Hoc malim; Et enim hic ipse appellans in culpâ esse videtur, & sententiae veluti acquievissè, censerî potest: ea tamen desertio adversae parti tantum prodest, non Iudici, qui, cum semel defunctus est officio, mutare sententiam nequit, Ziegl. *Concl. 45. §. 5.* Et est utique in arbitrio laesi, interponere appellationem, an, eâ omisâ, aut interpositâ desertâ, contra Iudicem experiri malit. Atque hanc notabilem *Praxin* laudat Schulzius *b. a.* Plane si gravatus expresse vel ratam sententiam habeat, vel appellationi renunciet, certi iuris est, Iudicem nec in expensas teneri, *a. l. 145. d. R. I. l. pen. C. d. pass.* Quid vero, si nulliter pronunciatum? Aequius est, ad sumtus tantum litis eum condemnari, tanto certe, quanto minus inde praeiudici laeso emergit, Bocer. *d. D. 17. lb. 13.* Licet forte secus videatur, ubi per sortes iudicatum, v. Bach. *b. n. 3.* Duo hæc incurrunt: I. An Iudex praestiti nomine adversus collitigatorem, pro quo pronunciaverat, regressum habeat? N. *a. l. 38. §. f. d. adm. int. l. 1. §. 14. d. int. & rat. distr. Willcab. p. 2. D. 42. lb. 16.* II. Quid iuris,

quaestio.

aliae quaestiones.

is, si non solvendo idem existat ob gravitatem forte Causae, nunquid corpore laere debeat, aut incarcerari possit? *N. a. l. f. d. extr. cogn. Sc.* Sufficiet tum sanctus restitui. Et haec quidem in foro *Exteriori*. At in foro *Conscientiae* ut maxime minus peccare videatur, qui culpa committit, & ex hoc poenam mereatur mitiorem: non minus tamen ad integrara satisfactionem tenetur, quam si dolo damnum dedisset. *Ziegl. Concl. 1. §. 14. iur. §. 2.* Sed quid *hodie*? Moribus huius seculi Iudicem ex imperitiâ non teneri, sicut *Groenewegenius ad pr. l. h. & Christinaeus 4. Decif. 95. n. 4.* Quod forte de *Galliae*, ut *Belgii*, ubi officia venalia perhibentur, *Bugnon. d. ll. abrog. lib. 1. art. 124. 208.* sed & *Italiae*, *Ioseph. Lud. Decif. 1. n. 50. Dec. 3. n. 39.* consuetudine intelligi oportet; Quamvis Rationes Desvotudinis, quas *Leewenius Cens. For. lib. 5. c. 7. n. 56.* adduxerit, vix sufficiant. Sane in *Saxoniâ* Ius Commune hoc in puncto adhuc vigere, arguunt exempla apud *Carpzovium 2. B. 64.* & testis *Zieglerus est Concl. 45. §. 4.* cui magis crediderim, quam *Eckolto*, contrarium asserenti, *d. Extr. aord. cognit. §. f.* Imo & alibi poenam arbitrariam attendi, observat *Damhouderus Prax. Civ. c. 228. n. 1.* Libellum Actionis male iudicati collige sis ex *Magnif. Swendendorff. d. All. Expos. spec. c. 3. m. 43.* Id restat addere, ex imperitiâ, (quae tamen in dubio magis est, ut praesumatur, *Ziegl. Concl. 30. §. 16.*) e. g. Iudicem, pro ratione admissi quandoque iniuste torquentem, non ad Emendam tantum & restitutionem damni, (non obstante *Vrphedâ*) *ord. Crim. art. 20. 21.* sed & ad poenam (arbitrariam *a. l. 7. §. f. ad L. I. Repet. part. 4. Const. Elect. 42.*) *d. Ord. art. 61. in fin.* teneri, fusc *Carpzov. 3. q. 127. n. 33. seqq.*

Vfus moder-
nus.

IV.

Altera est (a) Deiectio vel Effusio, (b) ex Coenaculo (γ) in locum, quo vulgo iter fit, (δ) cum damno praetereuntium facta.

- (a) *L. 5. §. 5. d. O. A. §. 1. l. b.* ubi tamen Ratio allata minus accurata videtur *Bach Accuratio* petitur a *Culpâ* *Habitatoris*, eaque vel *verâ*, ubi ipse faciat, vel *praesumptâ*, quae ex facto eorum, quos temere recepit, ipsi imputatur, *L. 1. §. 4. b.* favore, inquam, publicae securitatis, qui exprimitur, *L. 1. §. 1. b.* Et haec causam *Edicti*, *l. 1. pr. d. bis qui effud. dedit.* Deiectio vel effusio.
ratio accuratior asfertur.
- (b) Illa est materiae solidae, haec liquidae. Id nû attinet etiam quoad Sententiam *Edicti*, alterutra fiat ab *Habitante ipso*, an a *Domesticis*; *Edictum* in genere loquitur, *d. l. 1. pr.* Ratio eiusdem, *d. L. 1. §. 1.* generalis est. *ICTi* generaliter explicant *d. L. 1. §. 4. l. pen §. pen. b.* Et oppido absurdum est, *Habitatorem* ex *Culpâ* imputativâ magis ac in maius adstringi, quam ex *immediatâ*, *Diss. Dd. comm. conf. inf. 1b. §. 6.* Caeterum quoad *Domesticos* non refert, quinam teneantur nostrae actionis?

refert, servus sit an Liber, §. 1. *I. b.* ubi per Liberum Graeci intelligunt filium, teste Borcholt. *ad d. §. 1.* Contra Theophilus liberum *in genere* interpretatur, Probabilius, cum non Pater tantum ex facto filiusfam. sed & Maritus uxoris, hospes hospitis, denique Magister discipuli, nomine teneatur, *l. §. 1. §. b.* contra Regulam j. comm. *l. 22. C. d. poen. s. C. ne fil. s. C. ne ux.* a qua hic exceptionem praeter praesumptam Inhabitantium culpam induxit publicae utilitatis favor.

quid sit coenaculum?

(γ) Coenaculum, *l. 1. §. 7. & passim b. l. 3. §. f. d. offic. praef. vig.* proprie notat partem aedium superiorem, in qua Veteres coenare soliti, Varr. *4. d. Lingu. Lat.* Hinc Coenacularius, qui in coenaculo habitat, *l. 11. §. 5. d. pign. act.* & coenaculariam exercere, qui domos totas conducit, ut singula coenacula inquilinis locet quaestus faciendi causa, *l. §. 1. b.* Heic *metonymice* significat universas aedes, *a. l. 1. pr. l. 4. b.* ac absque discrimine, propriae sint, an alienae, & hae sive conductitiae, sive gratuitae, *d. l. 1. §. 9.* Sed & Navis huc pertinet, *l. p. §. f. b.*

locus quis?

(δ) Publicum vel Privatum, *l. 1. §. 2. b.* nocte vel die, modo illic nocte iter fiat, *L. 6. §. 1.* ubi Brunnem. Vnde in loco, ubi iter noctu fieri non solet, Mancinum Aedilem Cur. lapide impune ictum fuisse, Gellius refert. *4. c. 14.* Excluduntur Loca secreta, *d. l. 1. §. 2. inf.*

V.

quatenam de-
tur actio?

Actio inde (α) datur (β) laeso (γ) contra Inhabitantem (δ) ratione damni dati in Re 1. Aestimabili ad duplum, (ε) Inaestimabili (Libero homine) Occisionis ad poenam L. aureorum (ζ) Laesionis ad poenam arbitrariam. (η) Estque vel Directa vel Vtilis.

actio de deie-
cto & effusis.

(α) Vocari siveit actio de deiecto, quae, pro duplici qualitate huius quasi Delicti, in duas abit species; Vna est actio de *deiecto* in specie, altera de *effusis*, Libellum utriusque exhibet Svendendorfferus *d. Act. Exp. Spec. c. 3. m. 42. Sect. 1. 2.*

quando ces-
set?

(β) Cessat tamen, si transiens, tempestive ac sufficienter admonitus, sibi non caveat, *a. §. 4. l. d. L. A. l. 31. cod. C. I. A. b. 1b. 31.* Modo alter ex necessitate quadam deiciat. Alioquin, non obstante praemonitione, ex facto, per se improbato, eum teneri, nemo ambigat, *a. l. 1. pr. §. 1. b.*

cui competat?

(γ) Laeso, inquam, ubi damnnum datum sit in re aestimabili, sed & illius heredi, *l. §. 5. b.* Caeteroquin si liber homo inde perierit, cuius de populo (heredi etiam non quidem, ut tali, partim, quod non nisi ex caede testatoris nascitur, partim ex rat. *l. 36. §. 1. ad L. A.* sed ut cuidam de populo, cum quadam tamen praerogativa, *d. l. §. 5. §. 5.*) sin laesus sit, ipsi laeso (non it.

heredi,

heredi, ut tali, ex rat. *d. l. 5. §. 5. iun. l. f. eod.*) &c, hoc cessante, cuivis itidem de populo; Quamquam utrinque in concursu Cognati praeferruntur, *d. l. 5. §. 5. b.*

- (d) *l. 1. §. 4.* eumque Liberum, (non servum, qui extra ordinem officio iudicis corrigitur, *d. l. 1. §. 8.* nec heredem, *l. 5. §. 5.* ne quidem, qua rei persecutoria, *a l. 35. d. O. & A. Struv. Ex. 14. ib. 34.*) Nec interest i. dominus aedium sit, an Conductor, aut gratuitus Inhabitor, *d. l. 1. §. 9. l. 5. §. 5. d. O. & A. §. 1. l. b. 2.* Pater sit, an filiusfam. *d. l. 2. §. 7.* Contra Locatorem aedium non datur, *d. l. 1. §. 4.* nec contra hospitem, qui tantisper hospitatur, *d. l. 1. §. 9.* An vero competit contra conductorem cubiculi, (masaci,) ut Studiosum? Ait Habniius *b. n. 4.* Ego negem; Sane alia ratio est Conductoris coenaculi, ac unius Cubiculi. Nam Coenaculum praeter cubiculum continet exedras & medianum, *l. 5. §. 2.* Comparatumque est in usum integrae familiae, cum in Studiosi cubiculo ea, quae occasionem huic Edicto praebent, ab iis, qui cubicula locant, proficisci soleant. Wissenb. *D. 43. ib. 23.* Huber. *b. n. 4.* Solus itaque Inhabitor tenetur, ita tamen, ut regressum habeat contra deicientem, *l. 5. §. 4.* uberius C. I. *A. b. ib. 23.* Si plures inhabitent, interest, an habitent distinctis in coenaculis, an pro indiviso; Hinc is, ex cuius parte deiectum, tenetur, *l. 5. pr.* Hinc, si constet, uter deiecerit, is solus obligatur, *d. l. 5. §. 2.* sin minus, singuli obligantur in solidum; (idem est, si ex mediano, quod quid sit, *v. l. 17 §. 15. d. Aedil. Edict.* deiectum sit, *l. 5. §. 2.*) Vnius tamen praestatio, (non Litis Contestatio,) liberat reliquos, praestatueros partem damni, societatis iudicio, vel utili actione, ei, qui solvit, *l. 1. §. f. & ll. seqq. b. late Molin. d. l. 1. §. 1. rom. 3. part. 1. sr. 2. D. 7. o. n. 4. seq.* secus ac in actione *L. A. l. 1. §. 2. 4. ad L. A.* Ratio differentiae est, quod in hac factum plurium, in nostrâ unius admissum, attendatur, *a l. pen. §. f. naut. caup.* Cuiac in *l. 4. b.* Et haec de Directâ. Utli tenetur praepositus navi, *l. pen. §. f.* nec non pictor, & is, cuius amphora, ex reticulo suspensa, cum damno pratereuntium excidit, *l. 5. §. pen.*
- (e) *l. 1. pr.* absque adiectione Culpa vel inficiationis, *d. l. 1. §. 4.* in quo vicissim differt ab actione *L. A. l. 2. §. 1. l. 23. §. 0. ad L. A.* Rationem arcesse a publico itinerum favore, *d. l. 1. §. 2.* Duplum quomodo aestimabimus? Non quantitates quaeque plurimi fuerit eo anno aut diebus 30. retro computatis, ut in actione *L. A. l. 2. pr. l. 27. §. 5. ad L. A.* sed ex die damni dati, *d. l. 1. pr. b.* Duplo inest Res & Poena; Hinc est mixta *a. §. 19. d. ad. Struv. Ex. 14. ib. 31.* Hodie tamen in simplicium competere docent Groeneweg. *ad §. 1. l. b.* & Struv. *d. Ex. 14. ib. ult.* De quo cum Brunnemanno *ad l. 1. pr. b. n. 5.* quis forte ambigat, optimâ ratione, quod non usu leges iuxta non tollantur. Sed quousque

adversus quem?

a nostra actione quomodo L. A. actio differat?

quousque daret?

competit? in perpetuum, *l. 5. §. 5.* Quandoquidem a naturâ actionum Praetoriarum Poenaliu hic eodem favore recessum, Svend. *ad Eck. b. §. 2.* Id hic non inconcinne disquiritur, contra habitantem, si ipse deiciat, an Actio L. A. cum hac concurrat? Affirmem cum Bocero *Cl. 3. D. 17. tb. 30.* & Hahnio *b. n. 4.* idque per *text. l. 5. §. 4. b. inn. §. f. I. d. L. Antut* haec regulariter sit pingvior, ut *suprà.* Et frustra hic est Cuiacius, qui textum mutat, frustra Gloss. est, dum eundem aliter atque aliter interpretatur. Plane si ex facto servi conveniatur Dominus, deditioe liberatur, *l. 1. pr. in f. b.* Ratio est in *l. 2. d. nox. ad.*

quisnam
multam con-
sequatur?

(8) *l. 1. §. 5.* (ubi Ratio, quod liberum corpus non recipiat aestimationem, proinde nec duplum) imo amplius ad impendia &c. si percussus statim non obierit, Molin. *d. I. §. 1. tom. 3. part. 2. tr. 2. D. 710. n. 6. in f.* Sed quis illam consequitur? Wefenbecius *b. n. 6.* inter fiscum & actorem dividit. Alii, Noviores praefertim, actori adiudicant, quorum votis subscribo, *a. l. 3. pr. d. sep. viol. l. 12. d. V. S. Hodie* superest Arbitraria, Occisi viduae Liberisque applicanda, Groenew. *ad §. 1. I. b. Dessel. ad Zoef. b. n. 4. 5.* Struv. *Ex. 14. tb. ult.* ita, ut ad maiorem summam, corporis etiam afflictionem pro modo admissi ac culpae extendi possit, Brunnem. *ad l. 1. pr. b. Iure Saxonum* praeter arbitrariam inolevit poena Werigeldi (XX. thalerorum) *2. art. 38. Schneid. b. n. 9.* quae non attento statûs, *a. 45.* aut Aetatis, *a. 65.* discrimine, masculo occiso, ex integro; foeminâ vero interemtâ, pro dimidiâ solvenda est, *a. 45.* Rationem diversitatis in sexu habet Carpz. *1. q. 34. n. 28.* Sed quid de eo, qui non solvendo existit, an in Carcerem publ. *part. 2. Const. 22.* inductum, detrudi potest? N. Carpz. *1. q. 34. n. 47.*

apud Saxones
est poena We-
rigeldi.

quid contine-
atur poena
arbitraria?

operarum ae-
stimatio

arbitrio iudi-
cis relinquen-
da.

actiois no-
strae duratio.

(9) *l. 1. pr. §. 1. I. b.* In quam computantur mercedes, medicis praestitae, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operae, quibus caruit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus sit. Quâ in re maxime difficilis est *operarum* aestimatio ob incertitudinem temporis, per quod victurus sit vulneratus; Hinc Coniecturae, ut eam alii ad C. annos extendant, *a. l. 56. pr. d. V. sufr.* alii cum Plateâ *ad §. 1. I. b.* secundum ea dirigant, quae habentur in *l. 68. ad L. F.* Vtraque improbabilis, illa tamen hac improbabilius, *a. l. 5. §. 5. in f. b.* Rectius quis rem arbitrio Iudicis totam relinquat, ut hic, exacte consideratâ membrorum circa operationes differentiâ, nec non Personarum tam agentium, quam patientium, qualitate, aestimet, Menoch. *d. A. I. Q. lib. 2. cas. 122.* Cicatricum & deformationis non habetur ratio, *l. f. b.* quoniam & haec sunt affectiones liberi corporis inaeestimabiles. Quod cum temperamento accipit Wefenbecius *b. n. 5. in f.* Sed hoc forte Moribus, v. Voët. *§. 1. I. b.* magis, quam LL. convenit, A. Matth. *d. sign. iun. c. 3. n. 4.* Id restat, ut, quousque duret, videamus. Breviter: resp. laesi perpetuo, *a. l. 35. d. O. §. A. rat.*

vero

vero Populi, anno, *l. 5. §. 5. b.* Quod fecus est in casu occisi hominis liberi, quo mi semper popularis est, ita anno expirat, *d. l. 5. §. 5.*

VI.

Tertia est (a) Positio vel suspensio (β) eius, quod, si ceciderit, nocere possit (γ) supra eum locum, ubi vulgo iter fieri aut consisti solent. (δ)

Positio vel suspensio.

(a) Esse, culpa arguit consistens in *negligendo* ac omittendo curam, ne quid in aedibus, quas inhabitamus, periculose positum sit. Hinc & posteriori Edicti parte, quae in consequentiam prioris adiecta & proinde illius portio audit, *l. 5. §. 7. b.* notatur, *d. l. 5. §. 6.* Non O. quod nudā positione aut suspensione metus duntaxat damni inferatur; Quandoquidem de potentiā, actui proximā, idem, quod de actu ipso, iudicari oportet. Etsi negandum non est, ob id ipsum eam speciem quasi Delicti magis singularem esse, Bachov. *ad §. 2. l. b.*

Est quasi delictum.

(β) *l. 5. §. 1. d. O. §. 1. l. b.* Quae, suspensio, inquam, dum *d. l. 5. §. 6. b.* omititur, Edicti alteram partem mendose proponi crediderunt Argentoratenses *h. 1b. 39.* At nullā necessitate. Potius Ictorum Interpretatione ad suspensionem producta videtur. Exemplum huius speciei ex Aretino suggerit Schneidew. *b. 2. 12.* si mulier chelidonia & amaracos, sive viridaria, in ollis ante fenestras appendat. Geminum erat apud Iudaeos, cum quis non fecerat loriam ad tectum domus suae, *22. Deut. 8.*

Argentoratenses notati.

(γ) Neque enim hic sufficit positum esse, sed ita oportet esse positum, non, ut noceat, sed, ut nocere possit, *d. l. 5. §. 11.* intellige de potentiā, actui *propinquā*, ut si ponderosi quid leviter appositum sit, *d. l. 5. §. 7.* Caeteroquin ubi firmiter & ita, ut absque praevia vi decidere non possit, ut sunt horti pensiles, parietibus bene affixi, quasi Delicto locus non est.

quomodo rem positam esse oporteat?

(δ) In suggrundā aut protecto, *d. l. 5. §. 6. conf. l. 242. §. 1. d. V. S.* sive inhabitatio- nis, sive etiam horrei, vel cuius alterius aedificii, *d. l. 5. §. 9.* Super horto, aut alio loco, a via publicā remoto, periculose licet ponens, nil delinquit, *a. d. §. 2.*

locus.

VII.

Actio inde (a) datur cuivis de populo (β) adversus eum, qui in suggrundā, protectove, (γ) periculose positum aut suspensum habet (δ) ad poenam X. solidorum. (ε) Estque vel Directa vel utilis.

Actio

(a) Deposito vel suspensio dicta. An necessaria? Non videtur, cum aliud remedium Praetorium suppetat, stipulatio sc. *damni infecti*, indeque veniens actio,

deposito vel suspensio dicta.

actio, *r. ff. d. damn. inf.* Verum haec demum obtinet, ubi damnum ex vitio aedium metuitur, *l. 19. §. 1. l. 24. §. 5. et r.* & actoris peculiariter ac privatim interest, *l. 18. pr. et passim eod.*

cui competat?

(β) *d. l. 5. §. f.* Quem §. Graeci perperam, sequente Contio, de Actione ex. 1. Edicto, in duplum accipiunt. Praeterquam enim, quod obloquitur contextus *d. l. 5.* etiam hanc non esse popularem satis evincit, si non perpetuitas ei tributa, certe oppositio inter actionem damni in re & in personam dati facta *d. l. 5. §. 5.* quae arguit praedicatorum diversitatem. An & heredi? Ita

an & heredi?

exserte *d. §. f.* Atqui hoc *ἀπορον*, ut actio popularis, praesertim quae est de infecto damno, heredi competat; Idque est, quod Graecos movit. Nihil haerendum. Heredi competit, non ut heredi, sed ut cuidam de populo. Cuius etiam distinctionis vi *d. l. 5. §. 5. & §. f.* concordant. Aut si mavis *d. §. f.* interpretari de herede, ut tali, cum Argenteratensibus *b. 1b. 50.* cum ad casum, quo positum nocuit, restringe, *a. d. l. 5. §. 11. iun. d. §. 5.*

adversus quem utilis actio detur?

(γ) *d. l. 5. §. 6.* Contra eum autem, qui quid alibi, utputa in pergula, reticulo, aut aliis domus partibus superioribus, positum vel suspensum habet, utilis actio comparata est, *d. l. 5. §. pen.*

in quem nostra actio comparata sit?

(δ) Nec interest, inquilinus sit, an aedium dominus, nec, inhabitet an non, modo habeat iis locis (vel a se, vel ab aliis, se sciente, aut patiente) expositum, *d. l. 5. §. 8.* Quid, si positum deciderit & nocuerit, an ex utroque Edicto tenebitur? Putem teneri, *l. 1. §. 3. l. 5. §. 11.* alternative saltem. Ac ita dudum Graeci. conf. C. L. A. *b. 1b. 43.* Id forte dubio caret, quod ex Roffredo monent Argenteratenses *b. 1b. 47.* eum, qui praesitito de non facta positione iureiurando noviter positum habere deprehendatur, ex facto praesenti teneri. Sed & contra tertium, qui, incio Domino, posuit, ubi positum decidit ac nocuit, Aequitate svadente, ad exemplum actionis ex Edicto *l.* quae hic non sufficit, actio datur *d. l. 5. §. 12.* In quo §. non est, quod Cuiacius mutet *22. O. 32.* recte notatus a Sverin. *1. Repet. Lect. 20.* Adversus heredem locum non habet, *d. l. 5. §. f.*

poena

(ε) Solidus hic idem, quod *supra* Aureus, *1b. 5.* unde dicatur, v. Bachov. *Tr. 2. 19. d. c.* Pondus ac aestimationem solidorum non semper constantem fuisse, tempore tamen huius Edicti 4 unc. explēsse, ex Covarruvia notat Gudelinius *d. I. Nov. 3. c. 10.* Est haec poena solius Actoris, *arg. eorum, quae supra 1b. 5. §. 2.* Expirat annō, *a. l. 35. d. O. et A.* sed & remotione positi ante institutam actionem, Bicc. A. I. C. *sect. 4. 1b. 159.* Etiam Dominus, ex positione servi, ipso incio, facta, conventus, deditione ea se exonerat, *l. 5. §. 6. 10.* *Hodiernis* moribus cessare usum poenae & actionis *comm.* traditur Lescuwen. *Cens. For. 5. c. 30. §. 1.* Et est cura Magistratibus Aedilibusque talia

est solius actoris.

Vfus modernus.

prohi-

prohibendi commissa. In Gallia tamen exemplo Edicti posterioris L. Regia poenam X. Francicorum, constitutam in eos, qui pannum suspensum ex fenestris in urbe Parisiorum habent, autor Franciscus est *Sur le fait de la police de Paris*. conf. Thuan. 16. Hist.

IIX.

Quarta est (a) Damnum (β) factio (γ) eorum, quorum operā utimur, (δ) in (ε) navi (ζ) Cauponā aut stabulo (η) datum.

(a) §. f. l. b. l. 5. §. f. d. O. C. A. Et hic enim etiam est, quod culpae nautarum cauponumque imputetur, cum adeo *infidus utuntur* hominibus, re non bene exploratā, aut animadversā, l. f. §. 4. *naut. caup.* Quae quidem culpa imputativa, succurrente favore itinerum, ac iter facientium, aperuit alteri hāc de re Edicto, quod in w. ommissum Baro restituit apud Wesenb. d. t. n. 8. A. luter in aliis negotiis, in quibus ex culpa eorum, quorum ministerio utitur, Dominus convenitur. Nam in istis culpae quoque Dominum reum esse, probandum. Neque enim illa praesumitur, v. Mev. lib. 3. ad I. Lub. t. 8. art. 1. n. 26. seqq.

Damnata datum.

Ratio adducitur.

(β) In quācunque re sive merce, sive veste, &c. a. l. i. §. 6. b. etiam alienā, quam salvam esse, nostra interest, a. d. l. i. §. 7. Modo (1) immissa sit, (ut assignata sit, necesse non est.) & eam immissam esse, sciat aut scire possit, Loccen. *part. 3. de Iur. Marit. §. 3.* saltem generali notitiā, Hahn. ad *W. h. n. 5.* vel ipse caupo, vel, quem is praeposuit, Diactarius, (der *Hausfnecht*) l. 3. §. 3. b. *Stamm. 2. de Serv. Perf. 16. n. 14.* quem minus recte Carpzovius 2. C. 26. d. 11. de mediastino interpretatur, indeque ex receptione eius Dominum non obligat, aut (2) recepta sit, sed praetextu officii, v. *infra. ib. 9. d.*

in qua re damnatum fiat?

(γ) Damno aut furto, l. b. §. 1. b. l. 5. §. f. d. O. C. A. (Et ita etiam legendum, §. f. l. b. non ut vulgo: *dolo aut furto*. Inopta haec est lectio & ex fonte corrigenda.) Non item alio delicto in personam viatoris admisso, ut Iniuriā, aut atrociori, ex quo Exercitor non tenetur, nisi ad exhibitionem delinquentis, a. l. 3. §. 7. *ad exhib.* Farin. 1. q. 24. n. 95. seqq. Oportet etiam illorum alterutrum tale esse, quod diligentia aliqua potuerit praecaveri. Nam iamnum fatale Exercitor non praestat, l. 3. §. 1. *in f. b.* quod probabit, l. 2. C. d. *naufrag.* (quomodo? v. *Stamm. 2. d. Serv. Perf. 2. n. 9.*) Contra culpam circa casum fortuitum viator probat. In casu autem improvise, quo praesumptio contra allegantem militat, culpam etiam abfuisse, probanda est, v. Pichard. §. f. l. b. n. 17. H. Pistor. 1. q. 18.

quodnam factum intelligatur?

(δ) l. f. pr. b. Nec refert (1) liberi sint, an servi, d. l. f. pr. (etiam *probatas fidei*. Nam hic contra Exercitorem iuris ac de iure praesumptio militat, quae quidem probationem Contrarii sc. electionis perspectae fidei hominum vix ad-

qui damnatum dant?

mittit) & hi alieni, an proprii, *d.l.f. §. 4. l. un. §. f. furt. adv. naut.* Quamvis Exercitor servi alieni, ut & hominis liberi, nomine praecise teneatur, ex sui vero servi admisso noxae deditioe se liberet, *d.l.f. §. 4.* Nec (2) interest, nautae sint tantum, an nautae ac mercatores simul, an *ναυτεωσιγάται*, *d.l.f. §. 2. v. Cuiac. 27. O. 31.* Sed & eorum, qui ibi *habitandi* causâ sunt (non item, qui hospitio repentino recepti, ut puta Vectorum, Viatorum, secus ac in primo Edicti capite, *l. 1. §. f. b.* ubi Brunnem. *n. f.* Add. Bach. *ad §. f. l. b.*) factum hic notatur, *l. 6. §. 3. b. l. un. pr. §. 1. furt. adv. naut.* Imo servi nautae utili actione coercetur, *d.l.f. §. 3.* Admissum vero ipsius Exercitoris Edicto non corrigi, aiunt *comm. v. Loccen. 3. d. Iur. Marit. 7. n. 11.* Sed cum plenior quandoque actio sit ex Edicto, civili, maioritas rationis utique exigit, ut hactenus etiam Exercitorem illâ teneri, dicamus.

locus

(ε) Extra navim &c. admissum Exercitorem non obligat, *l. 6. §. 3. l. f. pr. b. conf. l. 3. pr. b.*

quid navi intelligatur?

(ζ) Navis intelligitur marina, fluviatilis, stagnorum, it. Schedia, *a. l. 1. §. 6. d. Exerc. act.* Sed & de ratibus, lintribus & id genus aliis idem constitui oportet, *l. 1. §. 4. b. v. Bach. b. c. 1. p. 1299.*

quid stabulo?

(η) Stabula cum Cauponis misceri solent, ut generaliter diversoria & *πρωτόξια* notent, Salmaf. *d. usur. c. 12. p. 352.* Sed vix est, ut hic ea pro mansionibus hominum accipias, *l. 5. pr. b.* Quemadmodum & alibi a diversoriis cæteris discernuntur, *l. 4. §. 1. in quib. caus. pign. Diss. Mynf. §. f. l. b. n. 3.*

IX.

Actio

Actio inde (α) datur vectori ac hospiti (β) contra Nautam (γ) Cauponem & Stabularium (δ) ad duplum. (ε) Estque itidem vel Directa vel Utilis.

eius libellus. cui datur?

(α) *d. §. f. l. b. l. 5. §. f. d. O. C. A. l. f. §. 4. b.* Libellum eius format *C. I. A. b. l. b. 22.*
 (β) Licet gratis naviget aut divertat, *l. 6. pr. b.* Etiam heredi, *§. f. l. b.* Actor tamen hic probat primum personam delinquentis, (ex cuius facto Exercitor teneatur) *a. l. 6. §. 3. b.* deinde illationem rerum subtractarum, *a. l. 2. C. d. prob. Loccen. 3. d. I. Marit. 8. n. 3.* Quomodo? si aliae probationes deficient, etiam iuramento, modo iuraturus eius sit autoritatis, ut iurato ei credatur, *Wesf. 1. Conf. 34. n. 40. Caevall. q. 885.* Sed & pretium iuramento evincendum. Caeterum Nautae, nisi simul mercator sit aut vector, non accommodatur *l. f. §. 2. b.*

nauta quis?

(γ) Nauta, alibi Navicularius, *l. 1. §. 3. b.* hic Exercitorem notat, *l. 1. §. 2. l. 5. pr. b. l. 1. §. 15. d. exerc. act.* Nostratibus, ein *Reber* oder *Schiffs-Patron.*

caupo & stabularius quis?

(δ) Caupo est, qui cauponam, stabularius, qui stabulum exercet, *l. 1. §. 5. b. l. l. viatores secum manere patitur, hic permittit iumenta apud se stabulari,*
l. 5.

*l. 5. pr. h. Cauponum conditio etiam Iure nostro suspecta est l. 1. §. 1. Inde nemo hodie eorum, qui diverforia in urbibus adornant, Cauponum, sed Hospitum, qui honestioris conditionis habentur, nomine, cenferi voluerit. Quamquam hactenus, aliter ac Rennemanno visum, non differunt, quod hospitium gratuitum sit, non etiam Caupona. Plane in eo discrimen est, quod vicinus, dignitate quâdam aut praecipuâ professione conspicuus, hospitium quidem iuxta aedes suas, non item cauponam admittere, cogi possit, v. Laut. *diff. de Naut. §. 6. seqq.* Id in genere hîc circa eum, qui exercet, non refert (1) Dominus sit, an Conductor, & iterum vel ad tempus, vel in perpetuum, *n. l. §. 15. d. exerc. act.* (2) mas sit, an Mulier, paterfam. an filiusfam. aut servus, *l. 1. §. 16. d. s. quorum nomine Pater & Dominus tenentur*, si ex voluntate eorum illi exerceant, omnimodo in solidum; sin minus, peculiatus, modo tempore L. C. in vivis adhuc existant, *l. f. §. f. b.* Contra eum, qui amicitiae causâ quem hospitio privato (secus si publico) recepit, non competit, *Wel. Conf. 36. n. 40.* Sed nec adversus eos, qui cum cauponam non exercent, vel quem ex Comitibus Principis sive sponte sive coacte, sive cum hospitio cibum, idque vel gratis, vel pro pretio, sive non, porrigant, *Laut. 13. Concl. for. 16. vel Legatos in Comitibus, vel milites, Tab. c. 6. d. Meas. §. 6.* suscipiunt, porrigitur. Sed quid de hospitibus *Studioforum* in Academicis, an hi Edicto tenebuntur? *Air. P. Caball. Ref. crim. 70.* Cui tamen vix est, ut assentiaris. Certe Studiosi ad instar simplicium Conductorum potius habentur, *Lynck. Diff. d. rec. a. 3. conf. Laut. d. diff. §. 23.* Inde nec in *nundinis* contra cives, qui praeviâ locatione Mercatores ac advenas in aedes recipiunt, etsi de victu quoque iis prospiciant, Edictum locum habere putem, v. *Vinn. ad Peck. in l. 1. §. 6. b. a.* Quod si plures navem, &c. exercent, adversus singulos pro eâ parte, quâ exercent, datur, *l. f. §. 5. b.* In quo differt (1) ab *Exercitoria*, *l. 1. §. f. ll. seqq. d. exerc. act. v. Bach. b. p. 1304. Diff. A. Fab. ad l. f. §. 5.* (2) ab actionibus poenalibus ex *Delicto Vero*, *Struv. Evol. ad Ex. §. 16. n. 3.* (3) ab act. de *deictis* vel effusis, *l. 3. d. bis qui effud. v. Vinn. ad Peck. in d. l. f. §. 5. b.* An & ab act. de recepto? v. *disting. Bach. d. l.* Denique numquid contra heredem datur? *Id. l. f. §. f. h. haec iudicia* (i. hoc genus poenaliatum ex q. delicto ratione *furti* aut *damni*, ut frustra in evolvendis verbis illis sollicitus sit *Bach. b. d. p. 1304.*) non dari (secus atque actio ex priori parte Edicti, *l. 3. §. pen. b.*) Quod intelligendum est, ne quidem quatenus pervenit, aliter ac *A. Faber Rational. ad d. l. f. §. f. v. Lyncker. d. diff. a. 16.**

(1) *§. f. l. b. l. f. §. 1. b. Lun. §. 2. furt. adv. man. Etiam quia damnus attinet, v. Vinn. ad Peck. l. f. §. 4. b. Diff. Bach. b. p. 1304.* Quod tamen ab iis, qui damnus dederunt vel furtum fecerunt, actionibus vel cessis (ut sunt actio L. A. furti item

adversus quem actio nostra obtineat?

a quibus actionibus differat?

ad duplum datur.

an etiam ho-
die?

quando cesset?

quae remedia
& quomodo
cum actione
nostra con-
currant?

condictio furtiva) vel etiam propriis (ut puta actione Conducti) Exercitor recipit, *l. 6. §. f. b.* Duplum hic est *mera poena, a. l. un. pr. §. 2. furt. adv. nau.* *d. l. f. §. 1. b.* ut inconcinne actionem mixtam statuat cum Schmeid. *§. f. 1. b. n. 2. C. I. A. 1. b. 21. v. Lynck. d. diff. a. 15. Svend. furt. adv. nau. §. 2.* ubi Eckoltum eo nomine notat. *Hodie* utrobique eam in simplicum competere, tradunt Vinn. *d. l. Groenweg. ad l. f. §. 1. b. Leuwen. 5. Cens. For. 30. §. 3.* Sed contradicit Tabor *Racem. Crim. D. 7. 0. 32.* Mitius Regnerus *Cens. Belg. ad §. f. 1. b.* arbitrarie quasi delictum hoc coërceri, docet. Quid? si cum Dn. Lynckero, cuius omnia cum Dn. Praef. veneror ac magnifico, *Laud. Diff. a. 15.* dixerimus, hucusque Ius Iust. a foro non cessisse, quod Iudex saltem ultra duplum actori decernere non possit. *Duo*, antequam hinc abeamus, restat exhiberi. *Vnum* est, quibus modis actio haec cesset. Cessat *primum* praedictione Exercitoris, se nihil praestitutum (quâ ratione etiam, si *textum l. 1. §. 1. b.* cum Dn. Lynckero *d. diff. a. 2.* interpretemur, nulla erit inter *illum & l. un. §. f. furt. adv. nau.* pugna, quae aliis tamen expositionibus, quas vulgo afferri videas, congrue satis vix tollitur. *conf. Leuw. 5. Cens. for. 30. n. 5. 6. Mev. 3. Decif. 63. n. 1.* modo ei accesserit hospitem consensio, *l. f. pr. b. Carp. 1 Dec. 75. n. 9. seqq.* saltem tacita, Vinn. *ad d. l. f. conf. ibid Brunnem. n. 3. Doinde*, si ipse vector, &c. in culpa sit, Stamm. *2. d. serv. Pers. 16. n. 17.* Non item appositione *custodia*, licet ab ipso viatore facta, *n. l. 5. §. 14. Commod. ubi Dd.* Sed quid de *clavium* traditione? Neque hâc cessat; Nisi initio facta sit & cum praedictione, ut res ipse suas servet, *a. d. l. f. pr.* Caeteroquin traditio illa facilioris inspectionis & accessus gratiâ facta censetur, Peck. Vinn. *d. l. f. Arrum. D. 24. 1. b. 8.* Lynck. *d. diff. a. 13. 14.* An denique & anno expirat? Hic vero a Regula *l. 35. d. O. & A.* intuitu publicae utilitatis denuo recessum, ut exemplo furti atque L. A. actionum perpetuo competat, *l. f. §. f. b. Hahn. ad W. b.* Haec de primo. *Alterum* est, quaenam cum hâc nostrâ Remedia alia, & quomodo concurrant. Videlicet concurrunt *cumulatim* actio de recepto ex. 1. parte (cuius alias differentias a praesenti, v. ap. Pac. *Isag. b. n. 8. seq. Bach. b.*) item Locati ac Depositi, alternatim exercendae; Quamvis ex his praestet illâ experiri, veluti pingviori, *l. 3. §. 1. b. electivae* autem furti & L. A. actiones, ita quidem, ut, alterutrâ harum contra delinquentem institutâ, haec cesset, & contra, *a. l. 6. §. f. b.* Licet alias actionum poenaliûm, ex diversis delictis etiam contra unum competentium, una alteram non consti-



DISPUTATIO VII.
DE
DIFFERENTIIS IVRIS
PERSONARVM ET
RERVM,
ITEMQVE
IN RE ET AD REM.

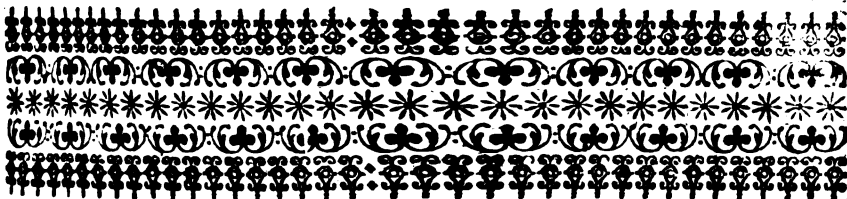
THE HISTORY OF THE

REPUBLIC OF THE UNITED STATES OF AMERICA

FROM 1776 TO 1876

BY

W. W. HUNT



I. N. I.

Iuris Autores, *omne ius*, aiunt, *quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones*, tria potius summa Capita quam obiecta distincta, innuentes. Iurisprudentiae, inquam, obiectum, quod Doctrinae audit Philosophis, unum est, neque aliud, quam *Suum cuiusque*, quod per totam Artem porrigitur, quodque consideratur ratione *Status* personalis, ratione *Rerum* externarum, ratione *Remedii* denique, quo utrumque asseratur. Nihil proferri potest, quin ad alterutrum referri queat. Atque hinc illa tria exurgunt: *Persona, Res & Actio*, quae illud unum partito repraesentant; Hinc, inquam, insignis doctrina Iuris *Personarum* ac *Rerum*, & quod inde venit, Iuris *Actionum*. Haec, haec est basis omnis Iuris disciplinae; haec, haec materies est, quae Artis nostrae Methodus expeditissima consistit, quamque adeo identidem doceri, discique, graviter interest. Sed quid, quaeso, hanc in parte Budaeus, Alciatus, Zasius, Balduinus, Cuiacius, Duarenus, aliique anteriorum aetatum, Ista maximi, iique bene multi, praestiterunt? Nihil certe, aut perparum, quod mireris. Scilicet ardor ingens profligandi, qui tum prope invaluerant, Accursianorum errores, effecit, ut illi, quod primum & erudiendae Iuventuti maxime accommodum fuerat, serio non cogitarent. Seculi nostri Cordatioribus alia, & emolumento Suorum, Reique tam necessariae, magis intenta, mens infedit; Quorum exemplo, dum Professionis Publicae primitias tento, primis istis & veluti fundamentalibus Scientiae Nostrae Legibus utcunque operari, congruum duxi. *Indolem* Iuris *Personarum* ac *Rerum*, & huius vicissim duarum Specierum, Iuris *in Re*, & *ad Rem* intelligo, cuius indagandae optima ratio in *Differentiis* est; Quas & habe, non omnes tamen, sed plerasque saltem, nec plene ac *ανεπαματωσ*, sed uti fere

ex

ex tempore, ita imperfecte & *ἐπιχειρῶν* concinnatas. Quod ergo abs T. E. L. B. iudicium expectem? Spondet mihi momentum Rei, sed & emendandae operae sollicitudo, ut mite, non praeceps, impetrem.

DISPOSITIO.

Differentiae Iuris Personarum & Rerum, Iuris item in Re & ad Rem, duum sunt generum. Vna *Nominalis*, Caeterae *Reales*: Quarum aliae *Generales* sunt; aliae, quae ex illis fluunt, *Speciales*. Illae habent rationem cum Definitionis, tum Divisionis, hae vero a Causarum, Effectuum ac Contrariorum serie pendent. Vti vero Rubri duae sunt partes; ita & Examini *duas* pono Partitiones; una Iuris Personarum ac Rerum; altera Iuris in Re & ad Rem, differentias sistit.

S E C T I O I.

exhibens

*Differentias Iuris Personarum
& Rerum.*

I.

Differentia
iuris personarum
& rerum
nominalis.
Iuris varia si-
gnificatio.
divisio.

Differentia *Nominalis* ex discretis Nominibus Iuris (a) Personarum ac Rerum (b) cuius se insinuat.

- (a) Iuris verbum est *πολύσημον*, v. l. pen. d. I. & I. H. Grot. i. d. I. B. & P. i. Hic designat id, quod latissimo sensu Iustinianus *Suum*, Plato *Debitum*, dixit. Estque ab Effectu duplex, aliud *perfectum*, aliud *minus perfectum* ac probabile. Illud Grotio *Facultas*, Ciceroni *Ius* in genere; hoc huic, ut & Aristoteli, *Dignitas*, illi *Aptitudo*, vocatur. Quo duplici respectu Grotius duas Iustitiae Species formavit, *Expletricem* & *Ascribuericem*, repudiata partitione Scholastica Iustitiae in *Commutativam* & *Distributivam*. Et vero per *Ius* seu *Suum* cuiusque, licet alias Icti designent, tam quod perfecte, quam probabiliter, ad nos pertinet, & dignitatem, inquam, & facultatem; tamen mihi hinc fere *Plenum* tantum intelligitur; Quod *formaliter* facultatem dicit, personae competentem ad aliquid iuste habendum vel agendum, *relaxe* habitudinem fundatam in eo, cui competit,

&

& terminatam ad Rem remote, ad Actionem proxime. Hinc & recte Agile dixeris, Non-Agile, Rerum praesertim, quod in Praesens & Futurum, hoc vicissim in Probabile & Non-Probabile, discepsit Hahnus *d. Iur. Rev. c. 1. Concl. 6.* contradistinctum. Talis modi Ius rem incorporalem esse, nemo fortassis ambigat, ut nil hic opus fuerit argumentis Feltmanni *d. Iur. in Re & ad Rem c. 1. §. 16. seqq.* ex intimâ Philosophiâ depromtis, Hubero *4. Digress. 3.* monente; Cui quidem quod *Bened. c. 5.* reposuit ille, rem vix tuetur. Ens autem Rationis an sit, anxior, quam utilis, est disputatio. Donellus *f. Comm. 1.* & Wesenbecius *Comm. Inst. d. reb. Corp. & Incorp. 2.* imnt, id propter à Bachovio ac Vinnio exagitati; Nec sine sale, facetiisque. Aientium Sententiam Tullius fovet in *Top.* perperam Vinnio contra laudatus & Huberus *d. l.* eo tuetur sensu, ut sint notiones abstractae, quae fundatae in Rebus absque illis nihil reale tribuant. Quam explicationem, Philosophis utcunque acceptam, nemo prudentiorum adeo derideat.

an Ius sit res incorporalis?

utrum ens rationis?

- (b) Quae ab *Obiecto* (Reali) areffuntur. Iuris, ut hic supponitur, obiectum est Debitum (latissime) quod vel Personale est, vel Reale. Hinc, inquam, duplex Ius, Personarum & Rerum, fufius in obiecto. *apb. 6.*

Iuris obiectum.

II.

Realium earumque Generalium Vna est ratione *Definitionis*. (a) Finitur Ius Personarum Ius ex Statu personae in personam (intrinsicus) competens. Contra Ius Rerum Ius ex Traditione (ut plurimum) vel Facto Obligatorio Personam (extrinsecus) vel Rem immediate afficiens. (b)

Definitio Iuris personarum & rerum:

- (a) Ex qua vel sola dignoscitur, quo iure Trevisanus & Lingloisius Sponso in Sponsam Ius ad Rem & Marito in Vxorem Ius in Re tribuant. Nullo; Lepide, inquam, magis, quam vere. Nec est, quod Pontificem in *c. 11. X. d. praesum.* appellent; Quem hac in re Arbitrum vix quisquam alius recognoscat. Subtilior illo post Pomponium Vlpianus est *l. 1. §. 2. d. R. V.* haec Iura satis ab invicem secernens. Donellum autem & sequaces, ex quibus Vinnius est, ut Matrimonii genus contractum contenderent, seduxit phrasim cum aliarum, tum inprimis *l. f. C. d. repud.* quâ improprie utuntur Autores. Nuspiam mens fuit veterum, nuptias referre inter contractus, neque adeo contractus sunt. Sed nec magis ferre possis *Idiomyvones*, Vultejum, eiusque auditorem A. Matthaei, iterumque huius auditorem Wissenbachium, dum Ius ad Rem ad Personarum Ius referant foedo

an recte tribuatur sponso in sponsam Ius ad rem, & marito in uxorem Ius in re?
dissentientium refutatio.

do crasseque errore, quem vocat Sutholtus *diff. 12. a. 3.* Et quid facies tandem Vngepauero, qui, obligationem insulso commento personam esse, dicit? Res loquitur, miseri, quae Edicti Perpetui autoritas & Methodus Institutionum non Triboniani tantum, sed & Caii, aliorumque Antiquorum, distinxerant. Sed Theophilus quid sibi vult? *επινοητες*, inquit, *περὶ τῶν πραγμάτων ὡν μετέλθωμεν ἐπὶ τὰς ἐνοχάς.* Distinguit aperte Res ab obligatione; At, ut *in segg.* tradit, eà mente, quod obligatio, tanquam mater actionis in personam, ad caput atque tractationem *d. alt.* pertineat. Momentis dissentientium, quae iam Riemerus, Arumaeus, Bachovius, aliique, opposuere, non est, quod hinc augeam, aucta a Feltmanno *d. Iur. in Re & ad Rem c. 28.* Et meruit utique Vngepauerus, ut adversus eum insurgeret gener ipse, Strauchius *Diff. 1. a. 16.* Cacterum dem licet, ex libertate Naturalis jurisprudentiae plerosque contra censentium non ita male locutos, non tamen ideo iniurià eos notatos ilico quis dicet. Sat est, genium Romanae obloqui, ex quo ICto philosophandum est.

monetur, definitiones adeo accuratas non esse.

- (b) Has definitiones quisquis ad Regulas Dialecticas exigens imperfectitudinis arguat, non adeo repugnabo. Fateri necesse est; eas *Obiecto* (reali) & *Fine* fere destitui, idque ob utriusque varietatem, quâ de suis locis.

III.

Divisio.

Altera, ratione *Divisionis*, (a) haec: Ius Personarum est unum, Ius Rerum duplex, in Re & ad Rem. (b)

Ius personarum unum est.

- (a) Quae a formâ (i. modo afficiendi obiectum) pendet. Ius Personarum, uti immediate (excluso omni Rei, Personae oppositae, respectu) personarum (intrinsicè ratione status) afficit, ita & hactenus unum est ac simplex. Secus in Iure Rerum, in quo modus afficiendi Rem bipertitus est, alius Immediatus, alius Mediatum; quorum ille personae (extrinsicè ratione Rei) intuitum excernit, hic immiscet. Hinc, inquam, a formâ duplex Ius Rerum, in Re & ad Rem, plenius infra *sect. 2. aph. 1.* Plane Ius Personarum alio sensu, sc. ab *Efficiente*, *Effectu*, *Formâ* etiam, varium est, quâ utit omne quidem immediate, alterum tamen prae altero arctius fortiusque personam stringit, ut Dominicum prae Maritali.

Rerum duplex.

an praeter ius in re & ad rem tertium datur?

- (b) Tertium non datur, contra quam Tuschus Hahnio notatus *d. Iur. Rer. c. 2. concl. 9.* nec non Schröterus ac Roccafulus apud Feltmannum *d. tr. c. 8. §. 17. 20.* Nec scio, an Huberus hinc satis sibi constet, dum modo Actionum divisionem in Reales & Personales plenam esse, *4. Digress. 4. p. 464.* & a Iure in Re & ad Rem aequabiliter pendere, *Comm. I. d. alt. §. 2. p. 330.*

imo

imo utriusque actionum speciei definitionem Iuris utriusque examissim conuenire, utramque item speciem cum utroque Iure conueniri, 4. Digress. 6. pr. modo partitionem illam Iuris Rerum in Ius in Re & ad Rem imperfectitudinis arguit, 4. Digress. 10. p. 528. & §. 2. I. d. inter d. p. 387. Aut eam perfectam, aut simul Actionum imperfectam, esse, necesse est. Exemplum Possessionis, quo movetur Huberus, nobis Ius in Re est, ut *sect. 2. apb. 3. c.* ex mente autem Huberi ad Ius Rerum (large) pertinet, cum quo non confundendum Ius Rerum (stricte.) Neque enim illius, sed huius, quam asserui, est partitio in Ius in Re & ad Rem. Quotquot igitur ad neutrum quadrant, ad Ius Rerum Non-Agile spectant. Agilium unum ut monstratur, expectem, quod ad alterutrum referri nequeat.

IV.

Specialium Prima est a *Causa Efficiente*, (a) quae ratione Iuris Personarum Status (b) est, ratione Iuris Rerum cum Traditio (ut plurimum) tum Factum obligatorium: (c.)

Differentia ratione causae efficientis.

(a) Ea quae Proximā; Nam Remota (imo Remotissima); Haec enim & illam (proximam) intersunt articuli, a quibus immediate Status, Ius Personarum mediate pendet) utrinque fere eadem. Vtrumque Ius non ex Lege Civili tantum sed & Naturali manat. Ius Personarum fundatur in generatione, confociatione, subiectione & similibus, quae Iuris Naturalis esse, quis neget? Iuris etiam Rerum fontes ubi tuentur, nihil haerendum, ut infra *sect. 2. apb. 4. a.* Plane in eo, secundum Feltmannum *d. r. c. 7. §. 3. 4. et. c. 28. §. 8.* differentia est, quod illud originem debeat Iustitiae Vniversali & sit Rectorium, hoc oriatur ex Particulari & sit Aequatorium. At qui ea non est perpetua; Non, inquam, Ius Personarum semper est ex Iustitia Vniversali; Quandoquidem non respectus, mere personales, sed debitum status, involvit, quod regulariter fere ad Bona Externa pertinet. Neque, si e. g. liberis aut servis non ex aequo, sed quod singulorum conditioni convenit, tribuatur, Particularis statim laedetur. Ratio eius non excludit proportionem, nec consequenter differentias ordinum tollit. Enimvero interveniunt quaedam forte, quae ad *χρηματιν* vix referri queunt, sed melius ad Vniversalem Iustitiam. Verum haec ita pauca sunt, ut summam rei vix turbent. Sed nec deinde ubique est Rectorium; Est ex Societate inaequali, at non solā; Etiam Relatio aequalis suppetit: Annon enim & inter Agnatos ac Cognatos de statu ius est? Esse palam est vel ex *L. 197. §. 2. 4. d. V. §.* Sed eos inter, ut tales, nulla sive conditionis sive dignitatis inaequalitas est, & si quae sit, accidit, nec attenditur. * Quem Felt-

eiusdemque proxima.

mannus citat, H. Grotius Ius utrumque Aequatorium & Rectorium finit, non applicat ad praesens. Certe nil fere adeo impedit, quo minus Personarum Ius cum omni Rerum Iure, quo de *d. sect. 2. aph. 1. a.* uberius, ad τὴν ἐν μέρει Iustitiam, quae est fundamentum Societatis humanae, quaeque *πλεωνεξίαν* coarctet, referre possis, v. Huber. 1. *Digress. 9.*

Donelly contra Ludwellum defensus.

status varia significatio.

definitio.

divisio.

(b) Statum iuris Personarum effectivum esse, dudum Donellus 2. *Comm. 9.* statuerat. Nec est, quod ei Ludwellus obniteretur. Res loquitur & vel distinctae *vitt. in Inst. § π.* inscriptiones evincunt, ea ita ab invicem secreta esse. Accipi autem vocem status varie, animadvertas apud Hahnium ad *W. d. stat. hom. n. 1.* Vulgaris acceptionis hic usus nullus. Accurate ubi usurpetur, Civilem, sc. Libertatis Civitatis & Familiae, eumque vicissim vel omnem, vel alterutrum, innuit, & Nostri caput audit. Nequatenus his cancellis se circumscribi finit propria significatio; Latius porrigitur, ceu ex *l. 9. 10. 7. 26. 12. 14. 15. & similibus* colligere est. Ut non sciam satis, iurene Hahniius Vulteium, aliosque, notet, qui in personis praeter tria illa capita etiam alias circumstantias enarrant. Est inficias non eo, specialem illam hanc generaliori accuratorem esse, eique Status appellationem κατ' ἐξουσίαν tribui, *l. 2. 3. d. 1.* Sed quam hic intelligemus? Latior utique; Quam *fmio* Conditionem (quae Philosophis Qualitas est) secundum quam quis stat in societate Civili, & hoc, illoque, Iure utitur. *Divisio a modo constituendi* prolixè patet, quam secundum species saltem insigniores, quibus, inquam, magna saepe vis inest, hic exequi, operae pretium est: Est alius *Naturalis*, alius *Legalis* (Adventivus). Ille, qui a Natura pendet, est vel *Universalis*, cum *Nativitatis* (sive verae sive Fictae) tum *Humanitatis* (quae duae species uti ad perfectionem hominis concurrunt, ita non re differunt, formam tamen, quandoquidem illa Existentiam, haec Essentiam exprimit, & sic distinctae hic etiam in effectu Iuris considerantur, quatenus Debita, alia ex statu Nativitatis, alia ex Humanitatis statu, resultant) vel *Particularis* & vicissim vel *Absolutus*, cum Animi, tum Corporis, utputa ratione 1. Sexus, 2. Aetatis, 3. Valetudinis; vel *Relatus* isque (a) *in genere* ratione Propinquitatis. (β) *in specie* 1. Patrius (cui subordinatur Maternus) & Filiationis, qui ex generatione est, H. Grot. 2. *d. I. B. & P. 5. n. 1.* Frustra obloquentibus Nonnullis, ut Clasenius 1. *Comp. Polit. 3. §. 3. 4.* evincit. 2. Maritalis (Sponsi) & Vxorius (Sponsae) ex Nuptiis (Sponsalibus). Ut ut eum simpliciter inaequalem & cum respectu ad familiae subiectionem statum minus recte dicas, v. Huber. 2. *Digress. 1.* Hic (Legalis) quem, mediante ut plurimum facto, Lex potissimum infert, est itidem alius *Absolutus*, ut Libertatis, item Servitutis, (nam & hunc proprie sta-

statum esse, §. 12. I. d. excus. l. 26. §. 2. d. leg. l. 1. 3. C. sol. matrim. l. 17. C. d. lib. caus. sustinent. Non O. §. 4. I. d. cap. dem. l. 3. eod. quic contra nititur Habnrius, significationem impropriam cum laxiori perperam confundens.) alius *Relatus*, hic iterum vel *Privatus*, ut 1. Dominicus & Servilis. 2. Tutorius (Curatorius) & Pupillaris (Minorennitatis) vel *Publicus* sc. Civitatis. Ex hisce, inquam, insignioribus & de reliquis iudicatō. Cave tamen *his*, ne promissive quasvis hominis qualitates huc referas. Etiam in Iure Rerum subinde qualitates homini imponuntur, quas obsonō hoc sensu status dixeris. Conditions, inquam, esse oportet, quae citra omnem intuitum Iuris in Re vel ad Rem personae cohaerent, alteram interius afficiunt, & plurimarum causarum decisionem simul excernunt. Hinc quidem quae vel in obligatione, vel in Iure quasi quodam in Re, fundantur, proprie status non sunt, sed accidentia saltem. Igitur nec Feudalis, ut Ludwellus *Synops. I. F. c. 19. p. 413.* nec Existimationis, ut Althusius *Dicaeolog. c. 9. n. 35.* erit. Sed nec ex Svendendorfferi mente *d. Act. 17. aut. p. 133.* Insigniam, ut Hoppingius *d. Iur. Insign. c. 14. n. 43.* nec denique titularum, ut Feltmannus *d. tit. bon. c. 76. n. 8. 9.* Neque pro asserendis Iuribus illis actio praecedens, sed alia, competunt, sive Realia, sive Personalia, Remedia. Nisi forte, quod insignia ac titulos attinet, ea, ut accessiones Status, arripere malis.

(c) Quibus de deinceps *señ. 2. apb. 4.*

V.

Altera a *Subiecto*. Subiectum quidem utriusque Iuris est Persona, sub alio tamen atque alio respectu, (a) Iuris Personarum, ut talis, (b) Iuris Rerum, ut Realiter qualificata. (c)

(a) Differentia, inquam, haec Stylo Philosophorum magis formalis, quam realis, est.

(b) Personae vox a personando dicta proprie significat, quod ad fabulas agendas assumitur, Gell. 5. N. A. 7. Graecis *προσωπων*. Deinde coepit transferri ad omnia vitae Civilis munia, quae, ceu vultum quendam civilem, extrinsecus assumit Civis, ut saepe apud Ciceronem legitur. In Iure designat qualitatem Civis, l. 10. d. opt. leg. certam quandoque, ut standi in iudicio, l. 1. C. qui leg. pers. stand. latius hominem cum certo statu, secundum quem ei Ius tribuendum, Grot. *flor. spars. ad rubr. d. 1. P.* Quae posterior acceptio huc pertinet & subinde Servo etiam adaptatur, l. 215. d. V.

Differentia ratione subiecti.

Persona unde dicta?

in iure quid denotet?

S. l. 22. d. R. l. qui alias priori sensu est ἀνεργον ⊕, impersonalis, Har-
menop. 7. r. 6. & pro nullo, *l. 32 d. R. l. ac mortuo, l. 209. eod.* habetur.

(c) Plenius *sect. 2. apb. 5.*

VI.

Differentia
ratione ob-
iecti.

Tertia ab *Obiecto cum Personali*, cuiusmodi in utroque Iure re-
itidem fere idem est sc. Persona (a) hæc tamen differentiâ, (b) quod
in Iure Personarum intrinsicè, (c) in Iure autem Rerum extrinsicè,
(d) afficiatur, tum *Reali*, quod est Debitum, (e) idque ratione illius
Personale, (f) huius intuitu Reale. (g)

Hermogenia-
nus explica-
tus.

(a) *L. 1. d. stat. hom.* Atqui hæc potius Subiectum est & finis etiam Iuris Per-
sonarum. *Hominum causâ Ius omne constitutum*, Hermogenianus *l. seq.*
2. ait, datâ abinde tractationis ratione. Certe si dicere liceat, quod res est,
fatendum, eam non satis concludentem nec *d. l. 1.* satis congruam esse. Ca-
ius in *d. l. 1.* utitur verbo personæ strictè, Hermogenianus *l. seq.* late, ille
personam refert ad Iuris (i. Iurisprudentiæ) obiectum, quod Doctrinæ
audit, hic ad obiectum Præeos, ille innuit Personam obiectum Iuris Per-
sonarum, hæc Subiectum totius Iuris ut Facultatem notat. Decet tamen
rationem hanc longius utut petitam ferre. Est igitur utique Persona ob-
iectum idque personale etiam Iuris Personarum. Vicissim hoc obiectum
primum est Iurisprudentiæ, vel potius, ut *in proem.* praeoccupavi, caput
primum Obiecti, quod uti Doctrinæ, ita unum est; Contra obiectum
usûs repræsentat homo ipse, vel, si ita malis, actiones humanæ, ut, hu-
ius discriminis non latis memor, Feltmannus *d. l. in re & ad rem c. 28. §.*
35. nimius sit in Wissenbachium, caetera hallucinantem.

haec differen-
tia differt ab
ea, quae peti-
tur a subiecto.

Feltmannus
stringitur.

- (b) Atqui & hæc cum differentiâ Subiecti eadem est, verbis licet non, tæ-
men vi ac sensu. Videlicet personam, illinc active, hinc passive, affectam
intellige sis.
- (c) Ratione debiti personalis, excluso omni Rei (strictè) respectu. Neque
enim hic ferre Feltmannum *d. tr. c. 1. §. 12. seq.* possis, dum personam Rei
verbo nonnunquam contineri, putet. Exemplum Servi ex *§. 23. l. d.*
inut. stip. non quadrat. Nam hic dupliciter consideratur, vel ut est *mem-*
brum Societatis humanæ & persona dicitur, vel ut *instrumentum* Domi-
ni, inque eius patrimonio, & eo sensu Res est. Complexio, inquam, ser-
vi sub voce Rei ilico non efficit, ut significatio Rei in obiecto de Rebus et-
iam

iam personas contineat. Selet & actionis vox, utrique alias obiecto contradistincta, haecenus ad Res referri, ut est materia litis & res, qua de iudicatur. Vnde meruit Feltmannus Huberi 4. Digress. 2. stricturas, a quibus nec in *Bened. c. 4.* attulit, quod ipsum relevet. Sed ecquid est, quod Curator, cuius perinde ac Tutoris tractatus ad caput de Iure Personarum pertinet, diserte *Rebus* non personis dari, dicitur *l. 8. C. d. nupt.* Nimirum non adeo Tutorum Curatorumque occupatio, quae circa Res potissimum vertitur, quam finis potestatis, qui est, ut regantur actiones eorum, qui se ipsos gubernare nequeunt, inspicere debet. Aetatis respectu, qui mere personalis, tam Cura, quam Tutela, ordinata est. Huber. 3. Digress. 1.

(d) Ratione Rei seu debiti Realis. Add. tamen *sect. 2. aph. 6. a.*

(e) Debiti voce late accepta, ut in *l. 178. §. f. d. V. S. l. 108. eod. l. 19. §. 2. Comm. mod.* & in definitione Actionis *pr. I. d. act.* in qua perperam Wissenbachius substituit: quod suum est, cum suum aequè proprie debito, quam debitum suo, opponatur, ut ex *l. 27. §. 2. d. aur. leg. l. 9. §. f. d. supell. leg. l. 74. d. leg. 3.* palam est.

debiti significatio.

(f) Non apparet, quare Debitum personale, quod petitur, cum Personâ, a qua petitur, hic misceat Joh. Faber *ad §. 13. I. d. act. n. 1.* Distinxi ea; Sunt & aperte distincta. Debitum autem Personale aliud est a Personae debito, & scilicet quod a personâ personae vi status praestandum. Neque enim in nudo facto personae consistit, cuiusmodi & ad Ius Rerum pertinet, *l. 4. 14. 72. 84. & passim d. V. O.* sed personalitatem, ut ita dicam, involvit & directe ac principaliter alterius personam afficit. *Principaliter ac directe* dixi; Nam indirecte ac remote etiam, e. g. Debitum ex statu Consanguinitatis attinet Rem scil. hereditatis, quam alioquin directe Ius hereditarium, adeoque Rerum, ambit. Caeterum Debitum personale totuplex est, quotuplex status, unde cum Iure suo descendit. Imo longe plura Debiti huius capita sunt, cum plura uno ex uno saepe statu refulsent.

Debitum personale differt a persona.

(g) *Reale* voco, quod principaliter Rem respicit, & datione atque facto semet explicat. Rem autem interpretor *potissimum*, quae in bonis ac patrimonio nostro continetur, quaeque locupletiores nos reddit. Hinc & Ius Rerum patrimoniale dici possit, & dicitur ita Hubero *Comm. I. d. oblig. n. 2. Add. sect. 2. aph. 6. d.*

debitum reale quid?

VII.

Differentia
ratione for-
mae.

Quarta a *Forma*, quae uti in genere est Affectio, (a) ita respectu Iuris Personarum Personalis (b) est, respectu Iuris Rerum Realis. (c)

(a) Intellige obiectivam.

(b) Qua persona immediate ac exclusive afficitur, v. supra *aph. 3. 4.*

(c) Qua res Res afficitur & vicissim vel immediate, vel mediate, praevia personae, eaque extrinsecà rat. Rei contemplatione, fufius infra *sect. 2. aph. 7.*

IX.

Differentia
ratione finis.

Quinta a *Fine*, (a) qui est ex parte Subiecti obtentio, ex parte obiecti (Personalis) Praestatio, (b) Et utraque quidem in Iure personarum Personalis, in Iure Rerum Realis. (c)

eiusque dire-
recti ac pri-
marii.

(a) *Directum ac primum* intendo. Neque enim vel vi Regulae tritae negem & alios fines, indirecte intentos, utrinque concurrere posse.

(b) Coniungi hos duos actus Relationis, quae eos interest, vis exigit.

Theophili di-
stinctio.

(c) Ab obiecto (Reali) quod est Debitum, idque vel Personale, vel Reale. v. supra *aph. 6.* ita investita. Vtramque eleganter distinxit & Theophilus, dum Actiones praeiudiciales & consequenter ex quo illae veniunt, Ius Personarum *in se non habere κατάδικην, condemnationem*, dixit, intelligens eam, ut reus aliquid det, aut faciat, aut restituat, quae propria est Actionis, Iurisque Rerum. Nam alioquin sententiam illae procul dubio habent.

IX.

Differentia
ratione effe-
ctus actionis.

Sexta ab *Effectu* Actionis, (a) Ex Iure Personarum Actio Personarum (b) venit, ex Iure Rerum Actio Rerum. (c)

qui a neutra
parte est soli-
darius.

(a) Hic tamen ex neutra parte est solidarius, potissimus sit licet ab utraque. Vti fines Iuris Vtriusque plures uno sunt, ita & Effectus forte. Vicissim potissimus finis uti est praestatio, eaque aut a volente, aut ab invito, fit: ita Actio, ceu violentae obtentionis remedium, effectus est fere insignior. Id hic addendum, utrinque actionem & in speciem exceptionis in affectu posse, idque vi argumentationis *καταδικασίης*.

(b) A

(b) A *Causâ Proximâ* sic dicta. In usu Iuris Praejudicialis audit, communius praejudicium, vocabulo aliis quoque Iuris remediis communi, *l. 30. d. reb. aut. ind.* Rationem nominis videtis apud Huberum *ad §. 13. I. d. act.* Brevis hic de Actione, quam Personarum dixi, iniiciendum, *primum* an ea actio vera sit, *deinde* actioni rerum utrique an satis contradistincta sit, nec ne. Vtrinque censura in proclivi est. Quod i attinet, aio, *est vera actio.* ex quo contineri eam verbo Actionis Ictus in *l. 37. pr. d. O. & A.* diferte ait. Et oppositio, quae fit in *l. 35. §. 2. d. procur. l. 1. §. 2. d. R. V.* intelligenda est secundum quid, haec tenus, quatenus in hac nostrâ abluditur ab ordine & regulâ Iudiciorum, ut Praesides, non datò iudice, sed ipsimet, cognoscere soleant. Opponitur, inquam, ea actioni non verae, sed *Ordinariae*, quae uti nobilissimum analogatum est, ita verbo Actionis, absolute posito, intelligitur. Est actio, sed ex ratione Processus veteris extraordinaria, sed *summaria*. Etsi hodie raro fit, ut haec quaesita dividantur a praecipuis quaestionibus, sed plerumque ut rationes decidendi in eodem iudicio ventilentur, Hubero *Pof. ad Inst. p. 223.* monente. Nec quoad 2. incidit, cur negem. Res ex haec tenus dictis aperta est, has actiones proprie neutrius esse generis, scil. nec in rem, nec in personam. Sunt, quod & Theophilus observat *τύποι, formulae*, solâ intentione constantes; Vt adeo eas perperam alii Personalibus, alii Realibus, accenseant, utrinque communiōe certarum qualitatum decepti, a quâ ad identitatem causâe nil concluditur. Plane id profus improbable est, quod Feltmannus *d. 11. c. 7. §. 12.* conicit, in *§. 1. I. d. act.* sub *aliis quibusdam modis* & has nostras comprehendi, Scilicet contra est *cum* scopus *d. §. 1.* ad actionem personalem ac realem tantum comparatus, *tum* Obligationis proprietates, quam insuper habuisse, non credendus est Tribonianus. In eo tamen prior eidem Feltmanno esse possis, quod dicat *d. c. 7. §. 20.* comparatione factâ, propius eas ad naturam Actionum Realium accedere, eo relato *§. 13. I. d. r.* in quo verbum videri est *πλασικόν*. Actionum autem praejudicialium species quot? Huberus tres pro numero Statuum in *d. §. 13.* omnino, non plures, dari, ait *Comm. hic*. Mihi contra videtur; Scilicet in *d. §.* nec status omnes, consequenter nec omnes actiones praejudiciales, referri. Suppetunt utique plures & status & Actiones eiusmodi, si non expressae, intentas tamen; Et tot quidem Actiones, quot Status, a quibus illas etiam concinne appelles. Hinc A. Nativitatis, A. Humanitatis, A. Sexus, A. Aetatis, A. Valetudinis, A. Propinquitatis, in specie Patria & filiationis, Matrimonialis cum Consummatoria, tum Continuatoria, de Fraternalitate,

te, de Primogeniturâ, de Senioratu, A. Liberalis item Libertinitatis, A. Dominica, A. Tutoria item Curatoria, A. Civitatis & similes. Plerarumque (1) aliae sunt *Directae*, aliae *Contrariae*, (hoc sensu, quod contra dentur exemplo actionis negatoriae, l. 8. pr. Si serv. vind.) (2) aliae *Affirmativae*, aliae *Negativae*. Sed species illae ubi sunt? Distingue, inquam, *Rem & Nomen*. Nomina fere nec ex Iure repeto. Rem autem ipsam vel ex Institutionum Iustinianearum Methodo colligas. Certe ut e. g. Actionem tutelae personalem ad Tutelam referas promiscue, non patitur Ius nostrum. Tutela, ut ad Ius Rerum pertinet, actionem illam directe excludit, ut ad Ius Personarum, indirecte saltem, cum ex ea tum directe actio praecudicialis descendat. Nec Caesar aliter, dum eandem personalem utrinque ingerit, §. 7. I. d. attil. tut. §. 2. I. d. oblig. ex quasi contr. Videlicet in eruendis statibus & praecudiciis discretione opus, a qua fas est laudari Excell. Svendend offerri operam in tr. d. Aët. auct. expof. spec. c. 2. hâc in parte haud ita pridem exhibitam.

- (c) Nomine itidem ab *Effetrice Proximâ* petito. Rerum, inquam; Non Realis, a qua differt generis instar a sua specie, infra sect. 2. apb. g. b.

X.

Septima (a) denique a *Contrariis*, (b) quae utrinque late por-
tigitur. (c)

- (a) Scilicet differentiae haecenus enumeratae & hanc inferunt.
(b) Quae uti alias, ita & hîc ab effectu duum generum sunt; Alia enim Negationis, alia Privationis, vi praepollent.
(c) *Potissimum* tamen ex constitutione Iuris utriusque intelligitur. Iuris Personarum insignius notiusque est, quod vocatur Capitis deminutio, quae in usu Iuris fere ad statûs extantiores tres species coarctata est, ut ex membris ac exemplis, eo relatis, palam est. Id hîc saepe accidit, ut unus idemque actus simul duplicem vim exerat, scilicet statum unum mutet, alterum constituat, ut manumissio, adoptio, emancipatio, (non O. l. 1. §. 8. ad Sc. Tert. ubi statum publicum accipi oportet) conf. Svendend off. d. tr. c. 1. §. c. 2. passim.

Differentia
ratione con-
trariorum.
Sunt ex superi-
oribus.

Vnus actus
duplicem vim
saepissime ha-
bet.



SECTIO II

recensens

*Differentias
Iuris in Re & ad Rem.*

I.

- Differentiam Nominalem distincta (a) Iuris in Re (b) & ad Rem (c) vocabula ingerunt.**
- (a) **Distinctio vocabulorum pendet a Modo efficiendi Rem, qui est vel immediatus, vel medius, & per praepositiones in & ad effertur.** Estque fere ex Iure Pontificio, c. 3. d. concess. praeb. in 6. c. 40. d. praebend. in 6. In Civili Iure nusquam reperitur. Ius in Re memoratur quidem saepius, at non perpetuo hoc sensu, cum aliquando tam late pateat, ut omnes causas eius, quod interest, complectatur, l. 2. §. 22. vis bon. rapt. Sed Ius ad Rem ita simpliciter nusquam nominatur. Analogiae Iuris Civilis magis Iuris in Rem & in Personam termini conveniunt, v. l. 20. d. leg. 3. l. 3. pr. d. O. & A. Et si & illa Pontificum divisio, postquam in foro & Academiis invaluit, in usum Artis tolerari potest, v. Huber. 4. Digress. 4. quem infeliciter hactenus Feltmannus impetiit Bened. c. 6.
- (b) **Termino, inquam, Romanis hic usurpato, v. l. 19. pr. d. damn. inf.; l. 3. §. 1. de aq. plu. arc. & fundamento actionis in rem uniformi exprimendo sit accommodo.** Bartolo & Baldo dicitur Ius Reale; Aliis aliter, v. Feltm. d. Iur. in re c. 9. §. 14. seq. Nostratibus dinglich Recht / Belgis Weherring.
- (c) **Vocabulo uti toto, inquam, Civili Iure nusquam insinuat, ita nec necessario, nec eleganti satis.** Non necessarium est, cum in Arte illa frequentius verbum Obligationis extet, idque aptius illo, dum obiectum proximum (personam) proxime, remotum (Rem) remote involvit, cum contra Iuris ad Rem fere hoc saltem sistat. Conf. infr. apb. 6. Sed nec elegans, non tam quidem ob ambiguitatem, quod exaudiri possit, quasi facta hinc removeat; Nam & ad haec Rei ambitus profertur, l. 5. pr. d. P. V. sed quia non est Latinum, nisi verba ad Rem accipias cum relatione ad obrinendam. Praestat & eo terminus Iuris propter rem, iam gloriæ in l. 38. §. 2. d. nox. act. probatus, aliterque ac Iuris ad Rem sua interpretatione contentus, v. Huber. d. l. frustra eidem iterum contradicente Feltmanno ibid. Veteribus iisdem Ius Personale, a quo aliud est Ius Personae, quo de supra scilicet. 1. audit, Nostratibus Schuld / Belgis Jttschult. Conf. Feltm. d. Iur. d. c. 9. §. 18.

Differentias
iuris in re &
ad rem.
Distinctio vo-
cabulorum.
refertur ad ius
Canonicum.
non ad ius Ci-
vile.

Iuris in re sym-
onyma.

Vocabulum
Iuris ad rem
taxatur.

Synonyma.

II.

Differentia
generalis re-
spectu defini-
tionis.

Inter Reales, easque Generales una pendet a *Definitione* (a) Definitur Ius in Re Ius (Agile) ex traditione (aliove modo) personae in Rem (immediate) competens, ad praestationem emolumentorum realium. Ius autem ad Rem Ius (Agile) ex facto obligatorio personae in personam (immediate extrinsecus tamen) competens, ad rei debitae praestationem. (b)

DD. nonnulli
stringuntur.

(a) Ex qua vel sola discretionem & hic satis perspicua est, falsos esse Leningium & Monterium a Cveva apud Feltmannum *d. tr. c. 10. §. 2.* dum varie has duas species invicem miscent; Sed nec veriore Gaeddenum, obligationis etiam dominium statuentem. Statuit equidem idem H. Grotius *1. d. I. B. & P. 1. §. 5.* Sed huic magis, quod ex Arte sua, Iuris, inquam, Naturalis, dicat, indulgendum. Receptissimas in Iure nostro usus eas confusiones damnat. Quid autem? Anne & hic iis dicam scribemus, qui duo haec distincta Iura quandoque in unam specie actionem concurrere autumant? Quaestio, inquam, est in Scholis Iuridicis multum agitata, denturne actiones *mixtae*. Dicam breviter, dari mixtas, i. e. Reales & Personales simul, §. 20. *I. d. aH.* Quippe Iustiniano; diserte ita loquenti, fidem quis habere, recuset? Non tamen ratione originis, quasi ex Iure in Re & ad Rem essent, sed respectu subiectae *materialis*; Quia dantur & de Rebus ipsis & de praestationibus circa Res, quae non veniunt immediate ex rebus, sed ex facto aliquo personali. Ita nec aliter Ulpianus de actione familiae erciscundae, *l. 22. §. 4. fam. ercisc.* de Communi dividundo, *l. 4. §. 8. Comm. divid.* nec non de hereditatis petitione, *l. 25. §. 18. d. hered. pet.* in qua non consideratur causa singularum praestationum, quae singularibus iudiciis urgetur, non, inquam, respicitur ad originem obligationis, sed ad possessionem iuris, *l. 13. §. f. l. 14. d. 1.* Eleganter ac solide Huberus *4. Digress. 6. & ad d. §. 20. I. d. aH.*

An dentur a-
ctiones mix-
tae?

variae defini-
tiones recen-
sentur & ex-
pendantur.

(b) Definitionum utriusque Iuris magna est varietas apud Feltmannum *d. tr. c. 9.* Pleraque tamen vel negativae sunt, vel ab effectu tantum habent, vel aliis vitis scatent, ut idem monet §. 30. *seqq.* Et utique Hahnii definitio utraque idem fere per idem finit. Feltmannus Iuris in Re definitionem, Hahnianam prolixiore, suggerit §. 37. quam & Rachelius *2. Inst. Iur. pr. 4. §. 2.* recipit. Sed ad quid Divina & Mortalium dispositio? Ad quid caetera communia & tralatitia & aliarum quoque rerum descriptionibus apta? Idque est quod Huberus *4. Digress. 4.* contra urget. Neque Feltmannus *Bened. c. 6. §. 18. seqq.* effecit, ut rectius nunc quidem finiisse

nulle videretur, quam ante, ubi crassitiam fere fallus erat ipse *d. Iur. in re d. c. 9. §. 36.* Sed & eiusdem descriptio, quam Iuri ad Rem applicuit *d. r. c. 27. §. 1.* abundat cum in genere, cui unum potestatis verbum sufficiebat tum in Efficiente Remotà, quam forma satis ingerit, tum & in formà ipsà, ubi nullà opus erat remotione. Hubero Grotianæ duae placent, quas & adversus Feltmannum tuetur *d. l.* Quid ab eo de nostris speremus? At *ibid* sufficere genus & specificam cuiusque rei differentiam, quam quo paucioribus verbis complectamur, eo probabilior definitio habenda sit. Ex quo verendum, ne eae eidem fati non probentur, cum & Efficientem, Proximam tamen, & Effectum (actionis,) generi appositum, comprehendant; Atqui illam, descriptionibus rerum moralium congruam censent Nostri, huius tamen insertionem opus erat ad discernendum Ius utrumque a Non-Agili, cui alioquin omnes fere, Grotii etiam ac Feltmanni, definitiones conveniunt, vel invitâ ipsorum Autorum mente. Videlicet ex Philosophi scitu *ἀνεπίβητος* hic non ubique, nec adeo rigide exigi oportet *1. Est. 1. §. 4.*

III.

Alter a *Distributione* (a) Ius ad Rem est unum, (b) Ius in Re varium. (c)

Differentia a distributione.

(a) Quam itidem a modo efficiendi Obiectum (Proximum) qui modo unus modo diversus est, pete sis.

(b) Caeteroquin ratione *Efficientis* cum Remotae (quam Ius Civile ac Praetorium hic dico) tum Proximae, *Obiecti* item *Effectuum* (quorundam) & *Adiecti* variat.

Quod vero haecenus unum est, facit, ut in actione personali causam etiam Remotam allegari oporteat, contra in Reali satis sit exprimere propinquam, *l. 14. §. 2. d. except. rei iud.* Vbi quidem non adeo est, quod dictionem *Dd. Bachovius ad Tr. 1. 4. 10. c.* vellicet, loco Remotae generalem, loco Propinque specialem substituens. Plane quoad aliquos effectus interest, an quis in genere rem suam esse intendat, an adiecta causâ ex cinto vel donato, *c. 3. d. Sent. §. ro iud. in 6. v. Manz.*

In actione personali alleganda causa remotæ, in reali vero proxima.

Comm. Inst. d. act. p. 1003. n. 44.

(c) De Iurium in Re numero, detur ne, si uspiam, certe hæc ætate nostrâ, anxie certatum, inter omnes constat. Et ut ingenue dicam, videtur his illa, confideratius exacta, magis esse de verbis, quam de re ipsâ. Iuris Auctores veteres unâ plures species non potuerunt non tueri, urgente vel sola Actionum Realium varietate, quae satis indicio est, causas, unde eae descendunt, variare ipsas. Quod autem illi easdem non collocarint, nec generis ubique nomine insignierint, nec ab invicem nominatius distin-

quot species sunt Iuris in re?

xarint, inde est, quod vernaculo sermone usi non adeo rigide curarent dictiones, sed iis per saepe elegantiae gratiâ diverterent, praesertim ubi iam de re aliunde constaret. Nobis vero, quæ eadem Naturæ gratiæ non inest, quosque enucleate docere oportet, convenit proprie ac distincte loqui. Sed quot tandem species? Obtinere fere Hahnii quinque; Quibus denuo tamen quintam Possessionis sc. Huberus 4. *Digress. 10. & Comm. Inst. d. Interd. §. 2.* demit, & sextam sc. Dotis Feltmannus *d. Jur. in Re c. 11. §. 22. 24. & c. 18. per tot.* addit. Vterque nullâ necessitate. Nil, inquam, causæ est, quod Huberus Ius Possessionis turbet: Miscet cum Naturam Actionis Realis cum Essentiâ, tum conditionem, ut vocant, sine quâ non Possessoria (retinendæ) cum verâ causâ. Natura Actionis in Rem fert, ut ea detur adversus possessorem; Sed id non est essentiæ, quæ in fonte, i. e. Iure in Re quaerenda. Et esto, Ius in Re ex consensu omnium, quod rem afficit, ubicunque & penes quamcunque personam sit: Tale & Ius Possessionis; Caeteroquin qualitas illa Actionis Realis, uti fatente ipso Hubero 4. *Digress. 6. p. 477.* Personali adaptari potest; ita a possessoriâ, etsi ei regulariter inest, quidni abesse, salvâ substantiâ, queat? Porro eiusdem possessoriæ causa sine quâ non turbatio est, non vera, conf. Feltmann. *Bened. c. 11.* Nil etiam causæ est, cur Feltmannus Ius dotis ingerat: Non id est peculiare ac a reliquis distinctum, sed se in Dominium, modo & alia Iura in Re, Iura etiam ad Rem, explicat, v. Huber. 4. *Digress. 9. Svend. ad Eck. d. R. D. §. 2.*

IV.

Differentia specialis petitur 1. a causa efficiente.

Specialium Prima exurgit à *Causâ Efficiente*, (a) *Effetrix Iuris in Re est Traditio* (b) fere, (c) *Iuris ad Rem Factum obligatorium.* (d)

(a) *Iterum proximâ.* Remota acque utrinque Lex est, nec Civilis solum, sed & Naturalis; Haec, inquam, cuique Ius suum, consequenter & in Re & ad Rem tuetur. Nec minus ex eadem Lege Ius ad Rem ex quasi delicto, vero item mere tamen Civili derivem, illud quidem directe, cum & Quasi delictum in foro Conscientiæ verum videatur, hoc indirecte saktem, dix. *Diff. d. 9. delict. sect. gen. §. 2.* Sed ad quam Iustitiam Ius in Re & ad Rem referemus? Obiectum Commutativæ utrumque esse, Filiucius scripsit. At quæ in Iure in Re commutatio? quæ obligatio? Nullam subinnuit Caesar §. 1. *J. d. ad.* Idque est, quod Feltmannum *d. Jur. c. 8. §. 10.* movet. Certe movere non debebat; Palam est, utramque quandoque vocem tam late accipi, ut & Iuri in Re quadret. De Commutatione

Ad quam Iustitiam Ius in Re & ad Rem pertineat?

tex-

textus sunt in l. 20. d. indic. l. 52. d. re iud. De obligatione in §. 5. I. d. ex-
cept. l. 4. l. 6. d. pign. l. 13. §. 11. Loc. Et utut maxime lata utriusque vo-
cis significatio Iure Nostro non extaret, satis est, eam ab Aristotele inten-
tam esse, Magnif. Ziegl. ad H. G. p. 47. Nec forte est, quod cum Rache-
lio 2. Inst. Iurispr. 39. §. 2. quisquam hinc Delicta, ut poenam publicam
involvunt, eximat. Nil impedit, ea etiam ex mente Aristotelis *συμβαλ-
λασις* vendicari. Non diffidendum tamen, totam Iuris in Re & ad Rem
rationem cum H. Grotio expeditius ad Expletricem referri, v. Huber. po-
sit. ad ff. d. I. & I. §. 20. seq.

- (b) L. 20. C. d. pass. non Conventio, d. l. l. 3. pr. d. O. & A. Non O. l. 17. §. Ius in re ori-
2. d. pass. Communis exceptio ex I. Praetorio ingeritur. Potius di- tur ex traditi-
stingve: Ex pacto hactenus actio Realis nascitur, saltem ut ex conditio- one.
ne sine qua non. Causa vera est Traditio, quam Praetor uti alibi, ita
hic, concurrere supponit, dix. Exerc. ad w. 2. posit. 24. Traditionem
autem intellige large, scil. contentam Causà seu titulo quocunque, ad
constituendum Ius in Re apto, conf. Rebhan. Hodeg. Iur. p. 235. Id
parum refert, Traditio titulum excipiat, an cum eo concurrat; Naturà
ea ab invicem discreta satis est. Non minus ex Traditione, cui causa
implicata ac innexa est, Ius in Re constituitur, ut in Mutuo ac Pignore.
Neque inde tamen efficies, quod Nonnulli volunt, Contractu ius in re in-
ferri. Aliud Contractus ipse est, aliud traditio, quà perficitur: Ex illo
per se ac primario oritur Ius ad Rem, ex hac mediate saltem ac oblique,
directe autem ac immediate Ius in Re, quod ipsi Contractui secundario
ut Causae sine qua non & veluti titulo adscribendum. Conf. Feltn. d.
Iur. c. 10. §. 9. 10. Scilicet ad constitutionem Iuris in Re duo concurrunt
Modus & Causa (titulus) conf. l. 136. §. 1. d. v. o. Et si & illum causam di-
ci, nihil vetat. Nec aliter Ictus, cum in l. 3. §. 4. d. acq. poss. dominium
ex pluribus causis contingere posse negat. Concurrunt, inquam, duo
haec; Sed diversimode: Modus Causae verae instar, Causa per modum
Conditionis, quam dixi, sine qua non; Quod malim, quam cum Hubero
illi vim Causae proximae, huic Remotae, tribuere. Est & haec causa ve-
ra; Talis autem vix est titulus, a. d. l. 3. pr. d. O. & A. Discrimen hoc
causarum ac modorum in plerisque Iuris Gentium acquisitionibus est
obscurius, sed in traditione in primis perspicuum, v. Huber. Comm. I. d. R.
D. n. 14. Est autem Traditio ab *Obiecto* & *modo* alia *Propria* rei Corpo-
ralis, quae in Mobili, si facile moveatur, translatione de manu in manum,
sine difficulte, exhibitione praesenti fit, l. i. §. pen. de acq. poss. in immo-
bili perficitur inductione in fundum vel domum, l. 3. §. 1. d. r. alia Impro-
pria,

Traditione
diviso.

pria, haec iterum vel *Rei incorporalis l. 43. §. 1. d. t.* aut *Constituendae*, ut *Servitutis, & fit, si affirmativa sit, patientiâ usûs, l. 1. §. f. d. S. R. P. l. f. d. Servit.* sin negativa, intermissione eius, quod naturâ licet, v. *Struv. Ex. 13. §. 35.* aut *Constituendae & Cessio dicitur, l. 4. C. d. hered. vend.* quamvis haec & ad Ius ad Rem porrigatur, *l. f. d. t.* vel *Corporalis & vicissim vel ficta* (fictione brevis manûs,) *l. 43. §. 1. d. iur. dot.* vel *Symbolica*, (alii hanc fictionem longae manûs appellant,) *l. 1. §. pen. de acq. poss. l. 47. d. contrab. emt.* ad quam Scotationem *ex c. 2. X. de consuetud. & Effestuationem* referre possis, v. *Huber. d. t. n. 34.* Differunt, inquam, hae duae Improbiae Traditionis species, scil. Rerum Incorporalium & Corporalium, quod illa sit necessitatis, haec expedientiae, *conf. l. 3. §. pen. d. donat. int. v. §. n.* illa ab objecto, haec a modo, pendeat. Alia quoque fere ex dictis sese prodit Traditionis partitio ab effectu in *Plenam*, quâ dominium, & *Minus-Plenam*, quâ caetera Iura in Re, constituuntur; Istiusmodi datio audit, *l. 75. §. f. d. v. o.* Vtramque uberius hîc exequi, nec convenit nec vacat.

Au traditio fit
causa adae-
quata?

(c) Si traditionem in *d. l. 20. C. d. part.* cum *Briffonio* synecdochice pro quâcunque Naturalis acquisitionis specie accipias, procul dubio ea cum usufructu etiam ita late, ut omnem acquisitionem Civilem complectitur, erit Efficiens adaequata; Sin pressius aliquanto, ut ante, est quidem naturalissimus ac creberrimus modus, sed non solidarius. Occurrunt subinde & alii bene multi, quos & tyrones nôrunt. Rotunde *ICTus* in *l. 1. §. 2. d. public. in rem alt. Sunt & aliae pleraeque partes*, inquit, *quibus dominium quis nancisceretur.* *Buffi & Wissenbachii* interpretatio, per partes *titulos* intelligi, frivola. Nec ea ferunt exempla, prae ac post posita. Repudiat etiam autoritas *Βασιλικῶν*, quae *τρόπος*, vertente *Fabroti*, *modos* habent. Atqui autem Traditio Legis naturae requisitum est, ut diserte *Hotomannus* ac *Vinnius*; Igitur & ea ubique, si non vere semper, fide tamen, suberit & consequenter sic etiam adaequatum fundamentum erit. Ita colligit *Feltmannus d. Iur. c. 13.* Enimvero est Traditio ex simplicitate Iuris Naturae, quo & *Caesar* respexit *§. 40. l. d. R. D.* sed non est necessaria. Quod vero requiratur, id totum ex *Lege* est Civili, quo translationes dominiorum quotidianae accuratius ordinentur. Idemque *H. Grotius* satis distincte tradidit *2. c. 6. §. 1. item c. 8. §. 25. nec non 2. Introd. Iur. Holland. §. conf. Magnif. Ziegler. in Not. ad d. §. 1.* Quae *Feltmannus* pro tuendâ suâ traditione subtiliori assert, commenta sunt, sunt *ἀθέμιτα*, a Iuris scientiâ alièna ac abhorrentia, ut *Huberus*

Buffi & Wis-
senbachii in-
terpretatio
repudiat.

evin-

evincere satagit 4. *Digress.* §. nil quicquam se defendente confutato
Bened. l. 9.

- (d) Non obligatio, ut post Hahnium Feltmannus *d. Iur. c. 26.* & Rachelius
2. Inst. Iurispr. 30. §. 1. Qui falluntur, dum non dari Ius ad Rem cen-
 sent, nisi res existat. Certe obligatio statim atque cum contractu exi-
 stit, confessum alteri contrahentium ius comparatum esse oportet ad
 rem dandam vel faciendam. Fundatur vinculum hoc in personam, non
 re; Igitur nec requirit praesentiam vel actualem existentiam rei, mo-
 do de personam, ad rem praestandam obnoxiam, consistet. Est praesens,
 est firmum, etiam ubi res nondum extet, tamen si quoad deest, effectu
 caret. Praestatio, inquam, rei non facit ad essentiam Iuris ad Rem,
 sed ad finem pertinet, cuius impletio Ius fere destruit. Sed quomodo
 obligatio discrepat a Iure ad Rem? Hic magna varietas, multae lites;
 Quas non inconcinne componi, putem, si dicam, eam modo cum eo
 Iure coincidere, modo aliter atque aliter ab eo differre. Coincidit,
 cum active supponitur, ut *l. 3. pr. d. O. & A.* quo sensu alibi Ius obli-
 gationis usurpatur, *pr. l. d. reb. corp. l. f. d. novat.* Et recte haecenus
 Sutholms, Tabor, alique. Differt autem, nunc ut relatam a correla-
 to, ubi passive habet, ut *pr. l. d. oblig. l. 96. §. f. d. solut.* ubi obligatio
 debiti audit. Sicque consistit Struvii & Eybenii opinio; nunc pro-
 prie, ut integrum a parte, quatenus cum respectu ad utrumque & De-
 bitorem & Creditorem accipitur continens ius Creditoris & onus
 Debitoris, ut *l. 42. §. 2. d. procur. l. 38. §. 17. d. V. O. §. 29. l. d. inut. stip.*
 Ita bene etiam Huberus. Palam est, vocem obligationis toto ubique
 Iure non eodem modo arripi, ut perperam disputetur, non formato
 obligationis uno sensu. Plane obligationem a Iure ad Rem Cause
 adinstar ab effectu quandoque, multoque magis omnino, distingvi
 nimis, inquam, a Iure alienum atque pravum est, vid. Huber. *4. Di-
 gress. §.* Enimvero Hahnii *ad W. d. O. & A. §. 14.* suffenum dicit,
 quisquis ea de re dubitet, & Feltmannus *Bened. c. 3. §. 7.* serio id agit,
 ut & se & suas in alios, Struvium cumprimis, notas tueatur. At uter-
 que frustra. Sed ad Rem. Dixi, Effectricem adaequatam Facta ob-
 ligatori, sub quibus & Non-facta comprehenduntur, considerata cum
 debitis circumstantiis. Vti vero facta obligatoria late se diffundunt,
 ita optima partitione abeunt in *Ordinaria* & *Extraordinaria*. Or-
 dinariorum duo sunt, *Promissio* ac *Delictum*. Extraordinaria, omnis
 aliis interpretationibus apud Taborem *part. elem. disp. de oblig. in-*

Iuris ad rem
 non est causa
 efficiens tradi-
 tio.

questio.

facta oblige-
 toria continet
 non-facta.
 Factorum ob-
 ligatorum
 divisio.

primis sub *variis causarum figuris* in *l. 1. pr. d. O. & A.* & aliis quibusdam modis in *§. 1. I. d. act.* intelligo, & designo ea, quae obligationis productiva sunt, nec tamen ad alterutram ordinariorum speciem referri queunt, ut precarium, detentio rei, quam exhiberi interest, item furtivae, factum commodi impeditivum & alia multa, hinc inde dispersa. Ex quo simul conicias, disputationem, quae est de actionibus dativis, adeo de re non esse, ut dix. *Exerc. ad π. 2. posit. 20.*

V.

2. a subiecto.

Secunda a *Subiecto*. Subiectum Iuris in Re persona est, cuius ius isthoc competit, (a) Iuris ad Rem Creditor. (b)

quodnam?

(a) In genere hic nomen nullum, cum nec Ius in Re, supposita sententia receptiori, unum sit. In specie igitur est Dominus, habens servitutem, heres, Creditor hypothecarius & Possessor.

quis sit creditor?

(b) Nominis expressionem efficit Iuris ad Rem unitas. Creditorem autem accipi oportet, cui ex quacunque causa debetur, *l. 11. d. V. S.* etiam delicto, *l. 12. d. r.* ubi vide Goeddaeum, contra Alciatum disputantem. Nec interest, Privatus sit, an Republica, cui haec tenus etiam Ius ad Rem tribui, quamque Creditoris loco haberi, nil impedit, quatenus eius interest delicta puniri, *l. 14. C. d. poen. l. 57. §. 2. ad L. A. v. seq. apb. 6. d.* Alioquin vocem eandem Creditoris strictius in specie mutui usurpari, ex *l. 2. §. 1. d. R. C. l. 24. §. 2. d. reb. aus. ind.* apertum est, v. Rebhan. *Hodeg. Iur. p. 448.*

VI.

3. ab obiecto.

Tertia ab *Obiecto* 1. *Personali*, quod in Iure in Re est Res ipsa, (a) in Iure ad Rem Debitor; (b) 2. *Reali*, quod ratione Iuris in Re est Rei modo Substantia, modo Accidentia, (c) ratione Iuris ad Rem Res (d) debita. (e)

quomodo res hic sumatur?

(a) Mireris, Rem hic Obiectum Personale dici, & cur non potius possessorem Rei dixerim? Verum non est in disciplina Iuris *ὡς ἰδοξον*, Rem personae iure censi, exemplo hereditatis iacentis & similium. Neque in iure in Re regulariter Res penes tertium est. Quid? quod ne tum quidem tam Personam, quam Rem ipsam, idem obiectum di-

dicerem, cum illa ratione Rei & ut eam possidet vel possidere intelligitur, spectetur. Quod & Iuris nostri Autores concinne expriment, dum Rem non personam conveniri, *l. 7. d. Publican. l. 19. d. l. s. s. c.* item sententiam praedio dari, *l. 31. §. 7. de negot. gest.* aiunt. Caeterum Rei vox hic strictius usurpatur, ut Facto opponitur & Poenis, quorum neutrum sub obiectum iuris in Re cadit.

- (b) Nec aliter Huberus, dum proprium ac proximum Iuris ad Rem obiectum personam dicit *4. Digress. 4. p. 466.* Perinde est, cum Hubero obiectum proximum, an cum Sutholto, quem Feltmannus *Bened. c. 6. p. 57.* citat, Subiectum (sc. Passivum) appelles. Haec, inquam, appellationes cum locutione obiecti personalis, quod dixi, re coincidunt, licet haec illis forte, saltem ex Philosophorum scitu, praestet. Adeo frustra haecenus Feltmannus est, dum Huberum notat! Et si ab eodem addita *adaequari* notio non item quadrat. Ad rem: Debitor exemplo Creditoris hic in genere intelligitur, a quo invito pecunia (latius, imo etiam poena criminalis) exigi potest, *l. 108. d. V. S. ian. l. 3. pr. d. O. & A.* Idemque regulariter; Nonnunquam enim Ius ad Rem adversus quemvis possessorem profertur, ex quo oriundis actionibus personalibus, in rem scriptis, nomen. Igitur naturalis, quae de obiecto personali habet, differentia est, non essentialis. Vbi tamen bene cavendum, ne ilico, non urgente Lege, exceptionem ingeras; Quam in re praecipitem censeo Richterum, dum ordinationis Magdeburgicae vi privilegium praelationis, quod pecuniae hereditariae hodie competit, extendi contra bonorum, ex quibus illa debetur, possessorem autumat, dix. *Exerc. ad π-2. pos. 24.*
- (c) Quid Feltmannus hic nobis dicit? Statuit ille, satis clarum, satis certum, esse, quod in Iure in re obiectum (Reale) non discrepet a Subiecto (Obiecto personali) *Bened. c. 6. §. 13.* Nec tamen moveor, ut mutem. Aliud Res est, aliud Rei qualitates? Illam proxime, has sive Substantiales, sive Accidentales, cum effectis remote Ius in Re ambit, conf. *aph. seq. 7.*
- (d) Quo sensu Ius ad rem Bachovio Ius circa rem item propter rem dicitur. Rei autem voce latius utor, ut ea & factum, *a. l. 73. pr. d.* hic latiori usurpatur.

an poenam
criminalem
contineat?
affirmatur
cum Struvio
contra Fel-
mannum.

V. O. l. 5. pr. d. P. V. & non-factum, l. 2. §. 5. d. 1. d. V. O. comprehen-
dit. An & poenam criminalem s. Publicam, quam triplicis ge-
neris Ictus facit *l. 28. §. 1. d. poen.* Hæc de re inter Struvium &
Feltmannum actum. Ille ait *Ex. 3. th. ult. & ibi in Evolut.* Hic
negat *d. Iur. in re & ad rem c. 26. §. 24.* Feltmanni fundamen-
tum unum est ex *L. 3. pr. d. O. & A.* ubi donationis & facti tantum,
non item passionis ac poenae mentio. At quid impedit, & al-
terutrum illorum ad delinquentem porrigi? Vel dat vel facit,
quisquis, ex delicto obligatus, sui copiam Magistratui ac poenae
promeritae praebet. Idemque eleganter Ephesius *ad Arist. 5. Etb.*
2. indicat, dum hic quodammodo *δοσω νεω λησιν* donationem & ac-
ceptionem esse inquit; Ipse Aristoteles, quando poenas ad Iusti-
tiam *αναλλαττικην* refert. Vel dic, in *d. l. 3. pr.* obligationem
non plene & a forma magis, quam ab obiecto, desimiri, Iurique
in Re contradistingvi. Instat Feltmannus, Rem hic intelligi eam,
quae est in patrimonio, in quo constat liberum corpus non esse.
Sed *primo* probandum erat Feltmanno, rem, quae est in patrimo-
nio, hic non a potiori saltem, sed adaequate, praesupponi. *Dein-*
de ex ratione Iurisprudentiae veteris constat, statum damnatorum
servilem esse, *quoniam poena damnatum sibi servientem habet*, ait
Imperator in *N. 22. c. 8.* Et est quidem servitus, quae vocatur poe-
nae, abolita *d. c. 8.* salvo forte tamen hoc effectu, ut delinquens,
veluti poenae subditus, imo servus, quoad poenam saltem in pa-
trimonio publico, i. e. eius, penes quem ius est puniendi, intel-
ligatur, *a. l. 34. d. Iur. fisci.* Certe obligationem diserte ex facto
illicito in genere nasci, Ictus insinuat, *l. 9. §. 5. d. publican.*
Iustinianus etiam *§. 1. l. de oblig. q. ex del. pr. l. d. Oblig. iun. §. f. eod.*
Et si hic nulla obligatio, ad quod tandem Iuris obiectum referes?
Caesar ipsemet eodem retulit. Pone itaque obligationem, neces-
se est poni Ius ad Rem, relatorum vi exigente. Sed cui Ius illud
ad Rem tribuimus? Non, inquam, privato, ad quem alias poena quo-
dammodo pertinere dicitur, *a. l. 28. §. 15. d. poen.* sed Reipublicae,
dix. iam supra apb. 5. b. Hinc ruunt Rationes Feltmanni caeterae
in Bened. c. 2. cum maximam partem de Remissione vel Principis vel
ipforum Privatorum habeant, *L. 12. pr. d. V. S.* hic pro me non u-
tor, sed nec ea est a Feltmanno recte intellecta. In populari actio-
ne post Litis contestationem fieri creditorem, quod dicitur, intelli-

gen-

gendum est, non quod ante L.C. nec Ius ad Rem nec Creditor existat, utrumque praexistit, certe praexistere debet, illud ut causa actionis, hic ut Subiectum, quo sine nec actio nec ius ad rem esse potest, sed quod id efficiat, ut obligatio & actio, quae ante cuius patebat, nunc fiat unius propria, & Creditor, qui ante erat quisvis de populo, nunc determinetur. Est igitur ab *Obiecto* Ius ad Rem aliud *Civile*, terminatum ad Rem specialissime & poenam Civilem, ut & ex *Delictis* privatis (regulariter) & quasi *Delictis*; aliud *Criminale*, ad poenam Criminalem, ut (regulariter) ex *Delictis* Publicis item Extraordinariis, extra ordinem etiam ex *Privatis*, *l. f. d. priv. del.* Et si lubens dem, Ius ad Rem gradus esse, idque primario Contractibus ac *Delictis* privatis item quasi secundum posterius Publicis & Extraordinariis tribui.

- (e) Rem debitam accipe (1) *strictè*, ut opponitur suae, *l. 27. §. 2. d. aur. leg.* rei debitae acceptio. *l. 9. §. f. d. supell. leg. l. 74. d. leg. 3.* (2.) *Reduplicative*, ut talem. Nam materialiter etiam rem propriam sub qualitate debitae huc pertinere, palam est; Non obstante Regula, quam ex *l. 16. d. contrab. emg.* exculpant Dd. Scilicet rei propriae debitum non est ex contractu *dominii translativo*, ut est emtio; Ex aliis autem contractibus, qui dationem non exigunt, ut Commodato, Pignore, Deposito, rem etiam suam deberi, nil, inquam, vetat. Conf. *infra app. 9. d.* Ex hinc simul intelligitur, cur & quousque Decius ac Menochius Ius ad Rem Ius de futuro, contra Ius in Re de praesenti, nuncupent.

VII.

Quarta (a) *Forma*. Forma Iuris in Re est affectio Rei *immediata*, (a) Iuris ad Rem affectio personae (b) *immediata*, Rei *mediata*.

- (a) Quae Res ipsa nobis obnoxia ac subdita est. Nimirum qualitas illa, affectio rei quae immediate ac directe rem ipsam, ubicunque sit, efficit intrinsecus *multiplex*. & qualitat ad producendos effectus, qui ex re ipsa absque intermediae personae aliqua praestatione, secus ac in Iure ad rem, percipi statim possunt. Quemadmodum autem Ius in re non est idem, ita nec affectio Rei *immediata* unius generis est. Altera altera fortior: Vel enim attinet Rei corpus, *substantiam*, ut in *Dominio*, cuius ideo veluti formalis ratio est *proprietas*, *Strauch. D. 6. a. 9. conf.*

Hahn. *ad W. d. a. r. d. n. 3.* vel saltem *accidentia* & qualitates, ut in Servitute usum, in Pignore securitatem, in Possessione detentionem, & quae abinde pendent, commoda, in Iure hereditario emolumentum successionis in ea etiam, quae propriae defuncti non fuerit, *l. 19. d. hered. per.* neque tam in corpus rerum singularium, quam universitatem & ius, *l. 50. pr. eod.* Hinc Dominium princeps Ius in re est & perfectius; Ideo & sui nominis saepe retinens a Iure in re separatur, *l. 30. d. act. nox. l. 19. §. 1. d. damn. inf.* sub quo tamen aliquando continetur, *l. 8. §. 1. C. d. praescr. 30. vel 40. ann.* & dicitur plena in re potestas, *§. 4. l. d. usufr.* & reliquas species virtualiter complectitur, ut Lugo ait. Caetera, inquam, Iura debiliora sunt Dominio. Et si inter ea etiam aliud alio praegnantius ac solidius est. Omnium minimum est Pignus, ex principiis saltem cautionalibus ortum. Idque fere est, quod ipsimet Icti in *l. 13. §. 1. d. l. 19. §. 1. d. damn. inf. l. 25. §. 1. d. usufr.* innuunt.

affectio personae sumitur hic extrinsecus.

- (b) Non ratione status, cuiusmodi affectio forma Iuris Personarum est, sed extrinsecus ratione Rei praestandae. Rei, inquam, respectus, qui secundario intervenit, Personae immediatam affectionem temperat & Ius ad rem a Iure Personarum secernit.

IIX.

Quinta a *Fine*; (a) Finis Iuris in Re est Obtentio ac Praestatio Realis immediata, (b) Iuris ad Rem mediata. (c)

Finis iuris ad rem cum fine actionis personalis fere coincidit; non vero iuris in re cum fine realis. Praestatio variat.

- (a) Finis Iuris ad Rem cum fine Actionis personalis fere coincidit; Non item Iuris in re cum fine Realis. Ratio discriminis est, quia Ius in re non nisi, ubi res penes tertium est, actione & recuperatione indiget, Ius vero ad Rem totum ferme in Actione consistit.
- (b) Scilicet quae ex Re immediate pendet, quaeque pro numero Iurium in re varie se explicat & est modo arbitrii pleni, modo Commodorum successoriorum, modo utilitatis vel Personae vel Praedii, modo Securitatis, modo emolumentorum Possessoriorum.
- (c) Nimirum praestatio, quae non immediate ex Re, sed a Persona, urgetur, quaeque ex obiecti Realis variatione modum accipit, & est modo datio, modo traditio, modo restitutio, modo effectio, modo & facti intermissio. Neque regulariter per aequipollens adimpleri potest, *l. 52. §. 1. l. 75. §. f. d. V. O.* Nisi quod facti obligationi fe-

an praestatio per aequipollens adimpleri possit?

re

re praestatione eius, quod interest, satisfieri potest, *l. 13. §. f. de re ind. add. tamen Bach. ad Tr. 1. 28. 2. c. p. 1058.*

IX.

Sexta ab *Effectu* scil. Actionis: (a) Ex Iure in Re oritur Actio Realis, (b) ex Iure ad Rem Personalis, (c) varie ab invicem discretæ. (d)

6. ab effectu;

(a) *Dam* actionis nomine, non omnem, sed potissimum, infero. Dantur utrinque & alii, quæ ab invicem Iura hæc distinguuntur. Sed utrius Iuris alterius effectu fortior? Iuris in Re, idque non quidem *ob l. 25. d. R. I.* quæ hanc in rem abutuntur nonnulli, sed *ob l. 9. C. qui pos. impign. l. 15. C. d. R. V. & similes. Hahn. d. Iur. Rev. c. 1. concl. 11. etiam quoad actiones, a. dd. ll. l. 1. §. 1. d. superfic. secus atque iterum Vultei.* Realium tamen æque ac Iuris ipsius in Re gradus dantur, ut altera alterâ dignior ac perfectior existat, ut Rei vindicatio hypothecariâ. Plane absurdus hic comm. censetur *Filliucius* apud *Hahnium ad W. d. ind. n. 4.* dum effectum cum causâ, scil. actionem realem cum Iure in re, nec non Personalem cum Iure ad Rem, misceat. Manifesto vitio; nisi virtualiter & effective intelligi velit, actione utraque in actu primo, & ut instituendâ, spectata. Et si & sic re saltem cum Iure ipso coincidit, formaliter autem ab eontique distat, in quantum Ius absolute competit, actio vero ad iudicium refertur. Quomodo autem actionis verbo utemur? Largissime, *l. 37. d. O. & A.* ut ea & Criminalem comprehendit, *l. 10. pr. l. 15. §. 3. ad St. Turp. l. un. C. quand. civ. act. l. 1. C. d. poen. ind. l. 4. C. d. edend.* Quicquid eius sit, quod alii urgent, definitionem actionis in *pr. I. d. act.* ad accusationem non porrigi.

quænam hic intelligatur?

Filliucius notatus.

(b) Non Rerum, quæ & Personalem continet, ut supra *sect. 1. aph. 9. c.* Actio autem Realis, quæ & alibi modo actio in rem, *l. 25. pr. d. O. & A.* modo petitio, *l. 28. eod.* modo vindicatio, *d. l. 25. pr.* audit, a Re dicitur, non ratione obiecti; Nam Rem etiam Personalem persequitur, *l. 9. d. R. C.* nec formæ exemplo contractuum Realium, sed magis intuitu *Efficientis*, quod oriatur ex Iure in re. Estque pro receptorum numero Iurium in re *quadruplex*, Realis in specie ex Dominio, Confessoria ex Servitute, Hereditatis petitio ex Iure hereditario, hypothecaria ex Iure Pignoris, Possessoria

Actio realis unde dicatur?

est quintuplex.

(re-

(retinendae; Caeterae alio pertinent) ex Iure Possessionis, uberior Svendendorff. *d. act. c. 2.* Est & hoc ab effectu actionis valde validum argumentum ad probandas Iuris in re species, ut tot sint, quot actiones reales. Quare quod Ius *domis* Felmannus inter Iura in re numerat, cuiusmodi sit, confestim intelligit, qui nullam in rem actionem, quae dos universa à quolibet possessore petatur, in iure proditam esse, considerat. Agit equidem maritus in rem actione ad petendas res singulas; Sed ea est ordinaria Rei vindicatio, quae ex iure domini competit. Hactenus Huberus *Comm. Inst. d. act. n. 2.*

actionis personalis variae appellationes.

derivatis.

species.

differentiae breviter enumerantur.

quaestio.

- (c) Hinc & Obligationem Actionis personalis *marrem* ex *l. 42. §. 2. de procur.* dicunt Nostri. Scilicet ex Iure ad Rem descendit actio, non personarum, a qua haec nostra toto coelo distat, sed, inquam, personalis, quae variis item nominibus nunc actio in personam, *l. 25. pr. d. §. A.* nunc condictio, *§. 15. l. de act.* nunc petitio personalis, *l. 15. qui satis d. cog.* nunc actio in specie, *l. 28. d. l. d. O. §. A.* usurpatur. Personalis autem appellationem unde arcessemus? Non ab obiecto, quod de personâ detur, nec tam a Subiecto passivo, quod contra personam competat, sed potius itidem ab *efficiente proximâ*, quae est Ius in personam, Obligatio, inquam, ipsam personam immediate efficiens, & formula illius ad certam personam relata ac directa fuerit, *§. d. act.* Sed quotuplex est ea? Intuitu *eiusdem* efficientis prope infinitis prope modis variat. Civilis in genere est vel Nominis Actio in factum, vel Condictio in specie, *l. 7. §. 2. d. pass. iun. l. p. v.* Quas species novissime executus est laudatus Svendendorff. *l. c. 3.*

- (d) Discernuntur inquam 1. *Causâ efficiente* (Proximâ) Actio oritur ex Iure in re; Personalis ex Iure ad rem. 2. *Subiecto* competit ei, qui & quatenus habet ius in re; Personalis Creati, ex Regula Iuris Quiritium, quâ obligationem suâ, non causâ inventam, trahit; Hinc & eam infixam ossibus characteris instar baptismi animae dixerunt Veteres. 3. *Obiecto* *Realis*: Vertitur actio Realis circa Rem propriam (largius est, quae Iure in re) ut talem, personalis circa rem debitam strictius; (*β*) *Personalis*: Terminatur Realis in Rei Possessore, vel in Debitorem; Unde & vulgo personam obligati sequi, ut umbra corpus & lepra leprosum. 4. *Finis*: Finis Actio est rei cum omni causâ recuperatio. An & I. datio? haec translationem Iuris in re, quod hic iam est penes ad

portat, l. 75. §. f. d. V. O. Sed quid est in §. 14. I. d. alb. ubi Condictio furtiva, quae domino competit, ad dationem comparata legitur? Torquent se Dd. varie, v. Manz. *blc.* Communius exceptio statuitur, eaque odio firum, ut pluribus actionibus tenerentur, l. f. in f. usuf. *quomada. c. 10.* Atqui autem id vix tantum est, ut res, quae *re adu- vsu* implicat, possit recipere facultatem. Potius itaque dic: Condictio furtiva, quatenus rem ipsam petit, non est ad dandum, sed ad restituendum, quatenus autem ad pretium dirigitur, sic est ad dandum quidem, sed non dere nostrâ, neque de tali, quae vindicari possit. Nulla igitur hic est in rebus ipsis contrarietas ac impossibilitas. Exceptio tamen, sub cuius formâ exemplum Rei furtivae d. §. memoratur, in eo consistit, quod res ipsa, quae adhuc vere nostra est, a fure repeta- tur; Cui tum accedunt utilitates aliae, quibus Condictio haec prae vindicatione pollet ex l. 3. 13. d. *Cond. furt. l. 9. eod. v. Huber. in d. §. 14. p. 342.* An & 2. quandoque debiti solutio huc venit? Ita quidem **Quaestio alia.** cum Dd. vulgo Carpzevius l. 2. 9. de actione hypothecariâ, ut eâ ex- periri liceat alternatim vel ad hypothecae restitutionem, vel ad pecu- niae solutionem. At & disertus textus l. 17. d. *sign.* & notissima actionis realis in doles commovent, ut non dubitem, eam ita inepto concipi. Alia ab hac quaestio est, an possessor hypothecae ab actio- ne institutâ debiti solutione se liberare possit? Quae affirmatur, l. 16. §. 2. d. *t.* Plane istud etiam ex accidenti est, quod quandoque lis aestimata subintret in locum rei in naturâ restituendae, l. 63. l. 68. d. *R. v. l. 8. d. in lit. iur.* Finis autem Actionis Personalis est rei debitae praestatio, interpretanda ex traditis *aph. 2.* Caeterum actiones **Actiones rea-** isbae, Realis ac Personalis, utut ita satis ab invicem distent: tamen **lis & persona-** quandoque in eandem personam concurrunt, ut in furto videre est, **lis concurrunt** quandoque & in eandem rem, ut in Commodato, Deposito, Pignore, Locato, & similibus, apparet, ubi integrum est actori personali, an reali ex dominio retento, experiri malit, l. 9. d. *R.* Nec contrarius est Caes- sar d. §. 14. I. d. *alb.* ubi dominum rem suam personali petere posse, negat, non simpliciter, sed sub hac formulâ, ut detur. Sed an indiffe- renter alterutrâ uti licet, an vero reali tum demum, cum reus causam detentionis neget? Illud Feltmanno d. *Iur. in rec. 27. §. 1. 6. seqq.* pro- batur, idque a commoditate probationis, durationis ac qualitatis, quae est in actione personali. Hoc fere cum Struvio *Ex. 11. ①. 10.* malim, exceptis tamen casibus, quos // listunt apud eundem Struvium.

X.

7. a contrariis.

Septima a *Contrariis*, quae uti ex diversitate Causarum abunde colligitur, ita late utrinque parentibus *Contrariis* late patet. (a)

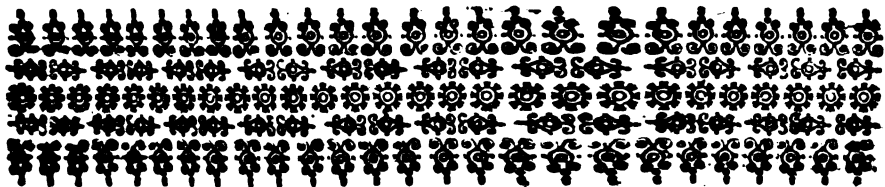
una affertur.

(a) Vnam saltem, quae ex Obiecto (reali) pendet, hic ingerere lubet: Nimirum ratione abdicationis rei, quâ ius in re perit, *l. f. d. R. V. modo dolus absit, ius ad rem non item, l. f. §. 1. d. contrab. ems.* Ratio differentiae ex superioribus elucet, quia hinc principaliter persona, secundario saltem res, afficitur, illinc autem primario res, persona vero per accidens & ex suppositione rei tamdiu, quamdiu res apud ipsum sit, v. Manz. *ad §. 1. I. d. aff. p. 1002.*



DISPUTATIO III.
IUSTINIANVS
AD PROOEM. INSTIT.
ENVCLEATVS
ATQVE
VINDICATVS.

THE UNIVERSITY OF
MICHIGAN LIBRARY
ANN ARBOR, MICHIGAN
48106-1000
SERIALS ACQUISITION
300 N ZEEB RD
ANN ARBOR, MI 48106-1000



AD

PROOEMIUM INSTITVT. IMPERIAL.

INTROITVS.

CVM in re omni & civili actu, *quid deceat*, prospiciendum sit, tum id vel maxime putabo mihi dictum, ut *Iustinianus Novus* ex Historia legali specimen aggrediar *συμμετρικὸν καὶ εὐσυνγωγικὸν*, quod & conveniens aetati meae ac doctrinae, si qua illa foret, videatur, & ad Legum incunabula, seu *πρῶτα πάσης τῆς διδασκαλίας νομικῆς, καὶ παιδείας σιχηρία* (uti a *Theophilo*, Institutionum Metaphraste Graeco, *Constantinoque Harmenopulo*, Iudice Thessalonicensi, eleganter appellantur) paret aditum. Amplius quid Edictales, aut Papinianistae dabunt, qui idonei ac habiles ad graviora scita reputantur. Est profecto etiam in primis Institutionum verbis, & Prooemio istarum aliquid, quod exercere doctiores, aut sollicitare, possit; nec inventum omne, quod ad illustrandum Sacratissimi Imperatoris sensum facere videtur. Quin nec *Tituli magnifici*, a *Iustiniano* hic & alibi adhibiti, destituuntur dubiis haud levibus. Quis enim vero nescit, maximâ contentione animorum, inter summos Principes reciprocari controversias de titulis Regnorum, regionum, gentiumque? ut a verbis etiam ad arma & ad bella extrahantur saepe lites. Statuendum igitur, nil positum, fuisse frustra in primo Institutionum quoque limine. Prooemii analysin secundum causas circumstantiasque versûs (*Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quemodo, quando,*) methodo ac libertate philosophicâ nunc, adiuvante DEO, expensurus sum.

QVIS.

Titulus.

Imperator, Caesar, Flavius, IVSTINIANVS, Alamannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inchyus, Victor ac Triumphator, Semper-Augustus, cupidae Legum inventuti.

IMPERA-
TOR.
Blondellus
castigatus,

Digna expositione *Nominalia* occurrunt & *Realia*. Illis accensemus Nomina communia, propria, assumpta, & imposita solenni acclamatione. Nomina (1.) communia sunt Imperator, Caesar, Flavius; de quibus ordine agendum atque sigillatim. IMPERATOR quis sit? quaeritur. *Blondellus*, Scriptor magnus equidem & Gallicus, sed assentator suae gentis maximus, contemptor nominis Imperatorii, (*Praefat. apologet. 31. 3. tit. de Stemmat. Austriac. contra Ioann. Iac. Cibistium*, Equitem, Archiatror. Reg. Comitum,) audaciore, quam decebat, supercilio orditur: Germaniae Reges & Imperatores dici, Franco (Gallo) nemini displicuerit, si cum summo Imperio PRAEFECTI Germaniae Imperatores dicantur. Imperium Romanum nominale tantum & Imperatores nominales solummodo *Blondellus* cavillatur; dum auctoritate propria Europae stylum publicum corrigere non dubitat, *Boeckeri* Polyhistoris iudicio, in dissert. additâ Notitiae Imperii pag. 250. Quanto accuratior Legatus *Venetus* ad Imperatorem *Maximilian. I.* apud *Gerardum de Roo*, extitit interpres: *Denique Senatus Populusque ille, Mundi domitor, (Romanus) CVIVS IMPERIVM IN TERRIS IN TE SOLO EST, CVIVSQUE AMPLITVDO ET MAIESTAS IN TE CONSPICITVR.* Aequiores etiam *Blondello* Pontificii Legati, qui cum nomine auctoritatem pariter Imperatoriam agnoscunt; *Carolo Sigonio* fatente, plurimaque eam in rem producente loca lib. XI. de Regno Ital. ad A. Chr. 1136. & 1137. Ludos scilicet ac facos instruit *Blondellus*, & videri tamen liberalis vult, si Imperii & Imperatoris nomen hoc significato veniat, ut *dominium* notet *nemini obnoxium in terris, sed vi sua contra omnem vim externam nixum*. Quae stio autem erat de Imperatoris notione primâ, veteri, praecipua; *Blondellus* novam, heri nudiusque tertius exclusam, secundariam, nec solenni stylo Curiae Imperialis haecenus receptam, assert. Olim nem-

nempe Imperator (& *Iustiniani* adhuc tempore) ὁ τῶν Παυλαίων δεξι-
 γῆς ἔκαστος audiebat, teste *Cassio Diose*. Quae profecto magna
 sunt commentis omnibus *Blondellianis* & adulatoriis inventis forti-
 ores rationes, iudice *Boeclero*. Verius ad mentem veterum scripsit-
 set, etsi non sufficienter, militari sensu & assensu a Commilitonibus
 Imperatorem appellatos, qui victoriâ iustâ & triumpho potirentur.
 Qualia prolixo numero exempla memoravit *Barnabas Brissonius*, Re-
 gius *Parisiensis* & *Consiliarius* & Praeses de formulis solemnibusque
 Pop. Rom. Lib. 4. fere medio, p. 350. seqq. Tres quondam usitatas
 nominis Imperatorii acceptiones commode *Francisc. Bernardinus*
Ferrarius, *Mediolanensis* Praesul & Collegii *Ambrosiani* Doctor, in
 insigni opere de Veterum Acclamationibus & plausu, lib. 6. c. 8. reci-
 tat. Imperatoris nomen tribus olim modis in Romana Historia acceptum,
 observo. Uno pro eo, qui praerant exercitui, iusque & imperium gerendi
 belli habebat. Altero pro eo, qui, fuis hostibus ac prostratis, victor exstite-
 rat. Tertio, pro eo, qui liberam habebat plenamque rei (publicae) constitu-
 endae potestatem. ἡγεμονίας αὐτοῦ is a Graecis dicebatur, quales erant
 summi Principes ac Reges. Multis e *Dione Cassio*, *Tacito*, ipsoque *Cae-
 sare*, productis locis rem uberrime *Ferrarius* per unam alteramque
 paginam illustrat loco, ad quem brevitatis causâ, provoco, & hic si-
 gnificatum ultimum amplector.

Imperatoris
notatio.

equivocatio.

Iam quid CAESAR sibi vult, & undè dicitur? Contraria Histo-
 riae Romanae quidam proferunt; dum *Caesarem* a caeso matris u-
 tero, vel a caesarie, oculisve caesiis, aut caeso Elephanto, dictum
 putant. Humani iuris omnis scientissimus *Limnaeus* Tom. I. Iur. P.
 lib. 2. c. 1. dum examinavit singulas opiniones, subiicit haec n. 16.
*Communior & verior forsitan eorum est, qui Caesarem a caeso matris u-
 tero dictum cum Suida putant.* Quam numeris seqq. sententiam,
 quantumvis titubanter, firmat. *Caedem secum affert, inquit, sed
 nulli inhaesit, nisi Iulio Caesari, cui astra nomen hoc inseparabile indide-
 runt; ita, ut ab eo in ceteros Imperatores perrepta veris.* Et mox:
*Coelorum efficacia Iulio, sanctam caedem hominum factururo, a principio
 accommodavit; ita Galeottus Martii de promiscua doctrina c. 1. p. 7.*
 Quod cum pace Summi olim Viri tamen dictum sit, nec satis Theo-

CAESAR
unde dicitur?

logice, nec Philologice concedi illud potest: nisi fato Astrologico, aut plane Stoico, humanitatem Caesaris obnoxiam cum libertate actionum statuas. Vasti operis diligentissimus collector, *Caspar Mazzius*, in *Commentar. Rat. Regulari ad Inst. prooem. l. I. breviter opinioniones has adducit, n. 5. nulli harum interim addicit se; sed singulas probabiles supponit. Certum autem est, gessisse nomen Patris sui Caesarem. Diserte *Plinius Hist. Nat. lib. 7. c. 53. Nullis, ait, evidentibus causis obiere, dum calceantur, duo CAESARES, Praetor, & praetura defunctus, DICTATORIS CAESARIS PATER: hic Pisis exanimatus, ille Romae. Sed neque Pater Caesaris hoc primum nomine vocatus. Idem in H. N. *Plinius, l. 7. c. 9. Scipio Africanus prior natus, primusque Caesarum, a caeso matris utero, dictus. Quod posterius tamen falsum est. Ante bellum iam Samniticum vixisse Claudium quendam Caesarem, in not. ad *Sveton. Caesar. pr. Salmasius* testatur. Frustra ergo Lexicographus *Suidas* ad hanc vocem: *Matrem Caesaris defunctam nono mense secuerunt, ipsumque e matris utero extraxerunt, eamque ob causam appellarunt Caesarem.* Gemina occurrunt in Etymologico magno & apud *Georg. Cedren.* Graeculum, in *Compend. Histor. silentibus *Tranquillo & Plutarcho*, quin & contradicentibus, in vita *Caesaris: matronam honestissimam custodem pudicitiae, & coniugis Caesarianae (quam ad prohibitos amores *Clodius* sollicitabat), comitem fuisse. Filio adulto & marito, adhuc igitur superstirabat. Etymologiae reliquae ne quidem probabilitatem sustinent. Res ita habet. Caesaris vox Punica, aut Syriaca, *Casaubono & Beermanno* arbitrante, Elephantem notat, & praesidium seu tutamen Legionum. Videtur ille ad *Sveton.* hic in *Originibus LL. & Reinesius* ἐπίαιον conferratur in *Historum. de Lingv. Punic.* addatur *Celebers. Buechnerus* Orat. Fest. 20. Hoc unum nobis sufficit, IMPERATORIS, CAESARIS, AVGVSTI nomina & Principis, diversa sonò potius, quam sensu, similem vim habuisse. Postquam enim transit τὸ κύριον Reipubl. a *Caesare* in *Octav. Augustum*, ab hoc in *Tiberium* & caeteros, extincta gentis Iuliae familia, supremæ potestatis titulus ac index esse coepit. Eademque causa fuit, cur, qui *Nexoni* successerunt, *Galba, Otta, Vitellius, Vespasianus* pater, & germani duo filii cum reliquis, *Augusti* pariter & *Caesares* appellarentur.*****

Non

Non plane non obscura ratio videtur, quare Flavius se Imperator scripserit? Opiniones varias, quas religiosus oppido ICTVS Marcus ad hoc nomen profert, & plerasque reiicit, non tangam. *Accursus glossator Flavius dici existimat*, sic scribit) quod Flavios populos devicerit; sed id Mysing. erroneum pueat. Alii propterea, quod flavas capillos habuerit; sed id improbat Schardius, eo, quod nunquam legatur. Alii, quod ex Flaviorum familia oriundus sit, quae apud Romanos clara fuit, Spiegelius & post eum Mysingerus n. 4. existimat, Iustinianum hoc nomen ideo retinuisse, quod alii Imperatores Constantinopolitani, eum praecedentes, illud usurpassent; & quae sequuntur ibi, ad prooemium Instit. Veniam perreventer peto, si a Maurizio dissentiam modeste. Praeterquam enim, quod *Accursus* in Commentar. ad prooem. ff. h. l. illa illustrandi animo adiiciat: Si babes FLAVVS, dic, id est rubens; si babes FLAVIVS, dic, eo, quod Flavios devicit; vel quia talis erat coloris. Ita ex Pandectis Florentinis Commentario *Accursus* huc illuc fluctuat. Hoc certum est videlicet, (ut recte admonet *Conringius*, vir Summus ad *Lampad.* p. 3. c. 2. p. 100.) mereri observationem, Iustinianum Flavii praenomen assumpsisse ad exemplum Constantini Magni, eiusque patris; qui Flavia gente oriundi videri volebant; iurene, an iniuria? non desinio. Iustinianus autem a gente illa Flavia plane fuit alienus. At vero fuit in illa affectatione Flavii praenominis quae sit a ex more illius temporis aliqua singularis dignitas. Quapropter & de Longobardorum Regibus Paulus *Warnefridus*, l. 3. c. 16. ubi de Rege *Ausbarito* agit: Quem etiam ob dignitatem Flavius appellaverunt; quo praenamine omnes, qui postea fuerunt Longobardorum Reges, feliciter usi sunt. Haec ille. *David* etiam *Blondellus* in egregio opere Genealog. Franc. assert. plen. contra *Chifflet.* p. 431. sequentibus ostendit prolixissime, quemadmodum Flaviorum nomen inde ab Anno Chr. 130. usque ad An. Chr. 541. transiverit in communissimum, praenomen celebrioribus Romanis affectatum. Negat tamen, omnes Principes Regesque, quotquot ad ingentem gloriam grassabantur, aut ab origine longa generis nobilitatem repetebant, ne, procedente tempore, vilescerent, se appellasse Flavios. In vita *Maxentii* apud *S. Aur. Vitorum*, de Caesaribus, c. 40. meretur observari locus,

FLAVIVS.
unde hoc no-
men.

ubi Sacerdotium decretum genti *Flaviae* per *Africam*, ob antegressa merita. Vides ergo, aestimationem nominis in Africa iam *Constantini Magni* tempore a Sacerdotio etiam nobilitatam. Addo *Warnefridum* 3. de gest. Longobardor. c. 16. qui illorum Reges omnes *Flavios*, quasi *splendidos* Linguâ Gothicâ, ob dignitatem appellatos, memorat. Antiqua sane saxa, testimonio Inscriptionum, diligentia *Gruteri & Reinesii*, Polyhistorum ingenti famâ, collectarum, & numismata frequentem FLAVIORVM retinent memoriam. Iam proprium *Iustiniani* nomen, sed compendiosius, spectemus. In excitatissimis ingeniis non plane nullos ad virtutem stimulos praecleari nominis memoria subdit. Quare inter formulas laudationum illa quoque, Virum sui nominis aut praenominis vocari aliquem, ut Graeci exprimunt *ἑσῆαυμον*. Sic apud *Lampridium* in vitâ Claudii Vir sui nominis *Severus*, Imperator gravis dicitur. *Trebellius Pollio* sic incoepisse perorare *Gallum* retulit *Antipatrum*: Venimus ad Imperatorem sui nominis. Et talis maxime *Iustinianus* erat; ut de illo iure quodam vulgaretur: *Conveniunt rebus nomina saepe suis*. Fuit enim vero verus aliquis *Themistocles*, ὁ δὲ τὸ δέμιον καὶ κλέος, iusti gloria videlicet. Apud *Platonem Socrates* in Cratylo impositum fatali aliquâ felicitate nomen *Agamemnoni* fuisse, asserit. Idem de *Iustiniano* affirmaveris. Erat quippe (ut testatur *Warnefridus* l. 1. de Longobard. gestis, c. 25.) *Princeps fide catholicus, in operibus rectus, in iudiciis iustus, ideoque ei omnia in bonum concurrebant*. Alia plura de allusionibus nominum ad personas *Michaël Piccartus*, *Observ. Histor. politic. dec. 14. c. 10*. Haud dubie *Iustinianus* ab Avunculo *Iustino* I. Imperat. a quo adoptatus ad Imperium fuit, dicebatur; qui ANICII prae se ferebat nomen alias. Mirari ergo iure liceat, qui factum sit, quod multo nobilissimum ANICIAE gentis nomen inter titulos Imperatori proprios non simul extet? An suspicandum, ex errore Codicum MSS. aut nescio quâ tandem culpâ, contigisse, ut obscurum nomen ANTICI exprimeretur, & clarissimum ANICII obscuraretur? Quicquid sit; *Anicius*, ἡ ἀνίκητος ἰνδικτὸν sonat & significat unüberwindlich. Seculo iam 4. celeberrimi *Anicii* fuerunt. *Panegyrico* in carmine ad *Ohybrium & Probinum Claudianus* cecinit:

Quem-

IVSTINIANVS.

Allusiones
nominum.

Anicii nomen
investigatur.

Quemcunque requires

Hac de stirpe virum, certum est de Consule nasci.

Per fasces memorantur Avi, semperque remoti

Nobilitate virent, & prolem fata sequuntur.

Divus e Doctoribus Ecclesiae Hieronymus epistolâ ad Demetriadem, ANICII sanguinis illustre decus vocat, in quo aut nullus, aut rarus fuerit, qui non meruerit Romanum Consulatum. Quin & epistola ad Probam Iulianamque, foeminas Clarissimas appellat ex Aniciorum stirpe. Comes Auentini montis, Leo sc. Anicius (cuius epitaphium Baronius Tom. XII. Annal. Ecclesiasticor. refert) rectâ Genealogiae serie Flavio Anicio Olybrio, qui Romae imperavit A. 472. descendit. De Anicio testatur Zosimus Histor. l. 6. in Honorii Theodosique vita: Μόνον δὲ τῶν τῶν λεγομένων Ανικίων οἶκον ἐλύπει, τὰ κοινῇ δοκῶντα, πᾶσι λυσιτελεῖν, ἐπειδὴ μένοι τῶν πάντων ἔχοντες πλεῖτερ. Ad invidiam nimirum usque clari atque divites Anicii sub his Imperatoribus adhuc extiterant. Quid dicam? seminarium fatale culminis Imperatorii in hac familia occurrit; ut honori sibi semper duxerit Austriacorum Domus Serenissima, origines hinc suas petere. Fatetur id Lambecius Lib. 2. oper. de August. Biblioth. Vindobon. c. 6. ad A. Chr. 1162. ubi memorat, Leonem Maximum Anicium Perleonium, montis Auentini Comitem, Rudolphi I. Habsburgensis Abavum, & Tritavum Petrum Leonis, floruisse. Monumentum eius visitur in via Ostiensi Romae; & in atrio Basilicae divi Pauli, memorante haec Baronio, leguntur in Annal. ad An. 1144.

Præterit ut ventus Princeps, seu Rex opulentus,

Et nos ut fumus, pulvis & umbra sumus.

Tot tantisque bonis pollens PETRVS ecce LEONIS,

Respice, quam modico tegitur hoc tumulo:

Vir suis immensus, quem proles, gloria, census,

Sustulit in vita, non sit ut alterita!

Alia multa de Aniciorum gente memorabilia Iob. Seyfrid. Zvetbalensis, Abbas olim Austr. in arbore Aniciana, &, qui omnium instar esse potest, Gabriel Bucelinus, Praesul & Ascetes Weingartensis, in Histor. Agulphimica, ubi de Anicio Vitaliano singularia exponit. Ut

Nomina gen-
tium assumpta.

Titulis non
respondet au-
thoritas.

An Iustinianus
Alemannos &
Francos per-
domuerit?

vel inde satis constet, quanti merito habendum sit ANICI praenomen, inter reliqua *Iustiniani* ornamenta titulosque subintelligendum. Haecenus de propriis; sequuntur nunc Assumpta. Haec, more aliorum etiam Imperatorum, vel a victis gentibus, vel plane subiugatis. Ita *Scipiones* olim, atque alii Heroës *Asiatici*, *Africani*, *Numidici*, *Partbici*, *Britannici*, *Germanici*, cognominati, tituli que isti inter pompae fercula saepius circumgestati; quam in rem notissimam non addo plura. Illud potius hic tango, praesentiam auctoritatis parem haud subesse titulis illustribus. Nec enim debellati ideo, aut subiugati populi censendi, qui semel iterumque victi acie, ac superati; ut mox cognomentum iure victor induat ab illis. Caesi uno, alterove, praelio *Alemanni*, *Franci*, *Longobardi*, non devicti, adeo ac subiugati aestimandi erant; ut uberius deinde dispalesceret. Eleganter *Florus* l. 4. c. 12. *Difficilius est, provincias obtinere, quam facere. Viribus parantur, iure retinentur.* Et Legati *Persici* ad *Alexandr.* pari sensu: *Difficile est continere, quod capere non possis. Facilius quaedam vincere, quam tueri.* Ad *Iustiniani* tamen mentem *Warnefridus* scripsit Lib. 1. de *Longobard. gest.* c. 25. *Bella prospere gessit, & in causis civilibus mirificus exitit. Nam per Belisarium patricium Persas fortiter devicit, atque Wandalarum gentem ad internecionem delevit, Africamque totam post annos XCVI. Romano Imperio restituit. Rursumque Belisarii viribus Gothorum in Italia gentem, capto Witbigiso Rege, superavit. Pari etiam modo, & alias gentes belli iure compressit. Quam ob causam propter eorum omnium victorias, ut Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Ibanicus, (l. Alenicus) Wandalicus, Africanusque, diceretur, habere agnomina meruit.* Fatendum oppido, vicisse ac perdomuisse, *Africanos*, *Wandalos*, *Alanos*, *Gotbos* partim & obscuros *Antes*, armis *Belisarii* & *Narfetii* victricibus, *Iustinianum*. Sed an *Alemannos* simul atque *Francos*? gravis quaestio occurrit. Ex *Procopio*, *Scriptore* synchrono, *Cedreno*, *Agathia*, nec non *Warnefrido*, & *Annalium* ab isto tempore conditoribus, haec minus eolligas. Contrarium adstruxit *Agathias* lib. 1. de *Iustinian.* rebus: *Theodibertus Chlodovaci nepos (Rex Francorum) qui, accepto paterno regno, & Alemannos & alias nonnullas finitimas subegit gentes, non tolerandum esse,* dicit.

diligitur, quod Imperator Iustinianus in Edictis Imperatoris FRANCICI & ALEMANICI, nec non GEPIDICI & LONGOBARDICI aliasque binimodis titulos sibi vindicaret; perinde, ac si omnes hasce gentes subingesset. Quocirca & ipse graviter hanc iniuriam ferebat, & alios, ut communi secum iniuriâ contumeliâque affectos, ad indignationis societatem sollicitabat. Simile exemplum Aelius recenset Spartianus de Antonino Caracalla Caesare, qui, dum Alemannorum gentem vicerat, Germanici, Parthici, Arabici & Alemannici, induerat cognomina. Hinc Pertinacii filius, Helvius Pertinax, dixisse ioco fertur: Adde, si placet, etiam GETICVS MAXIMVS! quod Getam fratrem occidisset, Gotbi autem Getae dicerentur; quos ille, dum ad Orientem transit, praeliis tumultuarius devicerat. Illud certum est, insignibus officiis ac beneficiis Iustinianum toluisse Francos, eosdemque habuisse comiter. Procopius testatur, missos ad Francorum Reges, Clodomirem, Childebertumque & Clotharium, Legatos esse, quibus literas in hanc sententiam Iustinianus scripsit: Nostrae ditionis Italiam per vim Gotbi ceperunt, nec solum restituerere nobis baudquaquam decernunt, sed iniuriâ insuper nos affecere, nec toleranda quidem, nec mediocri. Quocirca exercitiis adversus hoc mistere cogimur; Vos vero, par fuerit, nobis hoc bello ut auxilio sitis. Quod utique utrisque nostrum commune, rector illa & vera de Deo fides facis, in Gorbosque odium, qui ob Arianam perfidiam detestandi sunt & castigandi. His literis perscriptis, Imperator, Francorumque Regibus pecuniâ ingenti condonatis, maiorem daturum pollicetur, si rem gesserint bellando. Hoc illecti, bellum promptius promittunt se gesturos; & quae postea sequuntur, vid. & Iob. Magn. Gorbium de Gothor. gest. lib. 10. Hist. c. 13. Paullus Warnefridus auctor de Longob. gestis. l. 3. c. 13. est, a Tiberio (quem Iustiniani minus accurate antecessorem nominat, cum successor in Imperio post Iustinianam iuniorum potius extiterit) Francorum Regem, Hilpericum, multa per Legatos missa ornamenta, aureos librarum singularum. Et ibidem alleg. aut. c. 17. Hoc tempore Mauritius (Tiberii successor) Imperator Childeberto, Regi Francorum, quinquaginta millia solidor. per Legatos suos misit, ut cum exercitu super Longobardos irrueret, easque de Italia exterminaret. Qui cum innumerâ Francorum multitudine in Italiam

subito introiuit. Largior ambabus manibus, sub *Constantino* dudum antea & *Valentiniano*, Imperatoribus, *Franciam*, tum temporis invalidam, & *Alemanniam*, quin & iam *Probi* aevō (seculo nimirum tertio & quarto) attritam maxime fuisse & devictam; nego de *Iustiniani* & sequentium aetate. Fidem faciunt cum nummus aureus *Constantini M.* quem in Illustrioribus Italiae & Galliae cimeliarchiis, apud *Cardinalem Leopoldum Medices* & *Iob. Bapt. Colbert* vidit & tractavit manibus *Ezechiel Spanhemius*, Consiliar. Status Residensque ad Infer. *Rbeni* tract. Sereniss. olim ELECT. Palat. ut testatur ipsemet de praestantia usuque Numismatum Antiquor. dissert. 8. p. 749. edit. *Amstelod. A.* 1671. Priori parte *Constantinum* signat icon, posteriori tropaeum & mulierem iacentem, cum inscriptione: GAVDIVM. ROMANORVM. FRANCIA. Vix, inquit, Vir Magnif. aliud monumentum illustrius videas, huius appellationis. Quamquam *Francorum* non obscura apud *Libanium*, *Ammianum*, *Socratem*, aliosque, mentio. Et iam *Probo* tribuit *Vopiscus* illa: Tu *Francicus*, tu *Gothicus*, tu *Sarmaticus*, tu *Parthicus*! Plura hanc in rem memorabilia *Carolus du Fresne* de Num. *Constant. M.* dissert. 55. fol 39. Hanc sane toto orbe unicam Augusti fastigii praerogativam docet nos *Procopius*, qui tradit, praeter *Caesares Francorum* solis Regibus concessum sub *Iustiniano* primum, nummos aureos effigie ornare suā; non autem idem licuisse Regibus *Personarum*, aliorumque barbarorum Tyrannis. Locus ideo eximius, & quem operae pretium sit adscribere, narratur a *Procopio* 2. *Gothic.* libr. *Francis*, *Germania profectis stabilem possessionem Galliarum a Iustiniano assignatam, & praerogativam hanc tributam a Caesaribus, signare nummos aureos effigie suā.* Conferatur antea laudatus *Ezechiel Spanhemius* dissert. 7. p. 595. Vides igitur, quo loco aestimati a *Iustiniano* *Franci*; foederati scilicet, amici vindicesque libertatis suae. Illud neque intellectum, neque satis expeditum in Commentatoribus ad *Instit.* D. pariter & C. inter titulos Imperatorios observo, cur *Germanicus*, peculiariter adiiciatur, atque contradistingvatur aliis *Germanis*, i. e. *Francis*? Non enim aevō solum *Agathiae* aut *Procopii*, sed *Probi* iam & *Constantini* fuerat receptum, ut *Germaniae* accenseretur *Francia*. Testan-

tur nummi quoque veteres apud *Sidon. Apollinar.* iudice *Sirmondo*, & *Spanhem.* nec non du *Fresne.* Quibus addas licet *Hieronymum* in *Hilarionis* vita: Inter *Saxones* & *Alemannos* gens est non tam lata, quam valida, apud *Historicos* GERMANIA, nunc vero FRANCIA, vocatur. Nomen igitur non solum *Alemanniacae*, sed *Franciae* quoque transit in *Germanorum* nomen aevo iam *Vopisci* & *Hieronymi.* Vnde *Franciam* Germanicamque gentem *glossae* veteres ad *Agathiam* & *Procopium* eandem esse voluerunt. In *Bibliotheca Regia Parisiensi* legitur, *Ἐφραῖμ*; ἰ Φραγῶ, teste *Carolo du Fresne* l. alleg. Saeculis posterioribus *Franconiae*, quam tunc *Pipinus*, *Carolusque Magnus*, & antecessores horum, incolebant, *Franciae* haesisse, *Monachus San-Galensis* autor est cum pluribus. *Annalium* Conditoribus si auscultemus, hoc recenset ordine *Iustiniani* bella *Vir Cl. Georg. Fabricius* in memorabilium *German. lib. 1.*: A. Ch. 528. suscepit contra *Perfas* bellum; A. 534. *Carthago*, annos 95. a *Vandalis* possessa, a *Duce Belisario* redigitur in *Romanorum* potestatem; A. 536. recuperatur *Roma*, postquam annos 60. a *Gothis* occupata fuerat: *Theodatus Gothorum* Rex a *Belisario* caeditur A. 539.; *Tyrannus Vitiges*, a *Belisario* victus ac vincus, deducitur *Constantinopolin* A. 545.; obsidione bienniali *Roma* cingitur & a *Belisario* expugnatur A. 552; *Italia* per *Narsertem* restituitur *Imperio Romano* A. 553. Omisit necessaria *Fabricius*, supplenda hic ex *Warnefrid. 2. 11.* *Theodebertus Rex Francorum*, ingressus in *Italiam*, in *Gallias* reversus cum *Flemingo Duce*, superatus bello gravi a *Narserte* & extinctus est. Caetera apud eundem bella inter *Saxones* & *Francos* referunt *Iohannes Funccius* in *Chronologiae* opere l. 8. *Gilimer Vandalor.* Regem A. Chr. 528. captum memorat, & in triumpho ductum. Sed *Diomysius Petavius, Aurelianensis* p. 1. Rat. temp. c. 5. in alium reiicit annum, reliqua secundum ordinem persequitur, praetereunda hic, amore brevitatis: sicuti & illa, quae ab aliis iam explicata saepius. Obscurum nomen *Antici* meretur aliquam discussionem. Quaero etenim, quo merito cognominetur *Anticus* simul *Iustinianus*? Tacent plurimi, *Calvinus* in *lexico iurid.* respondet: *Antae populi Istri fluminis* incolae, congeneres *Sclavinis*, quos in *Romanas provincias* incurrentes, *Iustinianus* per *Childibium Du-*

Anticus.

cem repulit, & post aliquot annos, duce Germano, Sororis suae filio, ad interuersionem fere deleuit. Quapropter recte Haloander noster pro *Antis. Antic.* restituit. Quam vellem, ut auctoritate Geographicâ, historicâve, roborasset talia *Calvinus!* Nec enim *Antae*, verum *Antes* dicebantur illi; nec ad *Istrum* flumen habitabant accolae. *Slavacos, Slavos & Sclavinos* dictos hos fuisse, *Cluverius* evincit in *Germ. Antiq.* l. 3. c. 44. provocans ad barbararum gentium *Historicum, Iornandem*, in rebus *Geticis*. *Iornandes* quidem c. 5. limites describit *Anticos*, sed de bellis contra *Antes* gestis a *Iustiniano* nihil prodidit memoriae, ad finem usque n. 60. cum nihilominus prolixè referat *Gotthorum, Vandalorum, Alemannorum & Hunnorum*, cum *Romanis*, bella. Audiamus ipsum: *Dacia est*, inquit, *ad coronae speciem arduis Alpibus emunita, iuxta quorum sinistrum latus, quod in Aquilonem vergit, & ab ortu Vistulae fluminis per immensa spacia venit, WINIDARVM natio populosa confedit. Quorum nomina licet nunc per varias familias & loca mutentur, principaliter tamen Sclavini & ANTES nominantur. Sclavini a civitate novâ & Sclavinio Rumanense, & lacu, qui appellatur Musianus, usque ad Danastrum & in Boream Vistula tenus commorantur. ANTES vero, qui sunt eorum fortissimi, qui ad mare Ponticum curvantur, a Danastro extenduntur ad Danaprum (quem den Dniiper hodie appellant.) Fuit igitur gens Antum generis Slavonici ex Windis (Wendische Slaven) inter Vistulam & Danaprum olim commorata.*

Alanica.

De *Alanici* cognomine nil addo; cum notissima vox haec & natio extiterit, frequenterque ab *Ammiano Marcellino*, frequentissime a *Xiphilino, Procopio, Zosimo, Paulo Diacono*, in multis libris. Unde venerint, & quibus se miscuerint *Alani*? Scriptor *Gotthicus, Job. Magnus*, libr. 15. *Histor. Gotthorum Sueonumque* tradit cap. 19. ubi *Roxalanos* statuit a *Ruffis & Alanis* (sicut *Cat Alanicos* ab *Alanis* atque *Gotthis*) oriundos esse.

Sequuntur nomina, per solentes acclamationes imposta.

Nunc nomina sequuntur, per solennes acclamationes denique imposita. Solebant nempe variis acclamationum modis non *Caesares* tantummodo creati recens, sed & bellici *Imperatores* iam in curia, theatri, castris, campis, vicis publicis & inter pompae fercula cognomina *FELICIS, PILINCLYTI, VICTORIS* ac *TRIVMPHATORIS*,

ma-

magnis applaudentium congratulationibus, referre. Quo de argumento integrum volumen VII. libris absolutum edidit *Franciscus Bernardinus Ferrarius*, in Veterum Acclamationibus & plausu; ut hic ulteriori studio superfedere liceat. Duo tantum allegare loca illustrissima sufficiat, apud illum occurrentia l. 4. c. 8. *Aelio Scorpione*, Consule interprete, & l. 7. c. 4. ubi plures istiusmodi occurrunt formulae, cum *Barnabà Briffonio* conciliandae. Ac illustrius exemplum a *Pisbaco Petro* ex *Annalium Franc.* vetustissimo auctore memoratum. Vbi sub Pontifice *Leone III.* a populo Romano acclamatum est solenni more: CAROLO AVGVSTO, a DEO (non a Pontifice duntaxat) CORONATO, *Magno & Pacifico, Imperatori Romanorum*, & victoria! Elogium non impar *Ladovici II. Caesaris*, a DEO CORONATI, deprehendas in diplomate Pontif. *Nicolai I.* apud *Lambec.* in Chronol. & Auctar. rerum *Hamburg.* pag. 379. seqq. Ut hinc discant Curiae Romanae parasiti rectius sentire. Nobilissimum auspiciatissimumque nomen oppido videri SEMPER AVGVSTI debet. Visitate potius, quam accurate, dicitur pragmatico & curiali stylo, *allseit Wehrer des Reichs*. Rectius in *Novell. 134. dionysius*, nunquam non venerabilis, vocatur Imperator. Plura de Augusti sacrosancto nomine in *Lampad.* ad l. P. part. 3. c. 1. celeberrimi *Duumviri, Cuiringius*, nec non *Boecklerus* in *Notit. Imperii* l. 1. c. 1. pag. 43. *Quid. Fast.* Lcanit:

Sacra vocant Augusta, Patres; Augusta vocantur.

Templa, Sacerdotum rite dicantur a manu.

Viderit, quam bene *Hippolytus a Lapide* in *Rat. Status* ex *Semper-Augusto* finxerit aliquem *Semper-Augustum*: cum non modo nummi & inscriptiones veteres, sed & SS. ipsamet a venerando atque adorando *sebasio* appellent, *Luc. 2, 1. Act. 25. 21.* Viderit *Soldemus* etiam in opere de titulis honorum part. 1. c. 2. §. 5. ubi aliis Principibus & Regibus elogium commune tribuit *Semper-Augusti*. Viderit *Legatus Galliarum Regis, Servienius*, quo iure protestatus sit Ao. 1648. tempore *Pacific. Monasteriensis*. contra titulum *Semper-Augusti*. Cui ab Ordinibus Imperii responsum pro auctoritate fuit; uti patet ex *Theatr. Europ. Tom. VI. f. 568.* & *Pacis Westphalicae Hist. lib. 5. n. 96.*

De ortho-
doxia Iustiniani.

ac 98. edit. nuper prodeunt. 1679. Fuerunt Nominalia. Realia nunc alia tangamus. Quà *Titulos*, quis, quantusque fuerit *Iustinianus*, observatum est huc usque; nunc quà *Personam* & ipsius *qualitates*. Iterum iterumque *Pauli Warnefridi* placet de *Iustiniano* testimonium, lib. 1. de Longob. gest. c. 25. *Erat hic Princeps fide catholicus, in operibus rectus, in iudiciis iustus.* Etsi enim minime hanc litteram nostram faciamus, quae ad orthodoxiam sacratissimi Imperatoris vindicandam pertinet; cum & impeditissimis vexetur dubiis, & a brevitatis studio discedat longius, & magnis plurimisque adversariis nitatur, quorum nomina & sententias adducere haud opus est; cum isthaec antea expenderit, id agens maxime, antiquo nomine Clarissimus VIR, celeberrimus DN. *Schurzsteischius*. Nequaquam tamen dubitamus, contra quosdam *Graeculos* & plures *Romanenses*; & *Sorbonicos Doctores* hodiernos affirmare cum Pontifice Romano *Agathone*, ex epistolâ munita publico Latinor. CXXV. Patrum testimonio, Constantinopolin transmissâ, quâ *Iustiniani Magni pietas & virtus omnia in meliorem restituisse ordinem, a exemplo Theodosii & Marciani, reformatio fidei in rem christianam publicam, ac ipse Imperator piæ memorizæ aemulator veræ Apostolicæque fidei laudatur.* Vid. Synod. VI. cui *Agatho* interfuit, tunc habita in *Trullo*. Act. 4. *Suidas* autor, Imperatoris alias non præco-magnus; nihilominus ὁρθοδοξοτάτων eundem in Excerptis Caesarum salutat. Ipse met *Procopius* in Hist. arcana τῆς τῆς εὐσεβείας δόξης tribuit *Iustiniano*. Eat nunc *Ioan. de Bussieres* in flosc. hist. p. 2. c. 3. & clamitet, præclaros triumphorum, titulos Haereticum una appellatione ipsum expunxisse. Expendantur *Leges* cum in *Cod. rum* in *Novellis*, passim occurrentes; & vel inde satis apparebit, quam religiose, quam sincere; omnia statuerit pro captu seculi *Iustinianus* sacratissimus. In fide talis extitit; in vita qualis? *Warnefridi* testimonio, *rectus in operibus, & iustus in iudiciis.* Perorat causam major omni teste legum univèrsus *Codex*. Nec *Procopius* meretur fidem in *Historia*; a *Nicolao Alemanno* publicata primum, & inscripta *Cardinali Ludovisso*; dum *illiberalitatem, avaritiam, crudelitatem, & vitia omnis generis immania*, Opt. Imperatori imputat, ingratus pro tot honoribus & be-

neficiis tributis. Cui satisfactum tamen est a *Thoma Ribio*, Regis Anglicani Advocato, in Apologet. Pro Imperatore militat inscriptio PISSIMI, confecta anno ultimo Imperii illius, opere Inscript. antiqu. f. 161. apud *Gruterum*, appellatio. SANCTI & BEATI, apud plures. Constitutioque publica dignissima notatu §. antep. C. de cad. toll. *Tantum enim nobis*, scribit Imper. *supèrest clementiae, quod scientes, etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, nec tamen illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus: Sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatae nostrae utilitati praefarendum esse, censemus, nostrum esse proprium, subiectorum commodum, imperialiter existimantes.* Denique confessio tot veritatis testium, lctor. inquam, & virorum, per tot secula celeberrimorum, paginam utramque facit.

QVID

Iustinianus adornarit, quantumque opus fuerit aggressus, non modo in concinnandis Institutionibus, sed digerendis maximè Pandectis, Codice deinceps ac Novellis ritè ordinandis, loquitur res, praeter ipsum, ipsa. Ac de Institutis equidem agentibus occurrit (1) *Scriptura*, quo loco inter eruditos quaeri solet: *rectiusne Institutiones, an dicantur Instituta potius?* Resp. Vtràque appellatione uti Sacratiss. Imperatorem. *Instituta* vocat §. *sed cum oportebat. 11. de Confirm. Digest. ad Senat. Mag. Institutiones autem in Const. omnem in princ. de rat. & metab. iur. dqc. ad Antecess. & in §. omni igitur. 12. de confir. Dig. ad Sen. & omn. pop.* Metaphrastes Graecus etiam *Theophilus* τὰ ἰνστιτῦτα nominat de confirm. Instit. quemadmodum in promptuar. suo quoque *Constantin. Harmenopulus.* Sed reprehendit lib. 4. Elegantiar. c. 11. hanc *Laurentius Valla* terminationem: *Praecepta*, inquit, *& praeceptiones indifferenter utimur: Instituta enim sunt mores consilio & ratione sumpti. Instituta boni mores sunt: institutiones sunt praeceptiones, quibus instituuntur & docentur homines; ut libri a Quintiliano & Lactantio.* Approbat insignis *Rittersbusius* in Comment. ad Inst. proem. p. 8. *Valla* hanc sententiam uberius illustrat. *Caspar Bartheus*, Vir Nobiliss. ac Polyhistori, dem,

rectiusne institutiones, an instituta dicantur?

Advers. lib. 2. c. 17. (ubi multa singularia, prooemium illustrantia, occurrunt) statuit: *Sic apud veteres Iureconsultos Institutiones legimus scripta brevia, aut per necessaria praecepta, venientia ad finem iuris civilis. Sic in humanis & divinis literis libros eodem titulo habemus. Ut sunt Quintilianii institutiones Oratoriae, Vegetii, rei militaris, Laetantii rerum divinar., Vitruvii, Pollionis Architectonicae, Cassiani denique rerum ad Monast. vit. absolvendam observandarum.* Paucorum interiectu denique concludit: *Ego sub barbarum aliquid existimo sonare &c. & quae consequuntur ibi.* (2.) *Synonymia* breviter tangenda. Accurate Metaphrastes Graecus *πρῶτης τῆς νομικῆς διδασκαλίας καὶ παιδίσκας δεχθῆναι. προσημίων καὶ πρῶτα τὰ σοιχῆνα* nominat in *confirm. Inst. ad cup. leg. iuv.*

Synonymia
Institutionum.

*Continet hic legum tenuis praecepta libellus,
Primaque Romani femina iuris habet.*

Iudex Thessalonicensis *Harmenopulus* propterea τῶν νόμων εισαγωγῆν salutat in epitom. iur. civilis l. i. tit. i. §. 8. Sicuti *Theophilus Διατάξιον Βεβαίωσας. Totius legitimae scientiae elementa prima, & canabula prima legum, primam audientiam* vocavit Imperator. Alibi *volumen Institutionum*, l. 3. §. 23. C. d. V. I. E. *Codex Institutionum*, Nov. 89. pr. *Isagoge* Const. Dedit. §. 11. de conf. ff. *Institutiones* audiunt.

V B I.

Constantinopolis
Institutionum
ones sunt
compositae.

Locus Institutionum confectarum dicitur *Constantinopolis*, hoc signo C. P. *Thraciae* urbs dominatrix ad Propontidem, prospectat *Asiam* ex unâ parte, altera *Europam*. Receptraculum Byzantium vocatur terra marique commodum, a *Pausania*, *Spartanorum* Rege, conditum, victoriâ deinde variante, nunc *Lacedaemoniorum*, nunc *Atheniensium* iuris extitisse; *Iustin.* hist. 9. 1. *Betib* Zona domus sc. cauponae, linguâ Punicâ appellabatur. *Constantinopolis* a *Constantino* M. postmodumque *Novâ Roma*, sicut hodie a *Turcis* barbaris *Stambulâ*, atque *Stambol*. In descript. Orbis apud *Neandr.* κίον κίον audit; quanquam sint, qui praecipuum illius Templum tantum ita dictum putent. Locus Institutionum publicè praelegenda-

darum olim exitit non omnis, licet maior quoque urbs; sed Regia solummodo quae dicebatur; veluti *Constantinopolis, Berytus, Roma*. Civitas *Berytensium* inprimis urbs pulcherrima legumque nutrix dicitur: in qua maritimae *Phoeniciae* & Praefes, & Episcopus, & Legum Professores, maximâ auctoritate praepollebant. Quae cum multis aliis e proem. D. colligas. Singularia nonnulla de *Beryto* refert *Carolus Patinus*, VIR illustris opere de Imperatorum Romanorum Numism. f. 39. ubi docet, cur & quomodo *Colonia Iulia Augusta Felix* appellata sit, ex *Plin.* l. 5. c. 20. *Vlpiano ff. l. 1. & 71. de Censib. & Zach. Scholastico, Episcop. Mitylenensi* quoque dicitur Graecarum literarum Schola, Iurisprudentiae, omniumque disciplinarum.

QVIBVS AVXILIIS.

Auxilium supremum arque principale praestitit auctoritas Imperatoria, eiusque constitutio, §. 3. Sed medium ac ministeriale hic tribuitur *Triboniano, Dorotheo & Theophilo*, illustribus, sacri Palatii Magistro, & Antecessoribus; quos inter ille docuit *Beryti*, hic *Constantinopoli*, v. c. de V. I. E. §. 2. quae omnia. De *Triboniano* specialiter (quis, qualis, quantus fuerit?) agendum est. Ingenuè fateatur *Caspar Barthius* in *Advers.* l. 1. c. 17. iudicio abuti suo, qui praeclaras illi laudes tribuant; mirumque esse, cur *Iustinianus* tam prolixè de eodem sentiat; cum sit ipsemet *Iustinianus* ille. Adicit, *Tribonianum* hominem impietatis adeò absurdae & auctorem extitisse, ut Imperatori persuasum voluerit, non moriturum. Eius rei Scriptor vetustissimus *Hesychius Illustris*, quem non legerant hi tales. Verba sunt: *Τριβωνιανὸς κατακλίων Ἰουστινιανὸν βασιλέα, ἐπειθεὶν αὐτὸν, ὅτι σὺν δαδανίταις, ἀλλὰ μὲν σαρκὸς οὐς ἕγοντο ἀρπαγῆσται, ἢ τῷ Τριβωνιανῷ ἑλπίη καὶ ΑΘΕΟΣ.* Gemina propemodum *Suidas*, quae Latine referam e vitis Caesarum excerptis: *Tribonianus Macedoniani F. a dicegoris Hyparchis, gentilis impiusque fuit, omnibus a Religione Christiana modis alienus, adulator & impostor, qui Iustiniano persuadere conabatur, cum non moriturum, sed cum carne in coelum assumptum iri. Fuit autem Quaestor Iustiniani. Addit nihilominus eodem loci: Hic & ingenii facultate utebatur, & ad summam pervenerat eruditionem;*

adhibita opera Triboniani, Dorothei & Theophili.

de Triboniano specialiter agitur.

nemine aetatis suae inferior, pecuniae miraculum avidus, iure pretium vendere solitus, & quae sequuntur ibi. Quin & Procopius, in reb. Goth. commemorat: *Ad populum placandum, qui honoribus Triboniani non favebant, ab Imperatore aliquando depositum fuisse, cum collega suo.* Quamvis autem postea Tribonianus toto animo ad fidem Christianam conversus ab aliquibus dicatur, testimonio petito e Novelis Constitutionibus; (in quibus christiana verè tota res continetur) in Historia Arcana *Ανεμότων* tamen prodidit Procopius, assumpto nominis Christiani titulo, mente ipsà veterem deorum cultum, observasse. Tot convictum ex Antiquitate testibus, Tribonianum quomodo excusum satis, nescio: nec opus fuerit, iurare in auctoritatem eius; modo salva sit Imperatoris. Scripsit nihilominus de DEO admiranda; quare verè *ἀθεός*? Certè eò magis (inquit Barthebius c. loc.) *Dei contemtor, quo praeconia maiora veritati dedit, qui tantoperè illam abborreret.* Qui ergo aliis pietatem praescripsit, sententiam sibi ipsi de impietate dixit, sese pietatis regulis eximendo. vid. quoque Ludov. Caes. Rhodigin. Lect. Antiqu. l. 22. c. 20. ubi haec occurrunt: *Tribonianus, sagacis vir ingenii, & ad simulandum facti, impius, & christiani cultus ex professo hostis, avaritiae cum primis mancipatus; sic, ut ad omnem lucelli auram leges fixerit, & reflexerit &c.* Silentio involvam, quae Franciscus Hotomannus in *Anti-Triboniano* prodidit memoriae.

C V R.

Causas impulsivas, cur concinnarentur Institutiones, Imperator habuit complures (I.) sui ipsius causâ. Principalis tangitur his verbis: *Imperatoriam Maiestatem decet, &c.* Accuratissime & more Veterum, *Imperatoriam* vocavit *Maiestatem*. Sic enim quoque Tacitus 5. Annal. 5, 1. confer. 1. Ann. 46. 2. *Quaestus apud Patres, quod fraude unius Senatoris Imperatoria Maiestas elisa publice foret.* Pari sensu de Tiberio Imperatore retulit Velleius Hist. 2. 129. 4. *Pace Maiestatis eius dixerim; cum excellentia significandi; quae postea τὸ κρυψώτατον fastigii principalis, eminentiam solenniter notavit, formulâque Πικρῆς, i.e. veniae modestiaeque interfandae causâ posuit;*

in-

interprete *Boeclero*, summo Viro, ad *Patercali* h. l. & τῆς πᾶν *Barthio* magis illustrante in 2. Adversariorum 17. Quod annotandum duxi, propter *Trebelium Pollionem*, Scriptorem aliàs non satis curiosum; qui cum praefatione (pace) ira loquitur; quasi ipsius demum aevo Imperatori Romano MAIESTATIS vocabulum tributum foret. Subdit autem Imperator rationem (α) *generalem*, caeteris etiam Principibus communem: *Vt non solum sint decorati armis, sed & Legibus armati.* Magno isthaec prolata a iudicio, propter memorabile acumen. Cum decor potius ad Leges, sicuti, armatum esse, potius ad arma, debeat referri. Coniugiali nempe vinculo unire leges voluit cum armis; ut armatam *Palladem*, sapientiae antistitem, vetustas finxit, in qua *Ars & Mars* repraesentatur una. Quid enim vero sine armis lex? tintinnabulum pistillo destitutum est. Quid arma sine legibus? inversum IVS videlicet, seu VIS & latrocinium. Quapropter exquisitè pariter *Prudentius* vocavit alibi *armatas leges*. Ad hanc mentem etiam respexit Imperator lege celeberrima C. de Adv. div. iud. 14. *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis viribus, in rebus saepe publicis ac privatis, lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Neq̄ enim solos nostro Imperio militare credimus illos, qui GLADIIS, CLYPEIS, & THORACIBVS, NITVNTVR; SED ETIAM ADVOCATOS. militans namque causarum Patroni, qui, gloriose vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam & posteros defendunt.* O gloriosissima, plenaque Maiestatis verba! aureis inscribenda literis, non libris modo, sed & animis, Advocatorum, ut officio sanctissimè fungantur suo. (β) *Speciales casus atque causas* Imperator exprimit: *Vt utrumque tempus, & bellorum & pacis rectè possit gubernari: ut Princeps Romanus fiat tam iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator magnificus.* Significanter dicitur *Romanus Princeps*: hic civiliòri appellatione inde ab *Augusto* obtinente. Mitius nimirum Principis, Imperatoris nomine, nomen est. Imperatorum Romanorum filii appellabantur iuventutis *Principes*, notante *Tacito*, priusquam *Caesares*. Hinc de *Honorio*, Imperatore, *Claudianus* cecinit: *Mentatus Principis*

decorari arma, & leges armari, cur dicantur?

de principis vocabulo.

verbum: ca-
lumniari: ex-
plicatur.

pe *Caesar*. Maluit profecto callidissimus *Tiberius* vocari Princeps, quam vel Dominus, aut Imperator, testibus *Suetonio* & *Dione Cassio*, in illius virâ. (γ) Iustitiae rectius administrandae, ac obiecti gratiâ, haec subiicit: *Vt per legitimos tramices calumniantium iniquitates expellat*. Quid calumniantes sint, quid calumniari, & calumniae, notius proh dolor! malum est, quam ut desiderari debeat. Tangamus tamen voces, & hic ad *Calvinum* provocemus. *Calumniantes*, inquit ille, *latâ interdum accipiendi sunt significatione illâ, quam docet Caius, ut non eos modò intelligamus, qui falsa crimina intendunt; sed omnes, qui aliis improbe facessunt negotium*. *Theophilus* vertit *Sycophantas*. Sic calumniari generale verbum omnem complectitur ingenii malitiam. Quo sensu *Cicero* scripsit de Rep.: *Vt Carneadi respondeatis, qui saepius optimas causas ingenii calumniâ ludificare solet*. Calumniari ergo cavillari quoque est in iudiciis. Hinc *calumniae iuramentum*, quod, cum acciperent iudicium, litigatores interponerent. Calumnia item in Christianorum scriptis saepius mendacium significat, monente *Barbio* 59. Adv. II. Passim pro obiecto falso crimine poni solet. Ita *Tullius* contra *Sallustium*, ut creditur: *Sed & quaedam calumnia, quam unusquisque nostrum, testante animo suo, fert de eo, qui falsum crimen bonis obiectas*. vid. *Andr. Turneb.* Advers. l. 5. c. 28. extr. (3.) Subiectum, cui destinantur Institutiones, legum cupida inveniens appellatur. Huic etenim facilius informandae tot Viris illustribus & facundissimis imposuit labores, ut ingrederentur a primordio haec sacra legum elementa; quae *cunabula* vocantur eleganter; veluti arcana primi ortûs & cubilia. Hoc modo *Claudianus* 3. de *Stilicon*. laudibus, admiraturus Romam

- - - quae fundit in omnes

Imperium, primique dedit cunabula iuris.

Inde sequitur gravissima hortatio ad amplectendum studium legum, §. 7. *Summâ itaque ope & alacri studio has LL. nostras accipite!* &c. succedit

QVOMODO.

In genere §. 2. Imperator docet, quomodo confusum istud chaos atque indigestam legum molem erexerit in luculentam consonan-

nantiam & ordinem, opusque desperatum adimpleverit favore & auxilio coelesti. Magnum oppido id molimentum erat, & a C. olim *Caesare* intentum, nec obtentum. *Tranquillus* testis in ipsius vita c. 44. *Caesarem* redigere voluisse eius civile ad certum modum, atque ex immensâ diffusâque legum copiâ in paucissimos conferre libros optima quaeque & necessaria. Iniquus certè ac ingratus *Lipius* videtur, qui nec *Iustiniano* propter compositos Iuris libros, nec *Lothario* Imperatori ob eosdem felicissimè reductos in lucem hominum usumque, multas existimavit gratias deberi: idè videlicet, quòd multa orta sint ex multis legibus litigia, tot patronorum fraudes & iuris cavillationes; quas vocabulo pungente *Galli* nominant *ebicaerie*. Ast haec omnia malorum potius improbitati hominum sunt imputanda. Conf. Dn. *Forstner*. ad 2. *Tacit.* Annal. In *Specie*, ostendit Imperator a §. 4. ad seqq. distinctè ordinem, quod (a) *iusseris in IV. partiri libros Institutiones*, (b) *breviter exponi*, & *quod obtinebat antea*, & *quod postea inumbratum desuetudine, Imperiali remedio illuminatum est*, (c) *unde depromserit? ex omnibus Antiquorum institutionibus, praecipuè ex Cuij, aliorumque, multis commentariis*; (d) *quòd & ipse legerit & recognoverit, & robur plenissimum illis accommodaverit*, §. 6. Vbi quaestio movetur, odiosa potius, quàm otiosa, propter tot tantosque adversarios: *Fueritne literis imbutus Imperator, adeò, ut & ipse legere non tantùm, sed & intelligere Institutiones atque recognoscere posuerit?* More aliorum Principum Regumque statuunt fecisse quidam sacratiss. Imperatorem, quando per ministros gesta suae vendicant auctoritati. Quid enim aliud, quam instrumentum Domini minister? Honor non defertur malleo cudenti artificium, sed fabro. Est igitur omninò necessarium, egregii cuiusque facti gloriam, non virtuti nostrae, aut prudentiae, sed Principi, adscribere. Quam in rem multa sapienter cum *Clapmario* 3. de *Arcan. Dom. Il. πολιτικώτατ* *Forstnerus* monuit ad 3. *Tac. Annal.* p. 451. seq. *Iustinianum* autem literarum omnium expertem atque *ἀναλφαβήτων* fuisse ex *Suida* *Graculo Baronius* contendit in *Annal. Eccl.* tom. 7. ad A. C. 563. qui nunquam legere sciverit, vel ipsum foris inscriptum sacrorum titulum bibliorum. *Baronium* sequuntur

Lipius notatur.

quaestio.

Iustinianus defenditur.

Abrabamus Bzodius epitomator, *Henricus Spondanus*, & (qui parum abest, imò indigniora profert) *Dionys. Petav.* lib. 7. Rationat. temp. c. 5. Iam dudum etiam *Io. Magnus* l. 13. Hist. *Gotb. Sveon.* c. 24. *Blondi* stylo durum *stupidumque* dixit. Non mirabitur, qui *πρωτων* *ψυδων* horum noverit, cur talia effutire ausi sint. A magnis Viris aliis, commemoratis ab *Antonio Matthaeo* in praef. Colleg. Jur. idem creditum fuisse, mirari iure liceat? *Suidae* me non movet aestimatio; mendosus enim passim, & in rebus & nominibus arguitur ab eruditis. Virus pestilens evomuit *Procopius* in Historia inedita, vel rectius suppressa; quam *N. Alemannus* Bibliothecae Vaticanae custos (*Ianus Nicius Erybraeus* creditus) ex abdito protraxit, inquit: *Iustinianus erat mire stolidus, & lento quam simillimus asino, capistro facile trabendus.* Plura horreo adiicere; dum omnia humani generis vitia in animum Imperatoris coniecisse asserit naturam. O os improbum & mendax! Haecine promeritus de scriba Imperator? quem promoverat ad tantas dignitates, ut & *Belisario* quandoque successorem daret, & in Senatorum numerum, confectis bellis, adoptaret, denique eveheret ad praefecturam Urbis. Mascule *Procopium* & editorem eius oppugnavit *Thomas Rivius* & *Rivii* propugnator Celeberr. *Eichelius* de hoc argumento. Quid si autem *Procopio* mendaci veridicus *Procopius* opponi posset? Ipse l. 3. de bello *Gotbic.* testatur, *sera nocte in cubiculo obambulantem deprehensum cum Presbyteris quibusdam veteriosis atque Sacerdotibus, de rebus ad religionem pertinentibus differentem.* Audiamus ipsum ex *Procop.* libr. 1. de Aedific. Imperatorem: *Omnes, inquit, nobis dies & noctes cum omni lucubratione degere contingit; semper volentibus, ut aliquid utile & placens Deo à nobis praebeatur: & non in vanum vigiliis ducimus, sed in eiusmodi eas expendimus consilia, pernoctantes; & noctibus sub aequalitate dierum utentes, ut nostri subiecti sub omni quiete consistant.* Adde, quo *Iustinianus*, Imperator Sacratissimus, ab ipso obrectatore etiam *Baronio* in Orat. ad *Mennam* Tom. 7. Annal. ad An. 538. n. 33. scripserit: *Nobis semper studio fuit atque etiam nunc est, & irreprehensibilem Christianorum fidem, statumque sanctissimum Dei, Catholicae & Apostolicae ecclesiae perturbationum expertem, usque quaque custodiri.*

Haec

Haec nobis prima & antiquissima cura est, per quam & nobis in praesenti seculo Imperium a Deo traditum esse, & conservari credimus, & Reipubl. nostrae inimicos subdi. Locum, oppido dignissimum notato, memorat Cedrenus hunc: Omnes sua desideria & querelas ad ipsum deterrantes, viros, foeminas, pueros, senes, sublevavit atque confirmavit; Maiestatis ac purpurae splendore velut attonitos: nullius humilitatem aut inopiam non modo tribunali, sed ne domo quidem, exclusit. Maneat verissimum propterea, quod supra omnem positus exceptionem testis Imperator publicavit: *Ipsi legimus & recognovimus, &c.*

QUANDO.

Tempus duplici considerari potest modo. Ratione *publicationis*, dubium est nullum, editas ante Pandectas esse Institutiones. Hae enim promulgatae XI. Kal. Decembr. seu 21. Nov. Ao. Chr. 529. Pandectae autem XVII. Kal. Januarii, sive XVI. Decembr. eiusdem Anni 529. Ratione *compositionis* autem res non adeo videtur expedita omnibus. Provocant nimirum Institut. ad Digesta, ut hoc nomine ceteri etiam posteriores possint. Infolens non est interea, relationem quoque ad id fieri, quod nondum quidem extat, nihilominus speratur, ut mox extitutum. Vid. eò Eberhardus Speckhan, Iuliae illustris quondam Antecessor, in universi Iuris Synoptica Exegesi, *weydenf. n. 34. & Ioh. Rebban. ICTVS* celebris ac Ordin. Argentor. in *Handoget. iur. chart. in Chronol. ad p. 28.* Diem, ex quo valorem obtinuerint Pandectae pariter ac Institutiones, eundem esse III. Kal. Januar. seu 30. Decembr. A. 529. liquet per Constit. Tanta, §. 23. de Confirm. Dig. Conferatur *Biccus* in *Aur. I. C. praeloq. n. 9.*

Tantum est.

S. D. G.

COROLLARIA.

- I. Lex illa 14. §. 2. ff. de manum. quae Imperatorem solvit, non est pro Lege Reg. habenda.
- II. Lex Reg. cuius saepius fit mentio in iure Civili, non est signum aliquod Triboniani: contra Marium Salamonium, Commanum, Tob. Paurmeist. & Cyr. Lentul.

III. *Legis Regiae origo, ex auctoritate Sacratiss. Iustiniani, ab Augusto repetenda erit; et si non uniformiter ex Tacito, Strabone & Dione Cassio, probari sensus eius possit: neque tamen reici omnino debeat, secundam Schoeckium de L. R.*

Quis, qualis, quantus, sit *Iustinianus* habendus,
 KIRCHMAIERE, doces non sine laude tua.
 Asseris illius titulos ac iura, vicissim
 Conferet ille etiam grata aliquando tibi.
 Pergito sic porro & pulchris conatibus insta!
 Continuandus enim *Iustinianus* erit.

pos.
 PRAESES.

Florentissimo amicissimoque Iuveni,
GEORGIO CASIMIRO KIRCHMAIERO,
 C. S. Schurzleischius.

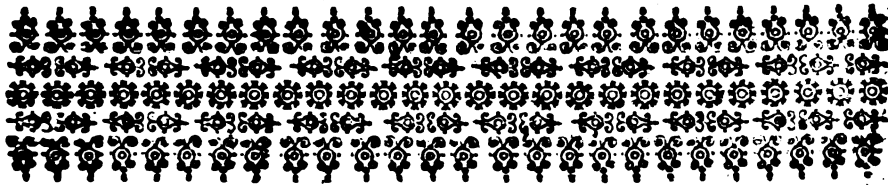
Iucunda mihi est cogitatio laudis hinc, quam dicendi facultate consecutus es, cum de rebus nostrâ memoria gestis, & existimares recte, & recitares eleganter. Eam, nec vulgarem industriam summâ ratione probo, & si deinceps ita tibi constas, non vanus angur magnum iuxta mansurumque decus tibi promitto. Frangit animos socordia, viresque consumit: labor contra alit ingenia & erigit, ut egregias quasque res sibi proponant, nec spe conatus frustrentur. Age igitur superioris laudis accessionem facias, & auctore ac duce Iurisconsultissimo D. Bergero, sedulam porro sagacemque animum prodas, & rostris, curiae, foro, sensim te praepares, Iurisque adeo exactissimam rationem reddas. Fundamento pulchre iacto, nihil reliquum est, quàm ut in opere constanter insistas, & acriter seduloque pergas, atque ornamenta, iam parta, exercitatione confirmes, ut his rebus pariter laudes ac fortunae magis crescant, & uberius cumulentur. Nihil, crede, erit, quod te impediât ac turbet, nulla se obiiciet difficultas, quin superes, nulla denique molestia te retardabit ac sistet: tantum abest, ut quidquam te avertat a curriculo, quod ingressus es; ut omnino nihil sit, quod vel leviter, ac minimo etiam intervallo, ab eodem te separet atque disiungat. Tantum Paternis Avitisque insiste vestigiis, & occasione feliciter utere, ac spera certoque confide, praemia non destituere merentes, quippe quibus cum ad ingenii gloriam, tum ad vitae dignitatem, insignis & amplius relictus est locus.

cl. Isc. XXXV.

DISPV-

DISPUTATIO IX.
DE
V S V R I S.

ON THE
MOUNTAIN



I. N. I.

Societas humana duobus potissimum fulcris nititur, Imperio, ac Commercio, cuius ob usum indultum est usurae, quâ sine visum erat, non posse commodè agi inter homines, paucis utpote futuris, qui aliorum subvenire necessitatibus velint, spe lucri praecisâ: Id quod mecum aliquando cogitans, incidi in doctrinam, quotidianam aliâs ac tritam. Quam tamen exegisse ita mihi videor, ut vel in re vel in modo tractationis praestiterim nihil, quod genio politiorum faciat satis. Fateri oportet, sortis reum, memet nec usuras solvisse. Excusabunt tamen quadantenus & ratio aetatis, & praeceptis nimis opera, & instans propediem abhinc iter, ne ex his adeo rigidè condèmner.

I.

VSurâ ab usu vocatur, quo sine non intelligitur, cum pro usu sortis pendatur, *l. 60. pr. pro soc. l. 58. §. 6. ad SCt. Treb.* Quandoque inter usurium usurpatur, *l. 82. pr. de leg. 2. l. 66. pr. ad L. Falc.* frequenter foenus, *l. 4. d. naut. foen. l. 58. §. 2. l. SC. Treb. l. 11. §. 15. d. leg. 3.* ubi *foenori dare sub usuris*, vocabulo alias usurae ex mutuo proprio (a foetû, quasi foetura quaedam sit pecuniae parientis, Gell. *16. c. 12.* Aliter Salmasius, qui foenus deducit a $\pi\omicron\upsilon$ \textcircled{G}) quod collimat venusta allusio Suidae ex Aristophane *in Nubib.* nec non Chrysostomi, quorum ille foenus feram belluam, per menses ac dies singulos aurum gignentem, hic *d. cur. rei fam.* latronem legalem, dicit. Nec adeo erres, si Germanum *wuchern* a *Wochen* diducas. Hinc illud: tria esse, quae festum non celebrent, usurarium, scabiem & amorem inordinatum. Bonis autoribus, ut Varroni & Ciceroni, *impendium*. Graecis usura a partu $\tau\acute{\iota}\nu$ \textcircled{G} est, petita voce a $\tau\acute{\iota}\nu\tau\epsilon\upsilon$, quod

Usurae notatio.

Synonymia.

quod est parere, a quo τὸ τέκνον illis filium designat, quae dictio Latinae foenoris, paulò ante traditae μεταφασικῶς respondet. Ebraeis variè dicitur, v. Chr. von Hagen d. *Vsur. c. 1. §. 3. p. 7.* odio item vocabulo, quod a morfu habet, v. Meisn. *Pbil. Sobr. sect. 1. p. 302.* Quo pertinent similia Chrysofomi, nec non Baldi, de morfu aspidis & teredine, quæ hic non immoror. Nostratibus audit Ζίνσ / forte a Latino censûs: Et si ea, quæ est de notatione nominum, inspectio tota fere in coniecturis sita est.

II.

Homonymia.

Verbum Vsuræ varia significat 1. ipsum *usum*, ut cum usuram vitæ, lucis, ædium &c. dicimus, Cic. 1. *Tusc. quæst. 93.* item uxorem usurariam ex Plauto, i. e. cuius solum usum habeas; Et si & id honestum coniugis epitheton esse queat, quandoquidem uxor tribus olim modis viro constabat, Vsu, farre & coëmptione. 2. accessionem *quancunq;*, ut cum I. Can. dicitur: usura est, quicquid sorti accedit, *can. 4. c. 14. q. 3.* 3. *Crimen* usurarum c. 3. 4. *I. de usur. 4.* accessionem *quantitatis* ab altero debitæ, ut *t. ff. C. d. usur. ac proprie* quidem quantitatem accedentem sorti eiusdem generis, *improprie* verò si in aliâ re consistat, *l. 14. 16. C. d. t.* Postrema, eaque cum primis propria, significatio huic loco subservit.

III.

Definitio.

In quâ definiendâ admodum variant Interpp., Wesenbecii descriptionem notat Hahnus, Treutleri vellicat Bachovius. *Mihi usura est accessio quantitatis ob eius usum solvenda in eodem genere.* Generis vice fungitur accessio, vocabulo in iure cognito, *l. 12. C. b. l. 3. C. d. SC. Maced. l. 24. §. 14. de fideic. lib.* Alii hic utuntur verbo additamenti, alii compensationis, incrementi alii, alii reditûs. Neque ita male; Non adeo intererit, utrum ex his arripas, singula genus definiti tuentur. Planè mercedis nomen, quod & a Wissenbachio receptum, animadverto, usuræ vix quadrat, v. Hahn. *b. n. 4.* Caeterum usura neque modus est, neque titulus, constituendi dominii, sed ille hic consistit in traditione,

ne, hunc absolvit obligatio, uterque, inquam, ex Regulis Iuris aestimatur.

IV.

Vsurarum *duae* a Causâ fere proximâ sistuntur species, unagen-
neris nomen retinet, quandoque & *poena* audit, altera in nomen *foe-*
neris abit. Illa propter moram infligitur, haec ob quaestum; illa
cedit ex tempore tardae solutionis, haec statim ex die interpositae
stipulationis; illa debetur vel conventione, vel officio iudicis, haec
ex conventione tantum; illa accedit forti ex aliâ quacunque causâ
debitae, haec ex mutuo solum. Etsi forte usuram in genere saltem,
ut & foenus comprehendit, concipi magis convenit. Circumfer-
tur vulgò ab hac alia a fine divisio usurarum in *Punitorias*, *Compensa-*
torias & *Lucratorias*, quam & novissimè Huberus probatum it. Ve-
rùm atqui Punitoriae ad compensatorias pertinent, quod & Eckol-
tus observat §. 2. atqui porro Lucratorias, ut Compensatoriis op-
ponuntur, moraliter peccant. Nil itaque nisi solae Compensato-
riae remanent, relatis ad illas etiam Lucratoriis. Magisque adeo
est, ut totam hanc divisionem cum Strauchio reiicias.

Divisio.

divisio, a fine
petita, reiici-
tur.

V.

Remota effectrix est Ius. Sed quale tandem? Quaestio, in-
quam, trita est & in pulpitis fere omnibus multum agitata, usurae
an licitae sint? Vsuras autem intellige, quas Dd. Lucratorias dicunt.
Enimvero de Iure Civili Iustiniano non adeo habet Fachineus 9.
Controv. 30. quod dubitet. Certè Concilii Nicaeni canon unus,
quem cum aliis eiusdem, ut & aliorum conciliorum, ante se habi-
torum, approbat Caesar l. 8. §. 3. *C. d. summ. Trin. N. 131. c. 1.* usuras
Clericis tantum interdicit. Ex quo non probabile est, specialem il-
lum ab Imperatore, qui certum modum usuris praescripserat l. 26. *C.*
b. ad Laicos extensum, praesertim, cum postea adhuc idem permit-
tat *bestes*, *Nov. 136. c. 4.* De Novissimo autem dissentiens Schuzius
Colleg. Publ. v. 2. Ex. 9. §. 2. movet in primis R. I. de anno 1577. & 1600.
Verum illi, utut saltem partim de annuis redivibus, partim de Mu-
tuo, loquantur; tamen usu potissimum ad alios contractus iustis de

causa efficiens
remota.

utrum usurae
sint licitae?

causis producti sunt, v. Carpz. 2. 30. 1. In sphaerâ I. Naturalis indifferentiam ostendit post Abulensem H. Grotius 2. d. I. B. & P. 12. §. 20. & 3. Manud. 10. §. 20. seqq. Nec est, quod I. Canonico aut Divino secus putes, modo usuram abstractè & intra terminos spectes. Videlicet dubiis omnibus, quae circa hanc rem ex omni iure moveri solent, fere unâ distinctione usurarum in moderatas & excedentes satisfieri potest. Usuras lex nulla simpliciter damnat, usurae, ad rationem temporis, loci & personarum, accommodatae, nil sapiunt iniqui. Regula huius rei est lex charitatis, cum quâ si pugnet, usura fit illicita, alioqui nihilo turpior est, quàm locatio conductio. Et Patres usuras dum redarguunt, improbas intelligunt, quae ipsorum aetate invaluerant. Conf. Selden. lib. 6. d. I. N. & G. 10. Canonistis autem, aliisque sequacibus, exosum magis nomen est, quàm res ipsa, quam oppido admittunt, dum, praeter sortem aliquid ratione eius, quod interest, accipi, permittunt.

VI.

Causae prox-
imae,
Conventio.

Causae praestandarum usurarum *proximae* duae statuuntur, Conventio & Mora. *Conventio* intelligitur etiam tacita, cuiusmodi subest, ubi quis bona sua obliget pro damno & eo, quod creditoris interest, Sand. lib. 3. Decis. t. 14. def. 2. & 3. estque vel Stipulatio vel Pactum. *Ex stipulatione* praestantur in omnibus iudiciis & in Mutuo ex eâ tantum, l. 3. C. b. *Pactum* usurarum adiectum, b. f. contractui in continenti obligat civiliter, l. 7. §. 5. d. *pact.* ex intervallo autem saltem naturaliter, l. 22. c. b. sin iudiciis stricti iuris adiciatur, naturaliter duntaxat, idque nulla temporis habitâ distinctione, l. 3. C. b. l. 24. d. P. V. Limita tamen in aliis quantitatibus extra pecuniam, l. 12 C. b. in pecuniâ traiectioni, l. 7. de naut. foen. Argentariis, N. 136. cap. 4. 5. civitatibus, l. 30. b. In his, inquam, placuit ex pacto, in continenti adiecto, usuras civiliter deberi extra ordinem contra I. communis principia. Caeteroquin pacta ex intervallo, ceu legitima, hic non admitto, secus ac Dd. *comm.* Moribus hodiernis inter stipulationem & pactum nihil interest. Ideoque usurae etiam ex pacto promiscuè debentur. Sed quid est, quod Gailius 2. O. 4. & 5. inculcat? Vtunc-

que

que ille sentiat, certum est, usuras in imperio ex stipulatu licite exigi, urgentibus praecudiciis apud Hagen *c. 6.* & in primis post *R. Nov. d. anno 1654.* conf. Blum. *Proc. t. 34.* Adde tamen sis, ex conventionem deberi usuras, quatenus id expressum est. Proinde, usuris unius anni in conventionem deductis, ulterioris temporis usurae non debentur, *arg. l. 7. C. b. Sand. lib. 3. Decis. t. 14. def. 1.* nisi pluribus annis in solutione usurarum continuatum sit, *arg. l. 6. b. Sand. def. 4.* add. A. Fabr. *7. Coniect. 8. & 9. Carpz. 2. 30. 5.* Mora est causa usurarum in contractibus *b. f. l. 32. § 2. b.* non in strictis, *d. l. 3. C. b.* Atqui Legatorum & fideicommissorum usurae debentur ex mora, *l. 87. §. 1. d. Leg. 2. Carpz. 2. 30. 20. & 22.* Enimvero sunt negotia illa caeteroquin stricti iuris, haec tamen ob favorem *b. f. iudiciis annumerantur, l. 34. b.* Mora autem contracta non videtur, priusquam sciri possit, non solum quid, sed & quantum debeat. Ex quo principio dicendum, usuras meliorationum currere a tempore demum, quo taxatae sunt. Tantum abest, ut a die adiudicationis arcessi queant, *Sand. def. 9.* Planè differentiam negotiorum, stricti iuris sint, an *b. f.* hic non adeo rigidè curat fori praxis, *v. Sand. d. 1. Christ. 3. Decis. 44. n. 2. Carpz. 2. 30. 17.* Imò iuxta eandem in Mutuo non a die demum recognitionis factae, ut quidam Pragmatici contenderunt, neque a tempore *L. C.* ut *Carpzovius* sentire videtur *2. 30. 17.* sed a die potius numeratae pecuniae, usurae currunt, *Richt. Decis. 74.* Sed suntne praeterea aliae usurarum causae? Est utique & *sc. singularis Aequitatis ratio*, ut in *l. 10. §. 3. l. 12. § 9. Mand. l. 1. §. 1. b.* Pertinet huc exemplum emtoris, qui metu evictionis pretium retinuit; Hic, inquam, ex receptiori sententiâ tenetur ad usuras pretii non soluti, non ex conventionem, cuiusmodi hic nulla, nec tam ex mora, quae, retentionem permittente lege, commissa intelligi nequit, quam potius ex aequitatis respectu, in vicem ac compensationem fructuum, ex re vendita perceptorum. Quo tamen onere se relevabit pretium obsignans in iudicio, *H. Pistor. 3. q. 6. Sand. lib. 3. Decis. t. 14. def. 8.* Sunt igitur duae quidem causae usurarum *ordinariae*, quibus tamen deficientibus, quandoque aequitas succurrit. Certè licis contestatio pro causa perperam habetur ex male intellectâ *l. 35. b.* in qua

Mora.

aliae causas adducuntur

verbum *currunt* pro currere pergunt, ut in *l. 18. d. novat.* accipi, ratio dicitur, quia in strictis ius nullam usurae causam praeter stipulationem agnoscit, in b. f. autem iudiciis L. C. a mora non distinguitur. Sed nec sola diuturna usurae praestatio eius causa est, si nullum principium habeat, *l. 7. C. b. l. 28. C. d. pact.* Et si ubi de causa debiti principalis constet, ex solutione continuâ longi temporis inducitur praesumptio conventionis de usurâ, *l. 6. b. v. Wissenb. b. 1b. 10. Mev. 2. Dec. 318.* Nisi contra actum probetur, *Mev. 2. Dec. 362.*

VII.

Personae, quae
usuras stipula-
si & promitte-
re possunt,

quae debent.

Stipulari usuras & promittere, imo in genere constituere ac debere possunt, omnes, qui *contrahere*. Debet usura ubique ex indole sortis censeri, ut proinde & in hac parte ab hac ad illam in utroque sensu argumentari tutò liceat. Sunt praeterea, qui specialiter foenori collocare iubentur, scilicet Tutores ac Curatores pupillorum ac minorum pecunias, olim quidem generaliter, si reperirent homines idoneos, ita, ut, qui hoc neglexerant, ipsi usuras pendere cogerentur, *l. 15. ff. l. 24. C. d. adm. tut. l. 3. C. d. usur. pup.* hodie vero tum demum, si mobilis sit pupilli substantia, neq. habeat, unde aliâ se sustentet, vel in emtionem praediorum collocare, *N. 72. c. 6. § 7.* Alioquin officio suo satisfaciunt, ubi pecuniam diligenter custodiant vel deponant, cum experientia doceat, quam difficile sit, pecunias tutò atque idoneis hominibus credere. Quod & usu servari, Perezius contra nonnullos asseverat *in Cod. b. n. 14.* Neque est, quòd cum ipso iure Canonico secus statutum existimemus, *C. 4. X. d. Usur.* ex quo argumentum necit, non usuras, sed *crimen Usurarum*, in causis etiam piis damnat, ut ex literâ patet.

VIII.

Obiectum u-
surae fors.

Est usurae obiectum *proximum* res accedens, *remotum* res principalis, uno verbo fors. Vtramque oportet esse *i. eiusdem generis*, sc. quantitatem, Usura, inquam, neque corpus est, neque corpori five speciei accedit, *l. 3. §. f. b. l. 8. C. si corr. pec.* Non movet, quod Constantinus rescriptis, pro auro & argento, & veste, licitas solvi vel promitti usuras, *l. 25. C. b.* Quandoquidem id de *pretio*, quanti speciei illae aestimatae sunt, intelligi oportet, Perez. *in Cod. b. n. 3.* Et

ve

verò quantitatis nomine hic venit non tantum pecunia numerata, ut perperam contendit Zasius *ad L. 2. d. V. O.* sed res omnis fungibilis, cuius usus in abusu consistit, quaeque pondere, numero vel mensura constat. Quod pro nummis usurae exigantur, patet ex *l. 1. 2. 3. b.* Quod verò ad hordeum vel frumentum usura accedat, indicat Imp. Alexander in *l. 12. C. b.* & Philippus Imp. apertè respondit, oleo quidem vel quibuscunque fructibus mutuo datis usuras deberi, *l. 23. C. b.* 2. oportet esse *certam*; In quo potissima est usurarum discretio ab eo, quod interest, utpote quod in quantitate incertà consistit.

IX.

Formam Obligationem esse contendat Eckoltus *b. §. 7.* Mihi ea est ipsa potius quantitatis accessio ad sortem, quae legitima ac moderata esse debet 1. in *quantitate*, quae admodum variat: *Olim*, terminis a consuetudine assis desumptis, erat 1. Vncialis, quae L. vel Duillia vel XII. tabb. introducta postea ad semiuncialem reducta fuit; 2. Sextans, 3. Quadrans, quam Ecclesia solvit, *N. 7. Auth. hoc ius C. d. SS. Eccles. 4.* Triens; Hoc trientarium foenus est, quod Impp. Alexander. Sev. item Antoninus pius, exercuisse, dicuntur. 5. Quincunx. 6. Semis, quam Plinius civilem ac mediam vocat, quaeque Romanis videtur quotidiana fuisse, *a. l. 30. pr. d. adim. leg. L. I. C. de bis, quib. ut indign. ut ut Canonistis improbetur, c. 2. dist. 47.* 7. Septunx. 8. Bessis. 9. Dextans. 10. Centesima, cui respondet Drachmalis Graecorum, v. Bud. *1. d. aff.* quaeque modò omnium suprema & gravissima, *l. 7. §. 8. d. adm. tut.* modò maxima, *l. 54. d. t.* modò uberrima, *l. 12. §. 9. Mand.* dicitur, Senecae menstrua ac sangvinolenta, *7. de Benef.* 20. Inter Mercatores *Montatgeld*/quod XII. pro C. quotannis pendat, aliter ac Accursius enormiter hic hallucinatus. Deinde Iustinianus, Personarum facto discrimine, illustribus trientes, mercatoribus besses, caeteris semisses, stipulari permittit, *l. 26. §. 7. C. b.* Hodie autem ex principiis Iustitiae *συνλλακτικῆς* ac Compensationis uniformis statuta est, scil. quincunx, quae levior dicitur, *l. 7. §. 10. d. adm. tut.* item modesta, apud Iuvenal *Satyr. 5.* repudiatis reliquis. Enim verò post Iustinianum valdè hac de re in Oriente & Occidente variatum fuit. Germani praeci, agitare foenus & in usuram extendere,

Forma est quantitatis accessio ad sortem. ratione quantitatis sunt usurae.

dere, ignorabant, teste Tacito. In Capitularibus Caroli M. usurae prohibitae reperiuntur; LL. Alemannorum de permissione usurarum silent. Post *Recessibus* Imperii permitti deprehenduntur annui reditus, non usurae, ad has tamen illorum iura partim R. I. d. anno 1600. §. 152. nec non R. I. d. anno 1654. §. 174. partim usu, producta fuere, quod iam supra tetigi. Alibi quantitas haec non custoditur: Moribus Frisiorum communes, legitimae, consuetae sunt septunces, Wissenb. h. ②. 20. Dextantem comm. in Italiâ vigere, testatur Munoz, ab Escobar. tr. d. ratiocin. c. 15. n. 25. Quod quidem maximè mirari subeat, quòd ea maximam partem a sanctissimo patre (Papa) dependeat, & iure Canonico reguletur. Imò & in Imperii oris nonnullis modò Consuetudine, modò Statutis, a determinatione illâ recessum est, ac semissibus indultum, ut videre est apud Hahnium h. n. 11. Neq; verò a Regulâ Imperii exempti sunt Mercatores, Carpzov. 2. 30. 2. Neque fideiussor, sub gravioribus usuris mutuatus, Carpz. 2. 30. 16. Sed neque causae piae. Etiam has quincuncibus contentas esse oportet, quâ de re extat peculiare *Rescript. Elect. Sax.* apud Magnif. Ziegler. 1. d. Iur. Mai. 44. n. 6. Tametsi aliàs illae in Electoratu Saxoniae praerogativâ sortis gaudent, *decis. 8. & 9.* Carpz. 4. R. 46. add. Richt. de privileg. Cred. c. 7. aequae ac illae, quarum nomine perinde, ut sortis, feudum rite obligatum est, ex veriori sententiâ, quam Zangerus tenet. Planè si quis, non contentus usuris communibus, (quas alioquin absque ullâ probatione ceu interesse praesumptum exigit, Carpz. 2. 30. 8.) probare malit, sua pluris interesse, admittitur, Carpz. 2. 30. 9. illas licet stipulatus sit, Carpz. d. 10. Admittitur, inquam, sed quoad interesse damni emergentis tantum, non item cessantis lucri, Hahn. num. 11. Quid autem, si probationem deserat, an ad quincuncem recurrere poterit? Vtique, si, re adhuc integrâ, & ante L. C. eum electionis poeniteat, refusis desuper debitori expensis, caeteroquin non item, obrationes, quas Schuzius congestit *Colleg. Publ. vol. 2. Ex. 9. ②. 5. b.* conf. Carpz. d. 11. Sed annon maiores stipulari licet? Non licet, l. 44. b. ne quidem poenae loco, l. 15. 16. C. b. nec iurato, a. c. 1. 6. X. d. iurei. nec alias indirecte in fraudem, v. Hahn. d. *navt. foen. n. 3.* Sed neque Mercatori, neque Piiis cau-

quaestio.

alia.

lis,

fis, idem indultum. Quousque autem huiusmodi stipulatio irrita est? Quoad excessum saltem, *l. 26. §. 1. C. b. Zang. num. 13. seqq. Carpz. 5. R. 11. Schilt. Ex. 34. §. 10.* Caeteroquin hic in summâ tene, quicquid supra modum, lege praescriptum, solvitur, id sorti imputari, aut condici, *l. 18. C. b. l. 26. pr. d. cond. ind. Carpz. 2. 30. 4.* etiam ab eo, qui in iure errat, imò & sciente, *Sand. lib. 3. Decis. t. 14. def. 7. 2.* ratione *multiplicationis*, ne usurae usurarum exigantur, *l. 28. C. b.* Neq; iuxta *eand.* ob moram duntaxat usurarum, sed nec ob usuras in fortem, sive coniunctim sive separatim redactas *Carpz. 2. 30. 33.* quod Graecis *ἀισιουσιμὲς*, Ciceroni Renovatio foenoris, dicitur, *conf. Wissenb. b. 6. 4.* Ratio huius rei aperta est, quoniam usurae usurarum vix a quoquam, nisi in angustiis, posito, exiguntur. Gemina Lex Gabinia erat A. V. C. 695. lata apud *Cic. lib. 5. Ep. ad Attic. 21. & lib. 6. Ep. 2.* quâ vetitum, ne ad solvendas usuras pecunia mutuo detur sub usuris, quae versura dicitur. *Conf. Cuiac. ad Afric. tract. 4. in l. 17. ad SC. Vellei.* Et est ea prohibitio ad usuras praeteriti temporis disertè porrecta, ut nec illas in fortem convertere liceat; Frustrâ igitur hic est cum Cothmanno dissentiens Berlichius *2. Dec. 268.* Quid verò? An Usurae Usurarum tenent inter Mercatores? *Neg. v. Carpz. d. 34. Franzk. 2. R. 10. n. 43. Diss. Cothm. 1. Conf. 18.* An in Antichresi? *Neg. l. 8. in quib. caus. pign.* Tametsi perceptio Usurarum modum licitè excedit, *l. 17. C. b. Carpz. 2. 30. 40. 41.* An, novatione facta inter creditorem & debitorem? *Neg. v. Struv. b. 1b. 50.* An, creditore ob moram debitoris pecuniam sub usuris mutuam accipere coacto? *Neg. v. Berlich. Dec. 268. n. 4.* Non autem Usurae Usurarum sunt: cum decitor mutatur, *Carpz. d. 48. Franzk. 2. R. 10.* nec si fideiussor ex Usuris, pro reo principali solutis, usuras exigit, *l. 45. §. 6. l. 50. §. 1. Mandat. Zang. P. 3. c. 25. §. 79.* Alia item ratio est eius, quod interest, quod in fortem redigi, eo effectû, ut exinde ob moram denuo interesse exigi queat, nil vetat, *v. Schuz. Colleg. Publ. v. 2. Ex. 9. 6. 5. b. Diff. Carpz. 2. 30. 29.* Tandem 3. ratione *durationis*, ne (secus ac interesse, *v. Schuz. d. 1. Carpz. 2. 30. 28.*) ultra alterum tantum, i. e. sorti adaequatis posteriores exigantur, *l. 9. pr. b.* Exactae autem reputantur, aut sorti imputantur, *l. 26. §. 1. d. Cond. ind. Carpz. 2. 30. 26. & 27.*

usurarum usurae an exigi possint?

quousque usurae darent?

etiam

quaestio.

etiam minutim ac per intervallum solutae, *N. 121. c. 1. § 2. N. 138.* *secus ac iure Cod. l. 10. C. b.* quod tamen uti civiliiori ratione nititur, quicquid dissentiant *Wissenbachius p. 1. D. 42. tb. 23.* ita anno 1613. ab Ordinibus Frisiae in usum revocatum est, *Sand. l. 3. Decis. t. 14. def. 5.* nec non a Potentissimo Saxone comprobatum, *Decis. 29.* Idem obtinet in usuris pretii non soluti, ut sc. nec eae duplum excedere possint, *Roderic. 3. de ann. reedit, q. 4. n. 33. Diff. Molinaeus num. 604. Covarruv. 3. Ref. 4. n. 2.* An & in usuris pupillaribus, quas tutor ex pecuniae pupillaris usu ipse debet? Distinguit *Molinaeus n. 599. seqq.* Magis est tamen, ut indiscriminatim hinc Regulae stetur, *Sand. d. Def. 5.* Plane alia ratio usurarum est, quas tutor a debitore pupillari exegit, (non item, quas hic debet, *Carpz. 2. 30. 30.*) Hae enim acceptae, *Carpz. 2. 30. 31.* quemadmodum, quoad tutorem, vice sortis funguntur, *L. 58. §. 1. § 4. d. adm. tut.* ita usuras alias pariunt, *Sand. def. 6.* Caeterum usurae rei iudicatae, quae ante L. C. creverant ad duplum, itidem ad alterum duplum excurrunt, *l. f. C. d. Vsur. rei iud. Sand. def. 11.*

X.

Finis usurarum genuinus detrimenti compensatio.

Fines usurarum multi vulgo numerantur. Maxime genuinus est detrimenti, (h. e. damni vel abfuturæ utilitatis, vel periculi) compensatio, etiam in Mutuo, scilicet partim damni, quod Creditor ex carentiâ pecuniae, sive usu eius negato, probabiliter habet; partim periculi varii, quod sustinet; partim utilitatis, quam debitor percipit. Non tam, inquam, officii mutuationis, quod redditione aequalis summae satis pensatur; non usûs, qui absolvitur abusu, quique ex propriâ mutuatarîi conditione vel opportunitate accidit; non fructûs, qui resultat ex usu; non benevolentiae mutantis, quae limites Iustitiae Commutativæ non attingit; Imo nec solius privationis rei mutuatae, quae intrinsecè includitur in mutuo, nec per se est alio pretio aestimabilis, quàm ipsâ pecuniâ creditâ, sed eius, quae est cum probabili usu potenciali (interesse) coniuncta, ob verisimilem lucrandi, impendendive rebus suis, opportunitatem, vel me-

metum saltem sustinendi intereà damni propter varias rerum humanarum vicissitudines, latius Salmaf. *d. Usur. c. 7.*

XI.

Effectus usurarum alius est moderatarum, alius immoderatarum. *Hic* consistit in remediis adversus usurarios, cuiusmodi alia sunt Civilia, alia Criminalia: *Istius* generis sunt 1. Imputatio in forem, *l. 26. d. cond. ind. l. 3. C. b. 2.* Condictio indebiti, *d. l. 26.* (quae supponit utique dominii in usurarium translationem saltem revocabilem, contra quam Scholastici) 3. Dicitio nullitatis, ut contractus aliàs ipso iure validus, quoad excessum tamen tantum pro nullo declaretur, *a. l. 9. pr. l. 17. pr. h.* ubi tamen non sufficit praesumptio, sed probatione opus, latè Menoch. *3. Praesumpt. 122.* 4. Exceptio usurarum pravitatis, quae etiam instrumento garentigato opponi potest, modò in continenti probetur, Finck. *O. 119.* Criminalia sunt Accusatio & Inquisitio ad poenam. Poenae autem sunt vel Civiles vel Ecclesiasticae. *Ibae* 1. Amissio quartae partis sortis, quae magistratui cedit *R. I. d. anno 1548. & 1577. tit. 17.* in Electoratu Sax. totius, *Mand. Elect. d. A. 1625.* 2. Infamia iuris, *l. 20. C. ex quib. Caus. infam.* utique, si sint usurarii manifesti, h. e. vel facto & notoriè tales vel iure, scilicet aut confessi aut condemnati. *Conf. Don. 18. Comm. 7.* 3. Extraordinaria ex sententià Menochii, Molinaei & aliorum, quam & Schuzius recipit *Colleg. publ. v. 2. Ex. q. 16. 3.* Sed vereor, ut ea iuri nostro, in quo id scriptum nusquam reperitur, conveniat, *Wissenb. b. 16. 5.* Et si in foro Saxonico servatur, *Ord. Torg. d. A. 1583.* *Carpz. 2. q. 92. n. 30.* *Hae* (Ecclesiasticae) sunt 1. Excommunicatio, *c. 1. X. de usur.* 2. prohibitio testamenti factionis, *c. 2. d. usur. in 6.* 3. denegatio honestae sepulturae, *d. c. 2. d. Mand. Elect. d. anno 1625.* *Carpz. 2. q. 92. n. 35.* Sed cuius Magistratus de Usurario contractu est cognitio? Scilicet non modò Ecclesiastici, ut Maranta *spec. aur. p. 4. dist. 11. n. 8.* sed & Secularis, quia est contra iustitiam Commutativam ex iniurià circa divitias. Est, inquam, usurarum pravitatis crimen mixti fori, *Carpz. Iurispr. Eccles. lib. 3. t. 1. d. 2. n. 16. seqq.* Et studebit magistratus, ne negligens hâc in re deprehendatur, poenam alio-

Effectus usurarum immoderatarum consistit vel in remediis civilibus,

& criminalibus, producendis poenas civiles,

ecclesiasticas.

quaestio.

quin aliquot marcarum auri daturus, *d. ord. polit. d. anno 1577. t. 17.*

XII.

Effectus moderatarum.

Moderatarum effectus pro diversitate causae effectricis proxima variat; Videlicet in stipulationem deductae exiguntur actione ex stipulatu, *l. 1. C. d. ind.* Certi sc. Incerti vix hic admittitur, aliter ac Eckoltus §. 9. pacto autem promissae, & quidem in continenti, in b. f. iudiciis obtinentur actione ex Contractu, *l. 26. §. 1. depos. ex intervallo* autem, ut & in continenti, in strictis Iure Civili tantum retinentur, *l. 3. C. b. l. 5. §. 2. d. solut.* (quod an abrogavit Philippus Imp. in *l. 18. C. cod.*? Ita quidem autumat Mornacius; Sed cum falli, a Wissenbachio ostensum *add. l. 18.*) Canonico verò ac Moribus etiam petuntur conditione, inde cognominatâ. Imò petuntur quoque Iure Civili in casibus exceptis. Sed quâ actione? Non, inquam, conditione ex lege, ut Dd. vulgò, sed actione contractus, cui pactum in continenti extra ordinem legis potestate insertum, cuiusque pars effectum est. Quid, si pignus datum sit, an eodem Iure nomine usurarum, ex pacto nudo debitarum, retinebit Creditor? Aff. etiam simpliciter datum, non quidem ob *l. un. C. etiam ob chirograph.* quae pecuniam aliam post pignus creditam attinet, sed ob *l. 4. l. 22. C. b.* Secus tamen est, si pignus in sortem taxativè obligatum sit, *l. 11. §. 3. d. pign. act.* Quid? quòd retentio nec ad eas, quae post pignus in obligationem veniunt, pertinet, v. Brunnem. *in d. l. 4.* Ex morâ tandem debitae iudicis officio in actionibus principalib., ex Contractu descendens, attenduntur.

quae ratione petantur?

quaestio.

XIII.

Affine usurarum annui redditus.

Usurarum affine sunt annui Reditus, introducti I. Canonico, *c. 1. 2. d. emt. vend. in Xvii.* Imperii Constitutionibus recepti, *R. I. d. A. 1528.* & redacti ad usurarum quantitatem, *Ord. Polit. d. A. 1577. t. 17. §. 19.* ita, ut, quod ultra solutum fuit, vel futuris pensionibus detrahi, vel sorti imputari queat, *Richt. Decis. 74.* Dissentit cum Molinaeo Carpozovius, *z. 24. ff.* Cui responderi Struvius *Evolut. b. t. th. 59. conf. Schilt. Exerc. 34. §. 13.* Probabilis tamen est Menochius, *Prac-*

Praesumt. 122. *NUM.* 14. existimans, ubi annui reditus vel non soli vel non principaliter, sed vel cum pluribus aliis rebus vel accessorie emanantur, excessum non nisi remedio *l. 2. C. d. ref. vend.* corrigi posse. Contractus autem redituum qualisnam sit, seriò controvertitur. Distingve obiectum: Aut constituitur reditus de certo fundo praestandus (census Realis) aut pensio (census Personalis.) Illinc est Emtio Venditio, hinc nec Emtio nec Mutuum, etsi ab utroque participat & magis ad naturam mutui accedit. Conf. *Franzk. Ex. 9. q. 5. § 1. Ref. 1. § 2. Hahn. b. n. 14.* Id & hic notatu dignum, irritam esse pactionem, quã vel Emtori asseratur potestas reluendi, vel ea venditori dematur aut coarctetur, *Covarruv. 1. Ref. 9. num. 9.* Etsi *Recessu d. anno 1600.* emtori adversus venditoris machinas fati prospectum est.

qualisnam sit eorum contractus?

XIV.

Vsuræ vel impediuntur, vel sistuntur, vel solvuntur. Haec uti multum effectu interest, ita indistinctè relinqui non oportet. *Sistuntur* 1. ad alterum tantum excretionem, *l. 27. §. 1. C. d. usur. l. 26. §. 1. d. cond. indeb.* 2. Oblatione, modò ei depositio & obsignatio accedat, *l. 7. b. l. 19. C. cod. conf. Wissenb. tb. 25.* absque his factà tamen, *praepediuntur*, *Mev. 2. Decif. 199.* Quid autem, si pecunia pro consignatà habita sit? Et tum illius usuras sisti, putem, neque interesse, a creditore, an a commissario id actum sit, *Sand. def. 13.* Plane creditor, qui debitum accepit ex pecunià, apud Commissarium obsignatà, sub cautione restituendi ei, qui potius ius ostenderit, casu eo eveniente, tenetur sortem restituere cum usuris, utut de his nil nominatim cautum sit, *Sand. def. 12.* 3. Morà in recipiendà sorte admissà, *l. 37. mandat.* An & praecepto de non solvendo? Disident hãc in re I Cri Lipsienses. Scabini aiunt, apud *Carpzovium 2. 30. 24.* suffragantibus Salanis, apud *Richt. Dec. 74. 77. 98.* Facultas negat, apud *Finckelthuf. O. 19.* Quo etiam iure suos uti voluit *Serenissimus Saxo, Decif. 27.* optimà ratione a vi praecepti eiusmodi petità, quòd obligationem non tollat, sed solutionem tantum suspendat. Par est ratio *Induciarum moratoriarum*, *Finckelthuf. O. 47. Lauterb. d.*

Vsuræ impediuntur, sistuntur.

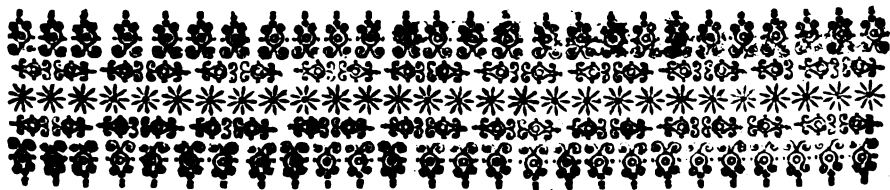
quaestio:

solvuntur.

Iur. Mercat. tb. 224. Idemque in iis in Electoratu Saxoniae statutum, *Decif. 30* sub temperamento tamen, quod ibid. vide. *Diss. Carpzov. 2. 30. 46.* *Solvuntur* vel pro parte nim. usurarum minorum acceptione, *l. 13. b. l. 5. C. eod.* vel in totum, ut puta 1. Solutione fortis, nisi reservatae sint; Vtique si ex morâ veniant, *l. 49. §. 1. d. act. emt. Carpz. 2. 30. 12.* Nec refert, solo iudicis officio petantur, an ob praeviam conventionem, *Mev. 1. Decif. 219.* Secus ubi ex separatâ stipulatione, *l. 1. C. d. imp. l. 75. §. pen. d. K. O.* vel ex sententiâ, *l. 2. C. d. usur. rei iudic.* debeantur; Nam tum sistuntur saltem, *Sand. lib. 3. Dec. 4. item 14. def. 10. Carpz. d. 13.* 2. Praescriptione temporis. 3. Usurarum in sententiâ praeteritione scil. in iisdem ex morâ debitis, *Mev. 3. Dec. 420.* Secus in alijs, *Carpz. d. 47.* Et his cursum usurarum mearum sisto.



DISPVATIO X.
DE
NECESSITATE
CVRATORIS
IN ACTIS
MVLIERVM.



I. N. I.

Titulus monstrat, mihi heic cum materiâ Curæ muliebris, quâ latè patet, negotium non futurum; Est hæc ab aliis iam exacta dudum, nec patitur se his quidem cancellis pro- tinus concludi. Necessitatem duntaxat adhibendi Cura- toris & quatenus præsertim in Foro Saxonum eum adscisci oporteat, exequar, cum viderim, eam partem dignam utique, quæ pres- sius nonnihil, ac vulgo fit, exhibeatur. Tu verò, B. L. ex spe conceptâ censebis ita, ne meæ hic memet operæ pigeat; Imò verò eam tan- dem examini Eruditorum submisisse defendisseque, ut est proposi- tum, hætenus sat est.

I.

Interest autem ipsis auspiciis Iura, quæ hanc in rem extant, a pri- scis temporibus repetere. Prostat apud Demosthenem *orat. ad- versus Neæram Lex Attica: Si uxorem dimiserit, dotem reddito, ni red- dat, in novem obolos menstruos foenus pendito, adversus eum in Odio de dictu uxoris τῆς γυναικὸς τῆς νομίσια, i. e. illius tutori actio dator*; Certis- simo indicio, dotis causâ tutorem datum foeminae fuisse; Imò ve- rò non illi tantum, sed & aliis negotiis obeundis datus fuit. Disertè Dion Prusiensis *orat. περὶ ἀπιστίας: Mulieri apud Asbemienses contrabe- re non licet*; & Isaacus *Orat. de Aristarchi hereditate: Lex expresse probi- bet foeminae pacisci, uterque addit: nisi usque ad modium bordei, cu- cus pretium definit Demosthenes Orat. περὶ Θάμιστον.* Nil hic ad- eoursit Tiraquellum, quare pro unâ medimno sex substitueret. Enimvero extat apud Isaacum: *πέπεγ' ἡμεδ' ἰσαν*; At Meursius ex Har- po.

Iura hæc de re
altius repe-
tuntur a Grae-
cis.

pocratione eum emendavit. *πέρα μεδίου*. Id verò ex vocabulis *συναλλάσσειν, συμβάλλειν, ἀεθίης*, queis utuntur laudati Graeci, palam est, Legem de Contractibus loqui; Et si eam ad ultimas Voluntates porrectam fuisse, vel ex Isæo apparere possit. Saltem ad eas coarctatam, ut S. Petitus censuit, omnino improbable est. Igitur, ut rem tangam, mulier *Graeca*, neglectâ lege, nil egit, urgente vel solâ verborum Legis vi. Sed & coniunxit eâ in re uterque & Dion & Isæus Mulierem cum Impubere, alter etiam a iudicii imbecillitate rationem insinuat. Non multum hîc divagabor, Tutela haec Atheniensium propria, an aliis itidem Graecis communis, extiterit; Et si postremum vel solus Tullius *pro L. Flacco adversus Decianum* persuadere poterat.

II.

a Romanis.

Lege XII. Tabb. eâdem de Tutelâ cautum, Contius, Marcius & Rittershusius adstruunt; Id tamen sive ex Tullio *pro L. Murenâ*, sive ex Vlpiano *in fragm.* vix colligas. Probabilius est, ex Moribus Graecorum ad *Romanorum mores* Mulierum tutelam traductam: M. Porcius Cato *in Orat. pro L. Oppiâ apud Livium Lib. 34. c. 2.* *Maiores nostri nullam, ne privatam quidem, rem agere foeminas sine autore voluerunt; in manu esse Parentum, fratrum, virorum:* Huic contradicens Tribunus plebis, L. Valerius, ait: *In vestro arbitrio suum ornatum, quàm in Legis, malunt esse, & vos in manu & tutelâ, non in servitio, debetis habere eas, & malle patres vos, aut viros, quàm dominos, dici.* Nec minùs Cicero *pro L. Flacco:* *Tutor his rebus Graecorum legibus adscribendus fuit.* Ex quibus locis tantisper originem rei, quam dixi, arguere possis. Caeterùm ad rem ipsam insigniter pertinet idem Tullius *pro Murenâ:* *Mulieres omnes propter infirmitatem consilii Maiores in Tutorum potestate esse voluerunt, bi (ICTi formularii) indenerunt genera Tutorum, quae potestate mulierum continerentur, quem ad locum vid. Cuiac. 7. O. 11. Hotom. 3. O. 16.* Cui concinit Boëthius *in Top. Mulieres, antiquo Iure, tutela perpetua continebat, recedebant verò a Tutoris potestate, quae in manum viri condenerunt.*

Vlpia-

Vlpianus suo etiamnum seculo *t. 11. Tutores constitui*, testis est, *tam masculis quam foeminis, sed masculis quidem impuberibus duntaxat propter aetatis infirmitatem, foeminis autem tam impuberibus, quam puberibus, & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam.*

III.

Et vero iidem, ipso Iure Acta mulieris Romanae absque tutore nulla esse, vel ex Livii loco laudato evincitur. Facit Augustinus *ad Ecditiam Epist. 199. quae extat can. 4. C. 33. q. 5. Nihil ergo de tua veste, nihil de tuo auro vel argento, vel quacunque pecuniâ, aut rebus ullis terrenis, sine arbitrio eius (scil. mariti) facere debuisti*; Quo argumento simul animadvertas, ex sententiâ Edicti de Minoribus, mulierem, ex Contractu, autore Tutore, inuito, laesam, restitui, praesertim cum & Ratio Edicti, *l. 1. d. Min.* ad mulieres ab eodem Vlpiano refertur, *l. 2. §. 2. ad SC. Vellei.* & illae cum Minoribus coniungantur subinde. Et quid vetat, beneficium interpretatione ad pupillos, Tutoribus autoribus contrahentes, *s. C. fitus. vel Cur. intorv.* imo alios quoscunque, Curatores habentes, *l. 8. §. 1. l. 11. d. reb. cor. qui sub tut. extensum, & ad mulieres porrigi?* Quo de hic obiter, v. eleg. Magnif. Dn. Jacobi *diss. inaug. de rest. mulier. c. 1. §. 12.* Haec tenus igitur Tutela muliebris & pupillorum coincidunt, quas etiam praesertim Vlpianus coniunxerat, quod mulier aequae ac pupillus absque Tutore nihil agat, adhibito autem eò, laesa restituatur; Caeteroquin in eo discrimen ingerit Vlpianus idem, quod foeminarum Tutores autoritatem tantum interponerent, non negotia gererent, *t. 11. §. 25.* neque semper omnino, sed postmodo saltem in rebus mancipi, *§. 27.* idque ex Ictorum interpretatione, ut Cicero *in Orat. pro Murenâ* autor est.

quod ulterius deducitur.

differentia tutelae muliebris & pupilli.

IV.

Erat & Muliebris aut testamentaria aut Legitima aut Dativa. Legitimam, cuius peculiare erat, ut in Iure alteri cedi posset, *Lex Claudia sustinet, Vlp. d. t. 11. §. 8. in f.* ubi Cuiacius, sequente Giphano, legit: *sustulis*, contra Marcilius, Raevardus ac I. Gothofredus retinent, at non eodem sensu. Marcilius interpretatur, *inbibet*,

Muliebris tutela triplex: testamentaria, legitima, dativa.

varia lectio. quod inhibeat non omnino, sed mulierum puberum. Raevardus
 e diametro contrario sensu explicat per *diffinitis*, h. e. ultra pubertatis
 tempus prorogavit, ut usurpatur in *l. 42. pr. d. nox. act.* I. Gothofre-
 dus itidem per *prorogavit* seu continuavit, sed relato vocabulo ad ces-
 sionem, sc. in Agnatis, ita, ut ipsis alteri in iure cedere eam non am-
 plius liceat, sed continuetur. Omnes improbabiliter, ut vel ex affe-
 ctatâ duritiæ locutionum colligere est. Cuiacii emendationem &
 Ratio contextûs & argumentum, *L. 3. C. d. leg. tut.* tuetur, ubi Con-
 stantinus dicitur abrogasse L. Claudiam, iterumque Agnatos ad tu-
 telam vocasse foeminarum. Et abutitur utique *d. l. 3.* Raevardus,
 dum abrogationem Constantini non ad legem, cuius Ulpianus me-
 minit, sed aliam, respicere contendit, ut solide Huberus *3. Digress. 4.*
 Neque vero Claudiae Legi deerat Ratio statuti contra Iuris Veteris
 auctoritatem, scilicet ut onere perpetuo, cui levando sufficiens reme-
 dium media Iurisprudencia per cessionem non quaesierat, Agnati li-
 berarentur; Hinc, inquam, factum, ut L. Claudiae potestate non ces-
 sitia, qua re auctae fuissent querelae, sed omnis Legitima, tollere-
 tur.

Lego Claudia
 Legitima sub-
 lata.

V.

Sublata Legitima superfuere Testamentaria & Dativa; Neque
 enim existimandum, vigore L. Claudiae Mulieres, omni tutelae ex-
 emtas, arbitrio rerum suarum fungi; Saltem, inquam, Agnatis ne-
 cessitas obeundæ tutelae remissa fuit. Apuleius, quem temporibus
 Antoninorum vixisse, constat, *Apolog. ad fin.* inducit Cassium Longi-
 num tutorem autorem mulieris; Imo cum quererentur sive testa-
 mento, sive a Praetore dati, se ad onus tutelae compelli, dimissis
 legitimis, ad quos tamen commodum hereditatis pertineret, visum-
 que esset Iuri ac dignitati familiarum consonum, tutelis Legitimos
 potius adhiberi, quam ut familiarum Iura atque vires Extraneis ex-
 ponerentur, *Constantinus M.* abrogatâ L. Claudîâ, Ius legitimarum
 tutelarum in mulieres reduxit constitutione suâ, cuius summa extat
 in *Cod. Theod. l. 2. d. tut. creand. In foeminis tutelam legitimam Confan-
 guineus patruus non recuset*, ubi Maurus inter verba: *Confanguini-
 neus patruus interserit vel.* Et recte, invito ut ut I. Gothofredo;

a Constantino
 reduta.

Scilicet distinxit Vlpianus *l. 26. §. 1. Consanguineos & Agnatos, & ad hos retulit patrum, ut sc. quemadmodum utrosque a tutelâ liberaverat Claudius, ita Constantinus eidem vicissim subdidisse intelligeretur. Neque quod Rittershusius hic secus sentiat, quicquam movet; Certe ex *pr. l. q. m. tut. fin. & l. f. C. qu. tut. defm.* nil concludit, ut recte Dn. Schilterus *Ex. ad r. 27. §. 238.**

VI

Sed nec Statuti illius, quod autorem Constantinum laudat, vel perpetuus vel saltem non interruptus fuit vigor; Videlicet Legitima tutela uti moribus primum coepit; ita, a Constantino, abolitâ L. Claudia, reducta, moribus iterum desit. Enimvero *Leo Imperat. A. C. 469.* Legem Constantini renovaverat. Sed post Leonis tempora demum Lex Claudia praevaluit, imo contrarii *mores* totam tandem mulierum tutelam abrogârunt; Etsi praecise ostendi non queat, quo temporis momento omnis cessaverit. Sed nec *Iustinianus* desuetudinem illam, ad suam aetatem protractam, mutavit, potius ut comprobaret, omisit Constantini Legem, & Leonis inseruit Codici suo, *l. 3. C. d. leg. tut.* at interpolatam ac ad sua tempora accommodatam, h. e. ad pupillarum tutores, quibus de tamen nihil unquam dubii subortum fuerat, ut satius fuisset, eam omitti, quam mutilato sensu inseri; Sed & in omnibus Veterum Ictorum locis, in Dig. relatis, in locum tutelae mulierum adularum Curatellae vocem substitui fecit. Atquin autem *in l. 60. ff. d. R. N.* tres illas foeminarum tutelae Tribonianus ingerit: Idque est, quod adversus eum *Raevarius* urget; Verum numerum illum ibi non tam de tutelis mulierum, quam in universum de *causa* excusationis & immunitatis a tutelâ ex numero trium tutelarum iam susceptarum intelligi oportet.

VII.

Iure igitur *Iustiniano* omnis omnino Mulierum tutela exulat, relicto mulieri arbitrio, *l. 2. C. ad SC. Vellei*, Etiam nuptae, *l. 6. C. d. rev. domat. l. 12. C. d. pign.* Scilicet in rebus praeterdotalibus, quae paraphernales audiunt, (nam dotalium dominium sibi Maritus vindicat, *l. 30. C. d. Iur. dot.*) Etsi & illarum administrationem marito per-

Iure Iustiniano arbitrium mulieri relictum.

dubium solvi-
sur.

mittere possit, *l. pen. ad L. F. l. 8. C. d. pact. conv.* haftenus, ut etiam non dare, & revocare, & actiones per alium, quam maritum, exercere, cautionesque ab eo repetere, queat, *l. f. v. ante C. cod.* Sed quomodo textus in *l. 4. l. 17. C. de excus. tut. iun. l. 2. C. qui dar. tut. & l. 3. C. d. interd. matr.* in quibus maritus sub poenâ infamiae uxoris Curator fieri prohibetur, concordabunt? Videlicet illi ad curam non Mulierum, sed *Minorum*, pertinent; Quare tam anxie cum nonnullis hîc haerendum non est.

IX.

In locum tu-
telae abroga-
tae mulieris.

Mirari subeat, quod Iustinianus Imp. Rei uxoriae valde pro-
nus intentusque, inter beneficia mulierum tutelam, quam in praesi-
dium sexûs infirmioris Veteres statuerant, quamque a vi L. Claudiae
vindicarat Constantinus, non reduxerit; Et vero grave videbatur
Caesari, revocare Ius tutelarum, non obstantibus Imp. Legibus ac
moribus antiquis, obliteratum. Neque vero ideo plane mulieres
haftenus deserit, quî potius iisdem subvenit, ut contrahat mulier
licet absque Curatore, laesa tamen quandoque exemplo Minorum
restituatur, *l. f. C. d. I. & F. ignor. ubi Dd.*

Iustinianus a-
liud remedi-
um surroga-
vit.

IX.

Ius Longo-
bardorum
circa tutelam
mulierum.

Longobardorum, gentis origine Saxonicae, Rex Rotharis circa
A. 640. constituit: *Nulli mulieri liberae, sub Regni nostri ditione Lege
Longobardorum videnti, liceat in suae potestatis arbitrio, i. e. sine
mundio (quod est tutela muliebris, v. Voss. d. vit. ferm. Lat. 2. c. 12.)
videre.* Ex quo nemo non colligit, Iure Longobardico quicquid ge-
stum abs muliere solâ est, esse ipso Iure nullum. Facit Land: N. l. 1.
a. 46. ibique gl. Lat. b. Neque R. Luitprandus hic lege suâ, quâ actus
mulieris in iudicio omni tempore stabiles permanere iubet, quic-
quam mutavit; Quandoquidem uxores, & quidem consentientibus
maritis, agentes supponit, ut bene & ipsa gl. notavit. Sed nec Ro-
gerius Rex, dum mulieribus, non modice laesis, eo propemodum
modo, quò Imp. Honorius & Theodosius, l. 3. C. Theod. d. in int.
rest. a Iustiniano l. 8. C. d. in int. rest. min. castrata, Restitutionis bene-
ficio subveniendum decernit; Cum itîdem Mundualdorum sive
Curatorum interventum praesupponat, quemadmodum hanc Avi
sui

fui constitutionem terse declaravit, & ad Iudiciales causas restrinxit Fridericus Imp. Igitur palam est, Mores *Teutonicos* hactenus respondere Moribus Atticis ac Romanis, quos ante recensui; Etsi illorum non idem ubique modus est, nec eadem ratio. Enarrat Legem Saxonum antiquam Dn. Schilterus *Ex. 37. tb. 241.* quam hic mitto. Caeteroquin Ius Teutonicum mitius est Attico, quod necessitatem tutiorae autoritatis ad actus Iudiciales coarctet, relicta mulieri extra iudicium agendi libertate, *Land. R. 1. a. 45.* Quanquam & ubi eâ in sui perniciem abutatur, restituitur; A quo Communi Saxonum Iure abludivit *Electoralis* innuptarum mulierum potestatem gerendi negotia sua ad mobilia, quae non 500. solidos excedunt, restringens, *p. 2. c. 15.*

Ius Teutonicum mitius est Attico.

Ius Sax. Elect.

X.

Videlicet Ius Sax. Commune & Electorale hactenus conveniunt, quod *utroque* Iure ea, quae in iudicio fieri oportet, non adhibito Curatore sint ipso Iure nulla. Caeterum differunt, quod *Communi* mulieris innuptae gesta extraiudicialiter absque Curatore de immobilibus etiam subsistant, cum contra *Electoralis* eiusmodi gesta sint ipso Iure irrita, & valeant saltem, quae circa mobilia acta; Etsi utrobique mulier non tantum cum absque Curatore licite agit, sed & ubi in casibus vetitis, eo adscito, contrahat, semper restitutionis auxilio gaudet, ut novissime Magnif. Dn. Jacobi *laud. Diff. Inaug. c. 2. exactum* dedit.

Ius Sax. commune ab Electorali differt.

XI.

Inquis: Atqui Constitutionem Saxoniam intelligi oportet hactenus saltem, ut mulieri absque Curatore contrahenti laesae succurratur beneficio restitutorio, non ut ilico contractus ipso Iure ruat, tantoque magis, quanto propius ita ea cum Iure Communi Iustiniano, nec non Saxonico, concilietur, ad quorum analogiam, quantum fieri potest, exigi statutaria iura convenit. Enimvero ita est: Recipiunt Statuta interpretationem, ut aiant, passivam a Iure Communi; Neque ius vetus tantum extra Electoratum colitur, sed nec ubi vis locorum eadem necessitate Curator exigitur. Mulieres Fri-

Obiectio.

ficiae nec non Pomeranae libere agunt, ut Sandius 2. 4. 3. & Mevius
 5. Dec. 100. n. 3. Et Flandrorum, Frisiorum item, moribus nuptas so-
 las sub curâ maritorum esse, sed ita, ut autoritas eorum non ad solen-
 nitatem actus pertineat, tradunt Burgundus idemque Sandius. Et
 occur tandem Dd. Saxonicæ Mulieres hæctenus Minoribus compa-
 rant? Certe id pro regulâ tradi ex Mollero Mevius ait 1. Dec. 135. n. 1.
 Atqui autem Minores, remoto Curatore, contrahentes, restitui sal-
 tem, Juris est expediti. Et vero multum utique interest, ipso iure
 actus vitietur, an ope demum exceptionis, præsertim ubi momen-
 tum rei iudicatae tueare. Sed ubi ad verba *laud. Constitutionis* pe-
 nitius respicias, iuxta elucet mens, quam dixi, annullandi. Infit
 Serenissimus Legislator: Se Iura communia & Civilia & Saxonica,
 argentibus causis, hæc in parte ulterius producturum, subiicit, quod
 contra præscriptam formam geritur, *solle denen Weibs-Personen*
unschädlich und unnachtheilig seyn / discernit item mobilia ab immo-
 bilibus; Atqui & in illis Restitutio obtinet, E. frustra distingveret,
 in quibus idem reapse statueret. Argumentum a Minore nil strin-
 git, Minor, inquam, si Curatorem habeat, & eo non utatur, nil
 agit, l. 3. C. d. rest. min. (quicquid DD. ex l. 101. d. V. O. colligant, cum
 præstet ex clarâ d. l. 3. decisione hanc quæestionem decidere, quam
 ex brevi & imperfecto Centone dâvinando contrarium statuere,) si
 Curatore, qui invito non datur, careat, agit quidem, sed restitui-
 tur, uti si habeat & adhibeat, l. 3. C. si tut. vel Cur. Et comparatur
 Mulier cum minore non omnimodo, sed hæctenus saltem, quod u-
 terque, absque Curatore contrahens, indemnus servetur, ut ut non
 eodem semper modo. Res certa est, nec, quod sciam, Adversariis
 turbatur; Potius eam omnibus unâ veluti mente ita intellectam, ex
 Wibelio d. Contr. mulier. c. 6. n. 81. arguere possis. Non ergo est, quod
 in eâ hic multum laboremus.

XII

Curatoris au-
toritas.

Pertinet vigore *laudatæ* præsertim *Constitutionis* Curatoris
 autoritas ad suppleendam sexûs sequioris imbecillitatem atque fragili-
 tatem

tatem, ad personam mulieris, ut Nostri loquuntur, integrandam & de forma ac substantiali solennitate requiritur. Ita diserte DD. Saxonici, ex quibus laudasse sat est Carpzovium. 2. 15. 2. 2. 6. Ex quâ ratione simul momentum discriminis ratione *modi*, quod mulierem ac minorem interest, cernitur, scilicet quod illa, non attento, Curatorem iam tum habeat, nec ne, nihil agat; secus ac minor. Et poterat hæc Ratio sufficere decidendis quaestionibus fere singulis, quæ hanc in rem suboriri solent. At licet maxime ab omnibus eam receptam videas: tamen non ubique attentam, deprehenditur, quod quidem uberius non nihil exequi, operæ pretium est.

differentia
mulieris & mi-
noris.

XIII

Et *primum* quidem, quod inde diducitur, est, Consensum Curatoris requiri non verum tantum, sed & expressum, eumque coram *explicatum*. Non sufficit fictus, sed nec tacitus, imo nec Epistola aut nuntio aut per procuratorem, nec ultimâ voluntate, expediri potest; Facit *arg.* ab autoritate tutoris, quam expressis verbis interponi oportet, *l. 1. §. f. d. tut. Myns. 2. O. 34. Carpz. d. 30 n. 2.* Sed quid, si vi aut metu, qui in constantem virum cadit, extortus sit? Neque tum valebit, quod actum, *a. l. 1. §. f. d. aut. tut.* Et si alias hanc in rem rescissione prætoriam opus est, *a. l. 21. §. 5. q. m. caus.* Si dubiterur, consensus intervenierit, nec ne, probabit is, qui cum muliere contraxit. Est solennitas Statuti extrinseca, quæ nec ex temporis diuturnitate præsumitur, ut *infra apb. 18.*

Consensus
Curatoris
quoniam re-
quiratur.

questio.

XIV.

Alterum est, Curatoris consensum in ipso actu exigi. Formam actus debere explicari una & simul cum actu, *tralatitium*. Scilicet sive anticipatus, sive ex intervallo additus, consensus nil operatur; neque enim ratihabitio retroractionis fictionem porrigit ad ea, quæ initio sunt ipso iure nulla, exemplo nuptiarum absque consensu patris contractarum, *L. 68. d. tur. dos. & famik. Franzk. 2. q. 5.* Vnde est, quod

Consensus ac-
cedere debet
in ipso actu.

imo potest
quoque in
continenti.

notantur
Schilterus

& Berlichius.

quod venditionem, mulieris absque Curatore contractam, etsi post-
modo is confirmationi accesserit, irritam Scabini pronuncient apud
Carpzov. 2. 15. 30. Etsi forte apud Frisios, qui nuptas dunta xat Ma-
ritorum Curâ constringunt, secus est, ut Sandius 2. t. 4. d. 3. addens,
quod & iam supra *apb. 12.* ingessi, consensum mariti solennitatis cau-
sâ non adhiberi, aliter ac apud Saxones. Plane si ex continentî acce-
dat, perinde haberi ac si in ipso negotio interposita fuisset, Carpzov-
ius Scabinorum praeiudicio adducto adstruit *d. 31.* Imo apices iuris
Rom. in Foro Germanorum non omnimodo agnitos, sed potius rati-
tationem etiam in actibus ipso Iure nullis mandato aequiparari
diserte tradit Dn. Schilterus *Ex. 8. tb. 39. it. Ex. 10. tb. 21.* Id quod tamen
non omnino convenit cum iis, quae ex Carpzovio paulo ante addu-
xi. Neque video, qui, salvâ ratione, unanimiter probatâ, fieri pos-
sit, ut contractus mulieris, secutâ confirmatione eius, qui ei ante in-
tererat, convalidetur, ut CZovius vult *d. 32.* Sicuti nec quod Berli-
chius *Decis. 148.* habet, contractum solius Curatoris, accedente mu-
lieris consensu, invalescere, satis congruit. Certe in Contractu mu-
lieris non tam Curatoris, cuius autoritas saltem ut solennitatis pars
accedere debet, quam ipsius mulieris, personam spectari oportet.
Taceo, quod ex Artis Regulis obligationes ex nostrâ, non alterius,
personâ initium capiant, *l. n. d. O. S. A.* Etsi non diffiteor, alteram
sententiam Aequitate niti, quam & potissimum praetendit Berli-
chius. Saltem sicubi ea accurate exigatur, non adeo quadrat.

XV.

Consensus
per aequipol-
lens suppleri
non potest.

Tertium in eo vertitur, consensum nec per aequipollens ex-
pediri posse: Formam ad unguem & specificè servandam, clamant
Nostri. Itaque non aequipollet Curatori Filius, neque gener, do-
ctor licet sit uterque; Quemadmodum in Summo, quod Tubingae
extat, Dicasterio Würtembergico visum fuisse, Wibelius testatur *c. 6.*
n. 65. seq. Sed nec contractum in praesentiâ fratrum & consanguineo-
rum proximorum celebrari sufficit, secus atque cum Berlichio Carp-
zovius *d. 18.* & Mevius *l. t. 10. a. 1. n. 53.* Etsi enim omnis fraus abesse

cenfetur, tamen; inquam, non fatisfit Legi Statutariae, quae Curatoris adhibitionem pro formâ requirit, ut ipsi dissentientes paffim. Pone patrem ipsum interesse, ane hic defectum fupplebit? Eadem ratio vetat, quo minus aias; Vbi itidem diffentire Noſtrates, ducto argumento a minori ad maius, probabile eſt. Imo ſolemnitatem & tum remiſſam, cum mulier cum patre contrahit, ob ſummam confidentiam, quam Lex de patre habet, ſtatuunt cum Veteribus nonnullis iidem Carpozovius *d. 8.* & Mevius *l. 1. 10. a. 1. n. 48.* Etſi Mollerii conſilio ſecurius agit mulier, ſi, autore curatore, haectenus contrahat; Secus tamen & hic dicendum facile colligas, ut & iam olim Iafon ſenſit & Wibeliuſ tuetur *c. 4. n. 188.* Quid autem ſi Autoritas Iudicis interveniat? Neque haec ſufficit, praefertim cum Ratio iuris non permittat, eundem ſimul Iudicis & partis officio fungi, ut recte Raubarus ac Colerus. Hinc vix recipi poteſt Sandiuſ *Deciſ. l. 2. t. 4. def. 4.* Iudicem ubi maritus vel longe abſit cum Chaffanaeo, vel nolit ea, quae mulier ex re ſua gellit, rata habere, cum Argentraeo admittens. Tutius longe eſt, deficiente ordinario ſive legitimo ſive dativo, alium interim ordinari. Videlicet aut neceſſe eſt, Rationem, quam ſubinde inculcant Noſtri, quamque a Legislatore Saxone intentam, verofimile eſt, mitti aut ei conformari ſententias. Rationem & ab ea ilico abludentes opiniones tueri implicat. Etſi eas non omnino improbo, ſed aequas utique, iisque ſcopum etiam Legis attingi, aio. Quis enim ambigat, patrem praefertim tam impenſe proſpecturum mulieri, quam quemcunque extraneum, quis non potius arctiorem nexum ardentioſemque affectum, quem Natura indidit, in Patre praefumat, quam in alio, quem Iudex conſtituit?

quaefitio.

quaefitio.

XVI.

Quartum, quod infertur, eo collineat, mulierem, contra facientem, in foro conſcientiae tutam eſſe, quae & communis ſententia eſt, teſte Tiraquello, quam ubi admittas, neceſſe eſt & id admitti, mulierem ne naturaliter quidem obligari. Viderit igitur Wibeliuſ, qui ſe hic expediat, dum illud ait *c. 6. n. 82.* hoc negat *c. 5. n. 10. ſeqq.*

An mulier ex contractu, ſine curatore inito, naturaliter obligetur?

BERGERI DISPUTAT.

Ss

Certe

Certe est ea potestas legis Civilis, ut obligationem, quae a Natura est, urgentibus circumstantiis, modo coarctare, modo enervare, imo prorsus impedire, queat, ut Ant. Merenda *1. Controv. 9.* adstruit; Est & ea Legis Saxonicae mens, ne quicquam obliget Contractus. Ex quo conicias, nec fideiussorem teneri hactenus, secus ac Mollerus atque Heringius. Quod vero illi supponunt, mulierem naturaliter obligari, in lite est & negatur. Nec dispar ratio pupilli est ac mulieris; Nam & illius obligationem naturalem, si quae subest, Lex Positiva, urgente alià Aequitatis ratione, reprobatur, *a. l. 59. d. O. C. d. l. 41. d. condic. ind.* Aliter Berlichius, idem sentiens, nec ad palatum. Vtunque autem sic disputes, tamen in usu fori aliud receptum, ex Carpzovio animadvertas, *2. 15. 7. & 2. 18. 8.* Enimvero miratur laudatus Iuris Saxonici Interpres, & Berlichium adductum & Tiraquellum hic dubitasse. Sed reperias forte in eodem, quod absque iniurià mireris, dum paulo ante conditionem indebiti, quam omnem excludit Naturalis obligatio, admittit *def. 2.* Et tamen mihi iustior, ac ad componendos hanc in rem textus varios accommodatior, sententia videtur, in pupillo, sic & muliere obligationi naturali non omnem omnino vim, sed saltem ratione personae, cuius favorem Lex tuetur, ne ei noceat, detractam, quā suppositā, obligabitur fideiussor. Sed quid, si mulier sponte suā satisfacit, an mortaliter peccat? peccare sunt, qui statuunt. At iis recte dicam iam pridem Tiraquellus scripsit. Est Lex haec ex numero earum, quas informantes dicunt, quaeque nullitatem saltem inferunt, non reatum, quaeque non conscientiam afficiunt, sed id saltem intendunt, ut, neglectā formā, actus ipso Iure cassum eat. De eo autem ecquid dicemus, qui ex contractu inito rem acquisitam tenet, ane interne tutus est? Tutum esse, idem Tiraquellus ait. Sed magis est, ut pronior hic Covarruviae neganti existas, cum destituatur & iusto titulo & bonā fide, Cuiusmodi ad tuendum forum internum utique pertinent.

XVII.

Mulier formae, in contractu adhibendae, renuntiare, ne-

Quinto palam est, mulierem formae, a Statuto inductae, renuntiare non posse; Videlicet eadem ratione prohibetur renuntiare, qua contrahere. Sed quid si iuret? Iure Civili res clara est, nil valere

lere iuramentum, *arg. l. 5. C. d. LL. l. f. C. d. non num. pec.* praesertim cum ius sit publicum, totius Sexûs sequioris favorem attinens, cui nec iureiurando derogari posse, expediti Iuris est, ut post Vasquium 3. *Controv. 104.* Carpzovius 2. 15. 1. Plane Canones religionem Iuramenti tumentur, Gail. 2. O. 39. Tametsi nec certioratio, quam alioquin praecise requirunt Dd. Sand. 3. II. 3. antecessit *C. 9. X. d. Iureiur.* Et nimis utique hactenus sibi indulget Mullerus *Pract. forens. March. Resol. 125. n. 8.*

quit, ne quidem iureiurando, Iure Civili, potest Canonico iure.

XVIII.

Sexto & id consequens est, contractum eiusmodi, soluto matrimonio, non convalescere, ut recte Sandius *Dec. lib. 2. t. 4. d. 3.* sed nec lapsu temporis decennalis, maxime cum tempus modus non sit inducendae obligationis, *l. 44. §. 1. d. O. & A.* contractus autem ipso Iure nullus. Neque, quem Berlichius, aliique dissentientes, ex *l. 6. §. 3. d. acq. & omitt. hered.* extruunt, consensus fictus seu praesumptus sufficit, cum verum, eumque expressum, requiri, *supra apb. 13.* traditum sit, v. Carpzov. 2. 15. 5. Nec attinet, quod forte ita Florentiae aliquando iudicatum est, Iasone teste in *d. l. 6.* Plane tempore longissimo (30. annorum) Nullitati huic praescribitur, quamdiu Lex Statutaria deest, quae eam Regulae Iuris Communis, quae est in *l. 3. 4. C. d. praescr. longiss. temp.* subducat.

Contractus, sine curatore celebratus, soluto matrimonio, non convalescit, nec lapsu decennii.

bene tamen praescriptione tricennali.

XIX.

Septimo apparet Remedii inde competentis qualitas. Cum enim Contractus nullus sit, de Nullitate querelam, quae rem ex integro tractat, dari necesse est. Nec refert, utro modo per exceptionem, an actionem, illa intentetur, modo autore Curatore, quem eadem necessitate hic exigi facile censeas. Et vero querimonia Mulieri soli competit, non alteri, cum quo contraxit; Neque enim Contractus est omnimodo nullus, sed ex personâ mulieris tantum, *a. l. 13. §. 29. d. act. emt.* Faciunt verba *Constitutionis Nostrae*, ad mulieres presse restricta. Sed an mulieris heredi? Vtique, *a. l. 7. C. d. agric.* Et Regula, quae elicitur *ex l. 14. C. d. R. V.* supponit actus validos, Carpzov. *d. 4.* Plane in mutuo, cui accessit hypotheca, id peculiare est, ut, non nisi redditâ pecuniâ, fundus ab herede repeti queat, *p. 2. c. 23.*

Ex contractu eiusmodi datur querela nullitatis

mulieri,

eiusque heredi.

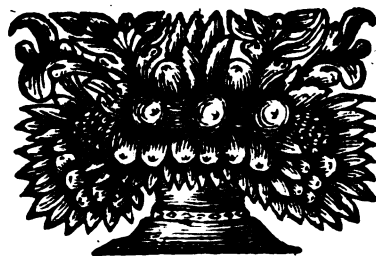
licet mulier
iuraverit.
quod secus in
minore.

Carpzov. 2. 15. 4. n. 8. At quid si iuravit mulier? Neque tum putem denegandum, cum Iuramenti vis saltem iurantis personam afficiat; Et ita diserte Carpzovius *d. 1. in f.* ac Philippi *ad decis. 59. O. 1.* annexo eodem praeiudicio. Etsi forte secus est in Minore, qui uti ipso Iure obligatur, ita iureiurando se Restitutionis beneficio abdicat, *Auth. Sacram. pub. C. si adv. vend.* consequenter & heredes, Carpzov. 2. R. 98. *circasfn.* Et scil. facilius est, vim iuramenti super actu summo Iure valido ad heredes porrigi, quam super eo, qui ipso Iure nullus est. Sane ut absque discrimine hereditariam dicamus, vix patitur & personalitas, quam vocant Iurisiurandi & legis vetantis indoles.

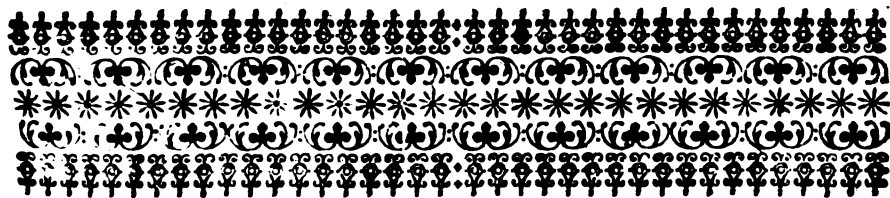
COROLLAR.

Mulier, autore curatore, procuratorem quoque recte constituit.

Mulierem, autore Curatore, quemadmodum omnia alia agere, ita & procuratorem constituere posse, quid vetat? Elicitur hac in re certum argumentum ex L. II. C. de procur. Igitur non Curatore aut Actore solo, contra quam multis in foro persuasum, sed utique & procuratore, uti potest, qui hactenus ab Actore differt, quod pendeat a muliere, cum contra Actore a Curatore, a. d. L. II. C. d. Proc. Et praestat per Procuratorem, quam Curatorem, experiri, cum mulieri & adversus hunc actionem & alias quoque restitutionis beneficium denegari receptum sit, Carpz. 2. 15. 33. Etsi non minus ubi per procuratorem agat, quam si cum Curatore, restitui eam posse, ducto arg. a Minore, omnino putem.



DISPV TATIO XI.
DE
LEVIS NOTAE
MACVLA.



I. N. I.

Ivisus materiem, quam frons sistit, formare, vix dum coepi, avocor. Igitur praecipitavi Sciagraphiam saltem rei, quam latius persequi, destinaram. Enimvero satius videatur, rem coeptam derelinquere, quam sic exhibere. Sed tuebitur forte memet parendi necessitas, & quâ sum, sollicitudo eandem cultiorem aliquando dandi. Quodû tamen nihilo magis hae causae sufficere visae sint, ne id, quicquid est, levi operâ notetur, id, arrepto aetatis privilegio, me effecturum, confido, ut adversus eam censuram restituar.

I.

Inter Bona externa Fortunae, eaque fixa, quae vocantur, refertur Fama, aut, si eam universim in partem & bonam & malam concipi, putes, Existimatio, quam ICTus finit dignitatis illaefae statum, l. 5. §. 1. de extraord. cogn. Existimationi opponitur Infamia; Haec accursio in l. 1. C. b. est privatio vel imminutio famae. Subtilior hic videri vult Bachovius, ab Hahnio laudatus, dum, formam privatione illâ non exhauriri, censet, sed eidem qualitatem ac maculam, ex turpi facto contractam, admiscet. Quo sensu Infamia dignitatis laefae statum dicet. Ego inventum Autori suo non invideo. Putem tamen, nil, aut parum, interesse, utro tandem modo finias. Certe macula, quam Bachovius ingerit, se in meras Famae & Iurium, ab eâ pendentium, privationes explicat. Quid? quod infamia audit iactura existimationis, l. 31. C. de Decur. damnum, l. un. C. si contra matr. vol. imo diferte privatio, l. 2. C. de sec. nupt. Sed & infamibus negantur patere portae dignitatum, l. 2. C. de dign. Quae satis indicio sunt, Infamiam genere Accursii contentam esse.

Infamiae definitiones excutiuntur.

II.

Infamia alia
iuris est, alia
facti.

Statuitur vulgo Infamia alia Iuris alia Facti. Enimvero terminos in Iure vix invenias, re tamen ipsâ nihil in eo notius est, ut mireris Donellum in eo nimis delicatum, quod partitionem istam ferre non possit *18. Comm. 6.* Ecquid enim turpitudinis verbo aliud intelligi, credas in *l. 27. C. de inoff. test. d. l. 2. C. de dignit.* quam Infamiam facti? Quo exempla in *l. 2. pr. de obseq. l. 20. b. l. 25. C. ad L. Iul. de adult. l. 4. C. de spectac. iun. l. 4. pr. b. l. 13. l. 17. 19. C. b. & similibus*, referas, nisi ad eandem speciem? Faciunt Censorum notae, quæ non infamiam veram irrogatam, pudorem tamen oneratum, ex Tullio Bodinus *6. de Rep. 1.* notat. Plane infamia utraque eâdem materiâ constat; Utraque oritur ex delicto, eoque cuiusvis proprio, *l. 5. §. 1. de extraord. cogn.* quod alias in usu iuris probrum audit, *l. 42. de V. S.* Discretio in formâ est; Formam Infamiae Iuris notatio legis absolvit, Infamiae facti hominum censura. Et vero intelligi oportet homines, non quosvis ex vulgo, *a. l. 12. §. 1. C. d. poen.* sed cordatiores, ut, horum, inquam, iudicio mediante, infamiam facti Lex ipsa quodammodo infligat. Igitur nihil est in *d. l. 5. §. 1. de extr. cogn.* quod ex eâ nobis quis obvertat. Sed & notatio Legis non fit eodem ubi-vis modo, verum vel immediate, vel cooperante Iudicis sententiâ; Etenim malim eam huc redigere, quam, quod tamen plerique solent, Legi contradistingvere; Quemadmodum nec cum Bocero addiderim pactum, quod ad sententiam referri, nil vetat, *a. l. 5. b. iun. l. 56. de re iud.* Vti vero Lex utique efficacior hominum impositione est: ita nec diffitendum, Infamiam iuris magis eo nomine dignam, quam facti, esse. Imo in utraque specie, si fontem tuearis, gradus offendas. Videlicet delictum uti unum altero gravius aut levius est; ita utramque Infamiam modo aggravat, modo elevat, conf. *l. 1. de possul.* Ex eo autem ad improprietatem Infamiae facti, quam & Wissembachius tuetur, nihil colligere possis. Equidem separari solet infamia ab iis, quæ pudorem suggillant, *l. 27. C. de inoff. test. l. 10. §. 12. de in ius voc.* Sed inibi Infamiam Iuris, ceu extantiorrem speciem, intelligi, quis non animadvertat? Solet alias Infamia iuris etiam ignominia usurpari, *l. 11. §. ff. l. 5. l. 14. C. b.* imo sub ea notione Infamiae

famiae facti opponi, *l. 20. b.* cum eidem tamen eandem notionem communem esse, nemo neget, utique nec ipse Wissenbachius.

III.

Affinis Infamiae est *levis notae Macula*, quam Imp. *l. 27. C. de inoff. test.* solus appellat, quamque Infamiae, h. e. quae legibus infligitur, & Turpitudini, h. e. quae opinione gravium virorum, contradistingvit. Ut mirum sit, eam ab aliis prorsus negari, ab aliis sub infamiâ facti comprehendi. Confutandae utriusque sententiae vel sola *d. l. 27.* sufficere poterat, cuius perspicuitas ipsam etiam Glossam iampridem in nostram traxit; Nisi tamen infamiae facti verbo abuti velis, exemplo exceptionum facti; Nam tum eo Maculam levis notae contineri, non repugnabo. Saltem distinctim & cum Lege loquendum erat. Differentia ab infamia Iuris & Facti est in materiâ, cuius levis notae Macula particeps non est; Non, inquam, ex delicto cuiusvis proprio, sed aliunde, natales repetit. Atqui & si formam tuere, ab infamiâ iuris discrepat; Nulla hic legis notatio. Alioquin propior infamiae facti haec tenus est, quando quidem etiam in virorum honestorum censura nititur. Plane in obiecto, sine & effectu, non nihil cum utraque convenit. Observes enim & hic gravamen quoddam existimationis apud cordatiores, unde & effecta pendent. Non tamen est, quod vereare, ne macula haec in Iustitiam Legis Naturae impingat; Neque enim, ut paulo deterioris existimationis altero in Republicâ fias, abscise delicto opus; Sat est, alias circumstantias non deesse, quae, non invitâ Naturâ, distinctos ordines inferant. Certe sanctior necessitudo ac honor matrimonii & odium illegitimae coniunctionis urgent, ut ex eâ nati, ipsimet nihil licet deliquerint, abiectiones aliis existimentur. Sed & sordities vitae, a qua natura abhorremus, aut morum levitas, hominibus maculam attrahit.

Levis notae macula

differet ab infamia.

IV.

Non hic multum sollicitus ero in indagandâ nominis notatione, cum ea satis cuivis se ipsam ostendet. Macula a nota, ceu effectus ab actu, discerni potest, sed & cum ea promiscue accipi, v. *l. 2. §. 2. de decur.* Etenim solemne erat Imperatoribus & ICTis *συμμιχίζον.*

Vnde dicatur.

Rittershusius notatur. Unde non est, quod Rittershusius hic mutet & loco notae substituat vitae. Antecedenti verbo : levis, differentia designatur, perinde ac idem alias culpa, *l. 7. C. arb. tut.* castigationi, *l. 5. §. fin. ad L. A.* item offensae, *l. 3. §. ult. de adm. legat.* mitigandae usurpari solet. Levis notae macula mihi finitur imminutio existimationis, aut plenius, si mavis, macula, ex vitio natalium, vel sorditiae vitae, vel morum vilitate, opinionem apud graves viros tantisper minuens. Poterat ea a causâ effectrice in duas species discerpi : ut alia sit Propria, ex facto proprio adscita ; alia Imputativa, ex imputatione delicti alieni. Nec erres, quisquis, ad discernendos gradus, eam in Levem, Levio-rem, ac Levissimam separet.

V.

adspargitur
1. lege. Causa effectrix remota est (1) Lex cum Scripta tum non-Scripta ; Quo refero Statuta ac Consuetudines Collegiorum, quae hactenus valent, ut Rationi non repugnant, conf. Carpzov. *1. R. 84.* & stricte accipi, nec e. g. de filiis loquentia ad nepotes porrigi debent.

2. censura hominum. (2) Censura graviorum, non, inquam, vulgi, quam audiri non oportet, ut eleg. Impm. *l. 12. §. 1. C. de poen.* Annon & sententia huc pertinet ? Si Menochium hic consulas, ab ea fere sola totius tractationis cardinem repeti, animadvertes. Ego vero id ita simpliciter non dicam, potius, ubi ad litem ventum sit, sententiam utriusque causae, scilicet Legi ac Censurae honestorum declarandae ac determinandae accedere. Proxima tribus fere capitibus absolvitur : unum est defectus legitimorum natalium ; alterum electum vitae genus, sive sordidum, sive alias abiectum & vile ; tertium denique morum Levitas. Age transeamus ad Subiectum, cuius differentiae abs distinctis his partibus pendent.

VI.

hominibus, 1. qui ex corruptis natalibus orti. Igitur primum Levis notae maculâ laborant ex corruptis natalibus orti. Et de his quidem, qui ex adulterio vel incestu provenire, non est, quod adeo quis ambigat ; Ratio horret damnatos coitus, lus nostrum ex eo natos vehementer arguit, *N. 89. c. 15. c. 13. X. qui fil. sint leg.* Sed & de Spuriis tam constans populorum in sinistram partem existimatio est, ut negari nequeat, quin levi macula aspersi videan-

videantur ; Vbique enim opprobrii loco habetur, spurium vocari, v. Arnif. 2. de Rep. 2. *sect. 13.* Certe iure Caesareo res clara est : Spurii nec gentem, nec familiam, nec patrem habent, §. *pen. I. de nupt. & eximie notantur, l. 5. C. ad Sc. Orphis. R. I. d. anno 1548. & 1577.* Profertur quidem, crimen paternum nullam maculam filio infligere posse, *l. 26. de poen.* item nativitatem, quae vitio aut culpae nemini verti potest, poenae esse non debere, undecunque homines nascantur, si parentum vitia non sectentur, honestos & salvos esse, *can. 3. dist. 56.* Sed ea pertinent ad excludendam infamiam, quam sive Juris cum Christinaeo sive facti cum Farinacio, Menochio, Tuscho & aliis, si quidem sic sentiant, ego spurii non imputem. Manet tamen nihilo secius, labem aliquam iis adhaerescere non quidem ex facto sic nascentium, ceu poenam iniustam, sed ex vitio natalium, ex vulgivagâ, inquam, & gentibus omnibus improbatâ, Venere contractam. Quam sententiam etiam Praxis Camerae tuetur, *Mynsing. 4. O. 31.* De Naturalibus iure Civili magis dubitet, quisquis cogitet, Concubinatum extra LL. civilium poenam esse, *l. 3. §. 1. de concubin.* At nihil haerendum. Toleratur magis maiora pericula vitandi causâ Concubinitus, quam approbatur ; Licita est, impunis est consuetudo, sed non honesta, *a. l. 7. l. f. C. de nat. lib.* Tametsi facile dem, maculam in Naturalibus tantam non esse, quanta quidem est in Spuriis ; Nam & benignius illos, praesertim in puncto successionis paternae, haberi, apertum est, *Auth. licet C. d. t.* Plane hodie minus dubii est, ex quo vi supra laudatorum Reecessuum Concubinitus inter prohibitas conjunctiones redactus est ; Tanto certe rectius, quanto maius scandalum, maioremque tractum, Concubinitus fovet palam exercitus, ac quidem clandestini complexus, quo argumento cum Abbate Panormitanus potius liberis, ex fornicatione, quam ex concubinâ, domi retentâ, natis, favendum, censet.

VII.

Subsistit autem macula in Spuriis, quos & sola causa attinet. Liberi eorum, ex nuptiis procreati, maculae omnis immunes sunt. Hinc eos dignitatis senatoriae capaces esse, consultus Ordo Ictorum Lipsiensium respondit apud Carpzovium 2. *Decis. III.* Sed numquid

non spuriorum liberi, ex nuptiis nati.

nec praecoces, saltem Praecoces huc pertinebunt? Minime vero: Constat Iure Novo, hos legitimos nasci, *l. 11. C. de nat. lib.* iuxta quam, sat est, nasci in matrimonio. Neque protinus iis litem statûs movere ausim, qui ex duobus desponsatis, altero ante *ἰερωλογία*, quam vocant, decedente, processere, v. Berlich. *Dec. 299.* Carpzov. 3. 14. 12. Ecclesiastica copulatio Iure Civili ignoratur, Canones & fere mores eam quidem, ex instituto Ecclesiae Christianae vetustissimo, quod ex Tertulliano Hotomannus observat *q. 2.* requirunt, sed non praecise sub poena nullitatis, v. Sand. 2. 1. 1. Et si id Elector Saxoniae prudentissimo temperamento ad natos, ex sponsalibus publicis, restrinxit *Decis. 49.* Ecquid autem dicemus de natis ex bigamia, altera, quam maritus secundum duxerat, criminis ignarâ? cuiusmodi speciem in Parlamento Tholosano ventilatam, testatur Corasius in *Arrest. Parlam. Tholos.* Alterutrius partis bona fides sufficit, ut eos, si non rigore iuris certe ex humanitate excusemus, *c. pen. X. qui fil. sint leg. l. 57. §. 1. de rit. nupt.* etiam respectu m. f. contrahentis iuxta Gutierrezium *qv. 47. conf. Sand. 2. 1. 8.* Difficilior inspectio de liberis Exposititiis est. Hos Hondedaeus in tribum levi nota coinquinatorum refert. Sed vix est, ut praesumptionem illegitimae nativitatis ex solâ expositione stabilias, nisi aliis adminiculis instructus sit, cuius interest. Quid? quod mitiorem svadet & favor legitimorum natalium & praesumptio in genere, quae est pro non-deliçto. *conf. Gratian. 1. Disc. for. 135. n. 31. seqq.*

IIX.

2. quos ratio vitae coinquinat. Sequuntur, quos Ratio vitae coinquinat. Est autem ea vel sordida, vel alias vilis & abiecta. Pertinent ad hanc classem, quotquot ex alterutro genere vitae quaestum quaerunt, ut I. Excoriatores, qui ubique fere gentium viles audiunt, v. Laut. *diff. de sing. frat. iur. pag. 85. n. 7.* quosque Ienenfes notârunt, apud Richterum 2. *Dec. 80. n. 20.* 2. Libitinarii, quorum vota eadem sunt, quae orei iuxta Budaeum, quosque praeiudicia apud Carpzovium *Pr. Crim. q. 20. n. 51. seq. qv. 22. n. 25. q. 23. n. 56.* Sanctio item poenalis, *part. 4. c. 5. pr.* valde arguunt. 3. Castratores suum, 4. purgandis latrinis aut cloacis operantes, *a. l. 1. §. 2. de cloac. l. 15. §. 1. de usufr.* Neque enim necessitas rei,

rei, quam *t. t. de cloac.* finit, eam *σξέρι* tollit. 5. Carnifices nec tantum in Imperio, v. *R. I. d. anno 1530. art. 20. Richt. 1. Decif. 53. n. 6.* sed & apud alias plerasque gentes, v. *Bodin. 3. de Rep. 8. n. 361.* Quam ob causam quoque extra moenia recipiuntur, teste *Besoldo in Polit.* Porro 6. Oberrantes sive lyris, cytharis, &c. sive cantiunculis, quos adductus *Rec. t. 38. ein leichtfertig Bold* appellat. 7. Circumforanei, *a. l. 12. §. fin. C. de cohort. al. l. 6. C. d. dign.* Et quidni tandem ministrae tabernae publicae, quas viles & ad libidinem pronas ruentesque *Lex. 29. C. ad L. I. d. adult.* suspicit? Animadvertas, inquam, in iis, quos recensui, ingenium vile, officia vilia, foeda ac horrenda, ad quae nec libertus adigi potest, *l. 1. C. ne quis lib. invit.* nec argumento illius Iuris hodie, nisi urgente necessitate, homo vilis, iuxta *Brunnemannum ibid.* mores denique, ministeriis, cum atrocitate, foeditate, vilitate, aviditateve turpis lucri, coniunctis, saepe respondentes, quos exaggerat *Damhouderus*; Quae quidem satis indicio sunt, levis notae maculam ipsis citra iniuriam, quo nomine alioquin contra obiicientes infamiam iure experiuntur, tribui.

carnifices,

oberrantes,

circumforanei,
ministrae tabernae publicae.

IX.

Cave tamen putes, maculam accersi ex nuda cadaveris contrattatione, & sectione, aut praeparatione pellium detractarum, quod publica utilitatis causa vetat, v. *Carpzov. Pr. Crim. q. 137. n. 72. seqq.* Nec ea purgatione cloacae propriae attrahitur, quam & Praetor tuetur, *l. 1. pr. §. 5. de cloac.* Sed & mos regionis, item necessitas vel interficiendi canem rabidum, vel suspendendi maleficum, excusat, ceu respondit *Ordo Ienensium*, apud *Richterum 2. Decif. 80.* Quo colore uti poterat annosus mercenarius, qui de *Francisco Augusto Thuano* supplicium sumserat, cum *Lugdunensis Carnificis* alterum crus fractum esset. Plane petulantia hic omni labe immunis non erit; Tamen si tum *Excoriatoribus* ius multandi non est, ut *Carpzovius 6. R. 102. n. 12. seqq.* Et quis illos, qui, vocati ad honestos conventus, instrumentis, quae vocant, hilaritatem excitent, aut cultum sacrum promoveant, quive merces citra inhonestam iactationem in forum apportent, in censum vilium abiicere ausit? Per se nullum in iis vitium est; Accidit, ubi mores in peius declinent, quos iudex arbitrabitur.

Limitationes.

Ampliatio
quod ad uxorem,

non autem
quod
(a) ad eum,
qui vitiatam
ducit,

Proxima est de Coniunctis inspectio. Pone, mulierem maculato nubere, an & ipsa commaculabitur? Putem; Vti enim particeps fit dignitatis, quâ maritus pollet: ita nec aegre feret, si ipsi culpâ suâ parte eius, quicum tam arcte coaluit, ignominia quodammodo imputetur, praesertim cum se quoque pro indole consuetudinis eadem foeditate coinquinet. *Fac. l. 1. C. d. dign. l. 3. C. d. murilegul.* Et si sive infami sive maculato nubat, macula saltem levis notae erit, quae adspersitur; Neque enim infamia, nisi facto cuiusvis proprio, adscisci potest. Secus haec sunt in eo, qui ab alio vitiatam sciens vel duxit, vel errore ductam retinet; hic non magis ac is, qui cum filiâ vel viduâ maculati contraxit, v. *Carpzov. 1. Dec. 18.* afficietur. Accedit, quod istud inter charitatis & misericordiae officia insigniter refertur, c. 29. X. de *Sponsf.* *Carpzov. 2. 6. 14. it. 2. Dec. 112. n. 4.* Berlich. 2. *Decis. 209.* Vt ut vulgi hæc de re opinio omnino contemnenda non sit, cum & non omne Iudicantis arbitrium hic exclusum videatur & Statutum vel consuetudo extare queat, vi cuius non recipi debeat, qui talem duxit; Neque enim Rationi repugnat. Et alia ratio est recepti, alia recipiendi. Non quem admitti magis ex iure collegii est, at, ut eiciatur, poenae species erit.

X.

(b) quod ad liberos,

Neque magis hic ad Liberos macula parentum porrigitur, praesertim ubi domo exeant. Inhumanum est, eos, quos eadem causa perinde non stringit, quosque forte Naturae virtus a patriis sordibus divellit, a fortunæ bonis, quae omnibus patent, arcere. Quae ratione Castratoris filium vindicârunt Helmstadienses, apud Hahnium, item Commentariensis, siquidem hic maculâ laboret, apud *Carpzovium 2. Dec. 112.* Excoriatoris Ienenses, apud *Richterum 2. Dec. 80. n. 25.* Carnificis denique Tubingenses. Quid autem de iis, qui cum maculatis conversantur? Si quidem familiarius aliquanto, probro non carebunt, *Carpzov. pr. Crim. q. 137. n. 58.* Quo etiam modo accipi idem possit *n. 59.* de eo, qui carnificis filiam ambierat, scilicet quod intimius patre uteretur. Nimia, inquam, familiaritas inficit, *a. l. 19. pr. de offic. praef.* Alioquin simplex conversatio nihil inurit, nec locatio officinae carnificis, (*Seldmeisterey*) ob debitum traditae,

An levis nota
tae macula laborent
familiares.

2 De-

2. *Decif. 80. n. 20. 21.* Sed nec merciorum. Nisi in societatem, quae species est fraternitatis, *l. 63. pro soc.* abeat. Certè foeditatis non ilico particeps fit, quisquis cum Carnifice edat aut bibat vel mercetur. Et nimius rigor foret, quem protinus ob officium forte humanitatis ex catalogo honestorum virorum excludi. Etsi magis e re existimationis est, citra necessitatem conversatione cum hominibus, taliter notatis, abstinere. Arctius conversatur concumbens cum sponsa; Neque tamen levi macula laborat, aut si qua labore, accedente solennitate, evanescit, Carpzov. 6. R. 99. *Mev. 3. Dec. 39.* Plane viduam, stuprum passam, a Collegio opificum meritò arceat Carpzovius 6. R. 100. Et utique iocatur Menochius, dum lepidis rationibus foeminas, ex praetenso amore scortantes, excusat. Caeterum vi compressa inviolatae existimationis remanet, *l. 20. C. ad L. I. de adult.* Nec hactenus interest, eidem fertum, veluti pudoris & corporis incorrupti signum, cum Carpzovio *Iurispr. Consist. 14. def. 237.* abiudices, an cum Pfeilio ac Berlichio asseras. Pone, eam pecunia stuprum redimere potuisse; Tum vero iustissimus licet metus non impedit, quo minus infamiam etiam facti sibi attrahat. Textus in *d. l. 20.* cum similibus loquitur de stupro, mere violento, quod, inquam, ne quidem maculat.

An viduam stupratam ducens?

An vi compressa?

XI.

Restant, quos morum levitas huc vocat, ut sunt 1. Concubinae & Concubinari, *a. l. 7. §. 1. C. de nat. lib. N. 89. c. 1. §. 12.* Plane, ex quo Leges Imperii Concubinatum vetuere, consequens est, eos infamiæ facti notari; Etsi id statum Liberorum Naturalium, quem dixi *sb. 6.* in deterius non mutat. 2. Prodigii, *a. l. 11. §. 1. d. dol. mal. l. 15. pr. de cur. furios.* 3. Lusores publici, queis coërcendis ad infamiam Iuris usque subinde prodita Principum Sancita animadvertas apud Besoldum. An & 4. ii, qui bonis cessere? Negem, per disertum textum in *l. f. C. qui bon. ced.* Vtique si solo fortunae vitio ad incitas redacti sint. Hos, inquam, tuetur sati infelicitas, *a. N. 4. c. 3. R. 1. d. anno 1548. tit. 22.* Quid autem, si dolo, aut culpà? Tum vero illinc infamia, si non iuris, facti certe, hinc macula levis notae, sequetur, *a. d. Reccessus.* Neutra tamen tam cessionis, cuius homines, qui alteru-

3. levibus, ut sunt concubinae,

prodigi,

lusores publici.

An bonis cedentes?

tro

tro modo bonis cecidère, compotes non sunt, *l. 2. C. de Palat. sacr. largit. l. 40. C. de decur. R. I. d. anno 1577.* quam ipsimet vitio impu-
tanda est. At qualem culpam intelligemus? Habe: Culpa Lata ces-
sioni obest, non item Levior, utraque tamen maculat, *a. N. 135. in f. pr. & c. 1.* haec licet minus nonnihil ac illa; Quae res in discretione
iudicis posita est. Quemadmodum vero cessio raro absque praevia
culpâ, vel aliquâ saltem, accidit: ita de casu culpae concurrentis, qui
ut plurimum fit, forte intelligi vult Hahnus *ad W. de cess. bon. n. 6.*
quem sic acceptum, non est, quod non-nemo impetat. Moribus
etsi cessio etiam ad perversos decoctores traduci soleat, Brunne-
manno notante *b. n. 1.* infamiam tamen & maculam non abstergit. Nec
minus, tortos huc redigam; Enimvero & Ius & Fori usus eos defi-
nitive absolvit, *l. f. d. Calumn. iun. l. 3. C. d. sent. & interl. Ord. Crim. art. 61. Carpzov. pr. Crim. q. 125. n. 14.* Vnde nec ipsis infamiam impu-
tem. Sed cum tortura indicia gravia supponat, rationis est, illis pur-
gatis licet, maculam relinqui, ut & Brunneemannus sentit *ad l. 14. C. ex quib. caus. infam. n. 5.* Igitur mirer, Richterum *1. Dec. 80. n. 31.* eo
processisse, ut & relegatum absolveret. Alioquin non repugnabo,
illegitime tortum integrae existimationis manere, cum sciam, eo no-
mine eidem & iniuriarum, *l. 15. §. 34. 41. d. iniur. & L. A. l. 13. pr. ad L. A.* actionem tribui. Exemplum recens sisto in causa Ludimodera-
toris pagani, Clöd. G. S. eaque coram commissariis, a Consistorio
Ecclesiastico Vitembergensi constitutis, agitata. Hic enim, cum sa-
crilegii cuiusdam argueretur, eiusmodi suspicione premi animad-
vertebatur, ut eidem territionem realem, die *Daumen-Stöcke/* di-
ctitare non dubitarint Scabini Lipsienses *M. Ianuario 1706.* Quam cum
sustinisset, ipsemet deinceps per sententiam, in Scabinatu Vitem-
bergensi latam, ab inquisitione & restitutione expensarum *M. April. 1706.*
absolutus fuit: hoc tamen cum additamento: *daß wegen seines Schulmeister-Amtes Verordnung aus dem Königl. und Churfürstl. Sächsis. Geistl. Consistorio allhier einzuholen und derselben nachzu-
gehen.* Tum idem Consistorium relatam sibi a Commissariis causam
ad Senatum Ecclesiasticum, qui Dresenae est, *M. Maio 1706.* retu-
lit his verbis:

Torti.

Praejudicium
de ludimode-
ratore torto.

Nun

Nun wird zwar/ denen Rechten nach/ niemand wegen ausgestan-
dener Tortur an seinen Ehren anrücklich/

Brunnem. ad l. 14. C. ex quib. caus. infam. irrog. n. 4.

Diemeil aber nichts destoweniger in dergleichen Fall/ da die Tortur ge-
büßend und wegen verhandenen gnugsamen Verdachts erkannt/ auch
vollstreckt wird/ eine levis notae macula erwächst/ inmassen Brunne-
mannus selbst cit. loc. n. 5. wohl angemerket/ hiernächst/ zumal bey die-
sem Schulmeister/ wenn er in loco bleiben solte/ es ohne Aergerniß und
Nachrede nicht abgehen würde/ indem er bey denen Leuten einmahl in
üble Opinion gerathen. So stellen E. Königl. Majest. wir allerge-
horsamst anheim/ ob Dieselbe geruhen wolten/ ermelten Schulmeister
an einen andern Ort in der Ferne zu befördern/ wodurch so wohl das
Aergerniß gemindert/ als auch dem Schulmeister samt Weib und
Kindern/ so bey wählender Inquisition sich kümmerlich hinbringen
müssen/ geholfen würde. Wir erwarten hierauff allernädigste Re-
solution &c.

At inclutus Senatus, quem modo laudavi, nomine Potentissi-
mi Regis rescripsit eod. M. Maio his verbis:

Worauff hiermit unser Begehren/ ihr wollet zusehender den
Collatorn und die Eingepfarrten/ ob sie bemelten Schulmeister noch
ferner im bisherigen Schul-Dienste behalten wolten/ vernehmen/ und
Uns deren Erklärung/ auch/ da sie sich/ selbigen zu behalten/ verwe-
gern/ wohin derselbe translociret werden könnte/ zu fernerer Resolution
gehorsamst berichten.

XII.

Caeterum Diffamatio, nisi concurrentibus famae requisitis, An lictores?
non notat; Sed nec intermissio vindictae iniuriarum. At quo lin-
quimus Lictores? Pro his ex Nostratibus acriter pugnat Carpzovius
1. Decif. 18. n. 10. seqq. & 2. Decif. 112. n. 6. seqq. ita tamen simul se gerens,
ut eis magis gradum maculae intensiorem, cuiusmodi est in Carnifi-
ce, quam omnem maculam abstergere velle videatur. Fatetur ipse-
met, officium lictorum vilissimum esse, d. dec. 112. n. 6. quod utique
ad maculam sufficere poterat. Ingerit frequentiam turpissimi fun-
ctionum abusûs, n. 11. quam Experientia satis firmat. Quid? quod
multis

An nobiles,
qui opificiis se
immiscerent?

multis in locis consuetudo Lictores notat, quam & sectati videntur ICTi Ienenenses, apud Richterum *2. Dec. 80. n. 19*. Plane auxilium aut magistratus iussus aut necessitas quin excuset, vix dubium est. Denique Muliones & Equifones a Barbofa, Pictores a Noldeno, Campsiores, Nummularii, Argentarii, Caupones, Coqui, Laniones, item Molitores, Textores, Linifices, Chirurghi, Balneatores, Opiliones, & similes, absque Lege & Ratione huc trahuntur, imo indignantibus, quoad posteriores nonnullos, Caesare ac Statibus Imperii, *R. I. d. anno 1530. 1548. 1577*. Nihil adeo illorum omnium occupationes circumstat, quod dignitatem vel opinionem per se minuat. Pone Nobiles, salva nobilitate, opificiis se immiscere non posse. Quid exinde? Macula non opponitur nobilitati aut dignitati. Alioquin, si ex utriusque absentia macula aestimanda esset, pauci ab ea forent immunes. Non licet nobis in re odiosa nimis esse liberalibus. Quid autem si vel Statutum vel Consuetudo extet, quae quem ex adductis ordinibus maculet? Poterat alterutri, inprimis quoad opiliones, colorem conciliare opera, quam & ipsimet detrahendis pellibus impendunt. Atquin autem haec occupatio illa saltem ex accidenti fit. Et quid opus hic operari huic aut aliis argumentis, si quae afferri possint, confutandis? Lex Imperii laudata de anno 1548. mores opificum, veluti ex factu natos, convellit ac damnat, v. Carpzov. *2. Decif. 112*. Unde non poterant non ICTi Helmstadienses statum eorum, qui molas & ovilia propria habent, ab aliis curata, desuper consulti, tueri apud Hahnium *ad W. b. n. 2*.

XIII.

Forma levis
notae maculae.

- Formam in genere dicerem existimationis laesionem esse, utpote quae etiam infamiae convenit, in specie, qua & ab hac discernitur, laesionis gradum remissioem. Cave tamen sis, ne maculam levis notae cum humili functione misceas, quae utut abs dignitate praescindat, tamen honesta est, nec premit, *a. l. 11. §. 1. de dol. mal.* Finis, ut alias, ita hic multiplex est; Insignior forte honor cum matrimonii, tum honestarum functionum, tum virae decorae. Hic, inquam, meruit notationem Contrariorum. Eleganter ICTus *l. 1. §. 13. de ventr. insp. sic.* Publice interest, ordinum familiarumque dignitatem salvam esse.

XIV.

XIV.

Ordo ducit ad Effectus ; Et vero hi non ubique iidem sunt, sed pro modo Maculae magis, minusve, recipiunt. Communiores ferre feruntur : Primus, quod si ea asperfus heres sit institutus, fratri (aut sorori, *l. 21. l. 27. C. de inoff. test.*) querelam inofficiosi testamenti paret, *d. l. 27.* Mens plane Imperatoris apparet, fraternam coniunctionem non esse adeo decretoriam, ut institutione heredis praecise honoranda sit, tamen esse tam praegnantem, ut, si minima ad eam testantis contumelia accedat, in tantum se excitet ac corroboretur, ut vim peremptoriam induat ac institutionem indecoram evertat, *Carpzov. 3. 10. 10. Richt. 1. Dec. 53. An in totum? Vtique, nisi quidpiam fratri relictum sit. Legitima autem tota, an pars saltem, item utro titulo institutionis, an particulari, relicta sit, nil interest, ut ex Castillo Barbosa b. n. 10. Plane si unus saltem ex heredibus talis sit, illius duntaxat pars vindicatur, l. 24. de inoff. test. Enimvero, inspecta testamenti indole, quae assem complectitur, non patitur Ius nostrum, imò naturalis pugna est, quem & testato & intestato decedere, l. 7. de R. I. Sed Regulam de initio accipi, necesse est. Ex postfacto quem pro parte intestatum fieri, nil vetat, a. l. 15. inf. l. 19. d. t. Quod intellige haecenus, ubi heres maculatus adierit, l. 8. §. 10. d. t. Alioquin ubi repudiet, portio accrescet reliquis, excluso fratre. Plane superveniens macula, quae, inquam, post mortem testatoris heredi aspergitur, locum querelae non facit. Queritur hoc loco, an & frater, eadem macula infectus, praefertur? Non putem; Ecquid enim habet, quod heredi scripto obiiciat, a. l. 47. sol. matrim. l. 11. C. b. c. 3. X. de except. Accedit, in pari causa potior ceteri possidentis causam, l. 3. 8. de conduct. ob turp. caus. Non moveor generalitate textus, quam Struvius dissentiens urget; Sat est, eam ex Iuris Analogia coarctari. Idem valet, si heres ex tribus ingratitudinis causis, N. 22. c. 47. quas alioquin, secus ac Nonnulli existimant, in testamento exprimi non oportet, fac. l. 28. C. de inoff. test. unam probet, Etsi alias ipsi fratri agenti incumbit, eam a se avertere, a. l. 5. §. 1. de inoff. test. l. 28. C. cod. iun. l. 2. C. de probat. Caeterum quae de casu inofficiosi testamenti dixi, Dd. non inconcinne ad inofficiosam donationem ac dotem porrigunt.*

Maculati excluduntur
i. ab haereditate.

XV.

2. a dignitate.

Alter est, quod ab omni dignitate secludat, *a. l. 2. C. de dign.* Idque minus dubii est de iis, qui sive ob virae generis vilitatem, sive ob morum improbitatem, notantur. At quid de Spuriis, aliisque, quos vitium natalium contaminat? Vt cunque hic Politici disputent, ut etiam Spurii forte alicubi benignius habeantur, certum est, Iure Divino & Canonico eos sacerdotiis arceri, *c. 1. X. de fil. presb. c. 13. X. qui fil. sint legit.* ac difficulter hodie ad dignitates admitti. Certe Aristoteles ipse *3. Polit. 3.* in quibusdam civitatibus spurios non nominari inter cives, ait, nisi deficiat genuinus, & *1. Rhet. 5.* negat, dignitatem generis in spurios derivari. Enim vero Iure Civili Spurii decuriones fieri possunt, *l. 6. pr. d. decur.* Sed non tam honos, quam munus, fuit decurionatus, *l. 1. C. d. t.* Et erant Curialium onera tanta, ut saepe Christiani poenae loco Curiis addicerentur, Briffon. *4. Antiq. 18.* Curiae nexibus obligare, ait *l. 3. C. de nat. lib.* Quid? quod postponuntur competitoribus, legitime natis, *l. 3. §. 2. de decur.* & Brunnemannus, *a. l. 12. C. eod.* statuit, infamem etiam decurionum oneribus obnoxium reddi, si aliorum copia desit. Annon vero saltem Notarii fieri possunt? Vix est, ut possint. Fuit equidem officium Notariorum vile ac servis publicis proprium, *l. f. C. de serv. Reip. t. t. C. de tabul.* At vi Legis imperialis *de anno 1512.* fere homines integrae opinionis requirit. Adde, quod & Berlichius, Doctorem Iuris Notariatus officium exercere posse, adstruit. *1. Dec. 27.* suo utut periculo, ut Brunnemannus limitat *in Cod. de tabul. n. 6.*

XVI.

3. ab opificiis.

Tertius est, quod & a Collegiis opificum arceat, idque non quidem ex lege scripta, sed tamen Statutis aut Moribus, quae, uti Rationi non repugnant, *a. d. l. 29. iun. l. 41. §. 1. de milit. test. l. 14. de his quae ut indign.* ita valida quotidie pronuntiantur, v. Hahn. *ad W. de his qui sui n. 3. Richt. 1. Decif. 80. n. 19.* Scio equidem, Wissenbachium, praeunte Thomingio, Regionis iudicium, quod spurios pro turpibus reputet, stolidum ac iniquum arguere; Verum ex eo nil contra inferes, cum hactenus existimatio regionis non turpitudinis obtentu, sed ob levis notae maculam, eos a communione sodalitiâ excludat, quam

quam nemo facile improbet. Solet inter effecta referri interdictio testimonii; Quod admitterem hactenus, ut testimonium non sit omni exceptione maius; Idque Iudex arbitrabitur, *a. l. 3. pr. d. testib.* Alioquin fidem omnino ei detrahi non oportet, secus ac de Spuriis Mascardus. conf. Carpov. *l. 16. 71.* Plane in negotiis, ad munus ipsorum spectantibus, Carnifici & Excoriatoribus plene credi volunt. Denique effectibus addiderim ademptionem testamenti factionis modo activae, ut in prodigis, *l. 18. pr. qui test. fac.* modo passivae, etiam capacitatis intestatae, ut in vitio natalium notatis; In his distincte tamen. Videlicet Naturales a paternâ hereditate repelluntur secundum quid, *N. 89. c. 12. Auth. Licet C. d. nat. lib.* Vulgo quaesiti simpliciter, ex damnato coitu nati etiam a maternâ, *l. 6. & Auth. Ex Complexu seq. C. de incest. nupt. N. 89. C. ult.* Tametsi, quod spurios attinet, ad illos Praxis Moderna iura in puncto successionis, Brunnemanno teste, traduxit, invitâ utut Juris Analogiâ, ut Thesaurus *2. Decis. 38.* monet.

XVII.

Supereſt, ut Contraria breviter pertexam. Invenias, illorum aliis impediri, aliis aboleri, Levis notae maculam. Impeditur forte, metu iusto incusso ad obeunda officia, quae maculant; Non minus ac magistratûs iussu, aut defectu, aut denique consuetudine, quod & iam *supra sb.* ingesseram. Nimirum ignominiam hactenus magis ex libertate animi, quae in praesenti deest, quam ex factis, aestimari convenit. Aboletur, ubi causa cesset, ob quam affricata est. Cessat autem ea vel vere, vel ficte: Vere, urputa si quis se abdicet sordido, aut alias vili, vitae genere, item, derelicto morum vitio, ad frugem redeat, *a. l. 3. §. 2. de decur.* Sola, inquam, memoria pristini vitii maculam non sustinet. Sic prodigus, sanis moribus receptis, cum curae suae restituitur, (quod fit ipso iure, *l. 1. de curat. fur.* Sed tamen decreto interposito. Quomodo enim res incertissimi facti immediate a Lege discerni possent?) restituitur simul etiam existimationi. Sic & qui familiarius usus, maculato postmodo eo, abstineat, liberabitur, Carpov. *pr. Crim. q. 137. n. 59.* Sed quomodo conciliabimus Responsum Ordinis Salani apud Richterum *Decis. 180. n. 19.* quod licetorem, quem tamen aegre alii huc redigunt, mutato vitae genere, recepto-

Levis notae
macula
impeditur,

aboletur
cessatione
causae vere,

que Iure civitatis, a tribu pannificum, in quam & ante fuerat receptus, repellit? Ratio conciliationis pendet vel a facti specie, forte quod collegio existens renuntiaverat, vel a Statuto, quod hactenus nec Ratio, nec Lex, improbat. Caeterum tempus, quod hic requiratur, Iudex aestimabit. Videtur fere triennii opinio invaluisse, v. Brunnem. *in l. 17. C. b. n. 4.*

XIIII.

fiſte
n) per legiti-
mationem.

Fictione Iuris cessat causa maculae duobus fere modis: 1. Legitimatione, 2. Restitutione. Legitimitio solos, quos defectus naturalium conspurcat, attinet. Imo Iure civili liberorum Naturalium propria est. Hodie tamen ad spurios, incestuosos item ac adulterinos, producitur. Sed contra omnem Legitimationis rationem; Quasi nuptiae fingi possent inter personas, inter quas matrimonii ius non est. Vnde magis dispensatio est; Saltem Legitimitio usurpari non debebat. Legitimitio fit, obsoletâ fortunâ Curiali, vel per subsequens matrimonium, vel Rescripto Principis. Vtraque huc pertinet. De Legitimitis per subsequens matrimonium textus sunt in *l. 5. C. de nat. lib. c. 6. X. qui fil.* Accipiunt illi Geburts-Brieffe/ Carpoz. 2. 6. 15. veniunt in statutis nomine Legitimorum, patris consequuntur dignitatem, Carpoz. 2. *Iurispr. consist. def. 236.* succedunt Parentibus cum legitime natis, tanquam sui, *N. 74. praef. de Consuetudine etiam in Feudis, Carpoz. 3. 28. 17.* Perinde fere haec applicare possis ad Legitimos Rescripto. Quandoquidem & hi regulariter nihil differunt a Legitimis aliis, *N. 89. c. 9. pr. §. 1. Carpz. 2. 6. 16.* Nec assenserim communi sententiae, quae vult, huic posteriori modo tum demum locum fore, cum alii liberi legitime nati desint. Certe Legitimitio per oblationem curiae fieri poterat, etiam extantibus illis, *N. 89. c. 2. §. I. iun. c. 11.* Quidni igitur Legitimitio per Rescriptum? In textibus, qui hanc in rem allegari solent, mentio fit casus non extantium liberorum, legitime procreatorum, quod alter raro contingat, non quod veteretur. Tandem ius, quod, vivo patre, liberi forte praetendant, spei est, nec patri arbitrium demit, *a. l. 32 pr. de Hered. inst. l. 22. pr. de leg. 3.* quo de hic obiter, conf. Gail 2. O 142. Nec interest, Legitimitio fiat immediate a Principe, an per Comitem Palatinum, Carpoz. *d. def.*

def. 16. Hactenus quae dixi, satis indicio sunt, Legitimatione maculam deleri. Enimvero Mynsigerus 4. O. 31. & Heigius 1. 9. 21. n. 55. etiam utcunque Legitimatam notam ac lituram corruptae existimationis, ceu cicatricem, adhaerescere statuunt. At intelligi de rei natura ac veritate volunt, quam utique Lex mutare non potest aut efficere, ut, qui ex vitiosis natalibus nati sunt, non sint. Alioquin si fictionem, & ab eâ pendentes effectus iuris, spectemus, quis ambigat, illegitime natos regenerari? Sunt illegitimè nati, sed non videntur. Pone, Statutum extare, quod legitimos etiam forte a tribu excludat, an valebit? Negat Carpzovius 2. 6. 12. A quo tamen desciscit Esbachius *in Notis*. Cui ego accesserim. Certe Legitimatio tota Iuris Positivi est, *d. N. 89. praef.* quod & cum Covarruvia Hahnus *ad W. d. his qui sui vel alien. n. 3.* tuetur. Vnde contrario iure Positivo effectus ipsius minui posse, quid verat, *a. l. 32. d. ll.* Facit ius Saxonicum, *1. a. 36.* Etsi id usu non servatur, Richtero monente, *Decis. 80. n. 17.* Sed nec exempla desunt: Legitimos etiam per subsequens matrimonium a successione Feudorum Consuetudines Longobardicae arcent, *a. 2. F. 26.* Non possunt fieri Assessores Camerae Imperialis, *Ord. Cam. 1. t. 3. §. 1. seqq.* Mynsing 4. O. 31. nec Senatores apud Venetos, Tiraq. *de Nobil. c. 15. n. 18.*

XIX.

Succedit altera causa, Restitutio; Palam est, eam a Legitimatione, quae Rescripto fit, differre, ut genus a specie, ut nihil attineat, eam supra tactam esse. Restitutionem autem non exercet Magistratus, merum licet Imperium habens, *l. 1. §. 10. de postul.* Sed Caesar; imo & Electores, Principes, aliique Status Imperii, iure quodam *autocratias* restituere possunt, alterius etiam subditum, hactenus ut in territorio Restituentis pro tali agnoscat; Alioquin vis Restitutionis ad Principis, cuius cum iniuriâ subditus alii se submisit, vix se extendet, v. Fachin. 3. Controv. 58. Tametsi alias Restitutio subditi proprii Iure quodam Gentium, quod Regulae: quod quisque iuris, &c. innitur, quodque Ius Retortionis audit, & foras agnoscitur. Caeterum Restitutio fit vel expresse, vel tacite, hoc, ubi macularum Princeps sciens ad dignitatem & honores evehat, *a. l. 23. §. 4. C. d. nupt.*

2) per restitutionem expressam,

tacitam.

XX.

XX.

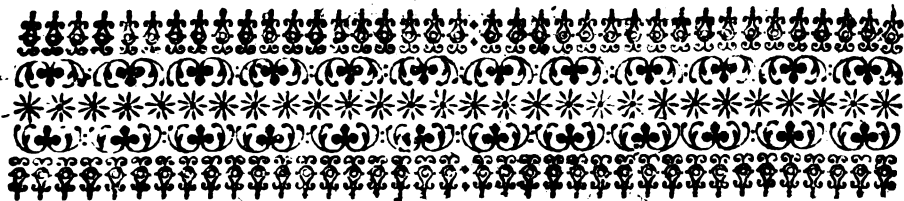
An per cul-
tum virtutis?

Tandem, praeter Legitimationem & Restitutionem, an & alii modi huc redigi queant, videamus. Brunnemannus, praeuntibus Valasco ac Tessauro, existimat, cultu spectatae probitatis ac virtutis natalium maculam elui, *in l. 17. C. d. inoff. testam. n. 5.* Quem in modum in quodam Presbyteri filio iudicatum esse, Valascus refert *Consult. 17. n. 3.* Quid hic Manzius? Limitat in iis, quos damnatus coitus notat, caeteroquin admittit. Ego, cum Deciano & Castillo contra putem; Scilicet notam nativitatis amplexu vitae honestioris minui non nihil licet, non omnem tamen tolli. Sola, inquam, vitae honestas vix efficiet, ut ex coitu iniusto natus non intelligatur. Non aboletur turpitude, quae postea intermittitur, *l. 43. §. 4. de rit. nupt.* Manet causa, cuius tollendae modus probitas nuspian traditur. Tralatitium est, poenitentiam & vitae mutationem abolere delicti notam coram Deo, at non in seculi huius tribunalibus, *l. 56. de furt. l. 5. vibon. rapt.* Nec adeo habent spurii vitae probioris, quo de querantur, cum ipsis legitimationis copia suppetat, quam & tanto maiori iure ambient. Ex textu in *l. 3. §. 2. de decur.* nil colligas; Agit de Decurionatu. conf. supra *ib.* Nil ex *can. 4. can. 12. dist. 56.* quostextus vel ad infamiam facti aut maculam graviolem, vel ad effectus Canonicos referri, nil vetat. Quid autem de Nuptiis? Pone, spuriam viro legitimo nubere? Nunquid efficietur legitima? Ambigentem hic deprehendas Heigium *l. 9. 21. n. 63.* Mihi dubium non fedet, quo minus prorsus affirmem, argumento non tam ex *l. 3. C. de nat. lib.* quo communiter uti solent, quam ex *l. 8. de senat. l. 13. C. d. dignit.* ducto. Quid? quod Covarruvias, Tuschus, Barbosa, aliique, etiam praecedens facti dedecus in meretrice matrimonio purgari putent; Enimvero matrimonium inter modos Legitimationis nuspian refertur, quod Heigius urget, at lusus fit cum vocabulo. Legitimatio, ut ad Liberos & potestatem patriam refertur, hic non intenditur. Alioqui Legitimationem etiam Matrimonio respectu foeminae fieri, vel ex adductis textibus evincitur.

An per nu-
ptias?



DISPUTATIO XII.
DE
FONTIBVS
ADIECTITIARVM
QUALITATVM.



I. N. I.

LECTURO.

IN Adiectiviarum Qualitatum Fontes, quos Dissertationis frons exhibet, quaeso, B. L. ne temere descendisse me, putes. Advertes ipse, in iis perfodiendis non adeo sedulos ac felices exitisse remotionis praesertim aevi Ictos, sed in ipso limine, quasi nulla fundi spes superesset, communius defecisse. Id certum; rei iuridicae interesse, talismodi interius adiri. Igitur iussu Superiorum, quos revereri oportet, cum specimen academicum edendum esset, in hos, inquam, fontes memet immisi. Nescio, an in omnes; Imo fateor, multo adhuc salis opus esse, ut limpida vel ex iis, quos nunc sisto, hauriri aqua possit. Attamen movebunt, spero, & triste, quod obtigit mihi, fatum, & aliae ex transversò subinde incurrentium difficultatum remorae, ut mitern censuram adiectiviarum qualitatum fontibus meis adicias.

AD AVCTOREM PRAESES.

DVm denuo, doctrinae & probitatis conscientia, Egregie, cathedram conscendis, & ex ea adiectiviarum qualitatum fontes doctes sistis, quid aliud augurer, quam Themidem TIBI ex voto conciliatum iri? Enimvero non hic in laudes TVAS digrediar, nec egent eae me interprete. Auditoria, in quibus & hic & Lipsiae identidem sedisti stertisque strenuus, Florem ingenii, Doctores, quorum ex ore assidue pependisti, solertiam, tandem integritatem vitae, primo loco laudandam, ii, queis innotuisti, abunde loquuntur. Itane felici bonae mentes FE aiant, in quo utriusque generis dotes tam concinne concurrunt? Fatorum adversitas fremat quandoque licet,

TV cogitabis pertinaciter, hâc etiam aetate, quâ pretia rerum minuuntur, intemeratum virtutum valorem mansurum. Fons fortunarum adiiciat qualitatibus TVIS felix complementum!

Aphor. I.

Excusatio Auctoris.

IN limine vero nolim Dissertationis Titulum ilico stringi, eo quod terminos *Adiectitiarum Qualitatum*, vix ullibi in iure Iustinianedò obvios, ferat. Nec enim tam inique cum ICTis agi videtur oportere, ut ad explicationem artis suae nihil citare liceat, nisi quod totidem verbis in libris nostris habeatur. Et quidni saltem docendi gratiâ istius generis termini adhiberi possint? Ita vix erat, cur Ludwellus subtilissimo Bachovio insultaret, partitionem dominiû in directum & utile à stricturis dissentientium vindicanti. Aiat Huberus licet, quas iam ingessi, voces dominiû directi & utilis contra ingenium iuris Romani & sermonis latini compositas esse, quas tamen negare non audeat de Actionibus in iure nostro subinde, aliò utut sensu, usurpari. Stet ergo dominiû directum & utile, stent quoque adiectitiae qualitates, praesertim cum has Paulus innuat *l. 5. §. 1. de Exerc. act.* dum ait: *Hoc edicto non transfertur actio, sed adiicitur.* Statim hinc colligas, non species actionum distinctas & proprias, sed accessiones ad alias esse, quae oblique ita feriant. Quæri hic solet, bonae fidei sint, an stricti iuris: Nil erres, utrum aias. Videlicet sequuntur eae actionum principalium, quæis superinducuntur, indolem, quae prout vel bonae fidei sunt, vel stricti iuris, ita & ipsae. Ad rem.

Ludwellus notatur.

Fontium adiectitiarum qualitatum fundamentum remotum.

II. *Fontes Adiectitiarum qualitatum* duum generum sunt, alii remote, proxime alii, eas contingunt. *Fundamentum Remotum Ius* est, idque tum *Civile*, tum vero praecipue *Praetorium*, cuius Auctores id curae sibi habuisse, palam est, ut capita Iuris *12. Tabb.* simplicia & rigida Edictis suis supplerent ac emollirent, ita tamen, ut ne quicquam de rigore iuris naturalis decerpere auderent, nedum possent. Aequitas quippe ad correctionem Iuris tendit, at Ius naturale corrigi nequit, eum sit regula omnis recti, ex cuius dictamine cuncta in rebus civilibus diiudicantur, ut concinne ex Grotio Huberus *2. Digress. 6.* contra Felde-

Feldenum. His, inquam, natalibus qualitates nostras ortas esse, statuendum. Mirari hic subeat, qua adductus necessitate, Praetor eam Iuris Civilis partem, quae de actionibus habet, augere qualitatibus nonnullis praesumerit: Siccine Icti nobilissimam hanc doctrinam, quae omnium Legum, & totius politicae societatis veluti nervos exhibet, ita mancam & mutilam reliquerunt, ut Praetores Edictis suis succurrere eidem oportuerit? Id vero haud facile dixerit, quem & numerus actionum civilium & accurata, quae Icti in iis tractandis usi fuere, ratio non omnino latet. Ast quicquid huius sit, non est, cur absque urgenti aequitatis causâ Praetorem id consilii coepisse, quisquam putet. Enimvero obligationis iura per alias acquiri personas, praecedente vel secutâ voluntate nostrâ, a simplicitate Iuris Naturae & Gentium non abhorret. At hanc coarctarunt Legum Civilium auctores, l. 73. §. ult. de R. I. & t. t. I. per quas pers. cuique acq. ratione redditâ, quod obligationes sint inventae, ut unusquisque adipiscatur, quod suâ non alterius interest, §. 19. I. d. inutil. stip. Quae quidem iuris est mere positivi. Naturaliter enim, inquam, nihil quicquam impedit, alium per alium fieri locupletiores, tametsi nec evertat Ius Naturae, ut recte T. Faber *Disp. anniv. 18. sb. ult.* Igitur iure Civili rara erat per alias personas iuris personalis acquisitio, multo autem rarior ipsa obligatio, licet & hanc necessitas & utilitas publica, saepenumero desiderarent. Haec advertens Praetor de remedio utrumque supplendi defectum cogitare coepit, atque prudentissimò institutò id egit, ut novas actionibus nonnullis qualitates superadderet.

Investigatur: cur Praetor actiones qualitatibus auxerit.

III. Inquis: Quid hic novi? Nonne, quod Iuri Praetorio tribuitur, LL. civilibus satis provide cautum iam fuerat? Diserte Caesar §. f. 1. *Quod cum eo, quod iussu patris, ait, dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Et quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici.* Hic directae conditionis verbò quid aliud quam Civilem subinnuit? Igitur quid opus praetoriis? Varie Dd. Non placet, quod quidam putent, Praetorem uti alias non rarò, arg. l. 1. *Commod.* ita & hic edixisse de re, iam ante civiliter constitutâ. Nimirum alia ratio est indu-

Obiectio.

tionis, alia extensionis. Solebat equidem Praetor remedia, semel Lege Civili introducta, Edictò suò aliis etiam casibus accommodare per productionem, sed eundem illis nova ceteris paribus super induxisse, haut facile legimus. An malis hanc conditionem generalem esse, & non certae naturae actionem, & insuper stricti iuris, cum contra Praetor speciales ipsorum contractuum cum his qualitatibus in dominos ac parentes dederit? Atqui & id valde improbabile est. Igitur dic potius: Ictorum operà demum post praetorias qualitates compendii causà directas introductas esse, hoc colore, ac si cum ipsismet, Patre aut Domino, contractum esset. Directas, inquam, in ordine ad accessorias. Alioquin utiles dici queant respectu directarum, quae vere contrahentes conveniri solent. Enimvero intervenit forte una, alterave, qualitas, ex *LL. 12. Tabb.* oriunda. Sed haec, praeterquam, quod singularem prorsus indolem habent, adeo quoque paucae sunt, ut summam rei vix turbent. Referral huc poterat quid de effectu, imprimis an & adiectitiae qualitates novent: Sed aptius forte de eo infra occasione actionis iudicati & iuratoriae.

fundamentum
proximum, id-
que vel com-
mune,

de actione
quadrupeda-
ria.

vel proprium
de consensu.

IV. *Fundamentum proximum* adiectitiarum qualitatum itidem bipertitum est: *Commune* aliud, aliud *Proprium*. *Commune* est ipsius actionis principalis, idque frequentius *Ius ad Rem*, ex *Contractu* & *ex Delicto*; Nisi quod secus esse vel in solà actione quadrupedarià videas. Etenim pauperies est damnum sine iniurià facientis datum, h. e. à pecude, quae, ut iuris, ita & iniuriae, incapax est, *l. 1. §. 3. si quadr. paup.* utcumque aliquod eius vestigium apparet in *d. l. 1. §. 11.* Et si accurate examinata actio de pauperie vix nomen adiectitiae qualitatis trahi queat, cum proprie hic omnis principalis cesset; proprie, inquam, nam *ἀναλόγως* tamen subest. *Proprium* ut plurimum *Quasi contractus*, parcius *quasi delictum*. Ille à vero praecipue distat ratione formae. Forma veri est consensus, isque vicissim sive expressus, per verba significantia, sive tacitus, per facta, directe tendentia ad effectum obligationis constitutus. Exempla sunt in *l. 4. pro soc. l. 6. 8. Mand. l. 13. §. f. locat. l. 3 de R. C.* Quasi Contractus fictus sive praesumptus. Quem, cave, imitatione Nonnullorum, cum tacitò, qui illinc pertinet, misceas. Palam est, eas consensus species ab invicem secretas esse.

esse. Furiosi quoque & infantes ex quasi contractibus obligantur, quibus tacitus consensus adscribi non potest, *l. 1. 3. de R. I.* Quin & ignorantibus & invitibus, §. 1. *I. de obl. quae quasi ex contr. l. 2. de neg. gest.* Enimvero utrobique factum supponitur, est & utrobique Legis interpretatio. At non uno modo. Factum, unde Lex tacitum colligat, proximum ac directum esse oportet, contra ex quò fictum, remotius est. Igitur & fortior vis Legis in ficto est, quam in tacito. Plane fictionis causa Aequitas est, quae est in re ipsa, cum ea negotii conditio apparet, ut dubium non sit, quin is, ad quem res pertinet, suum consensum adhibere debeat. Quemadmodum maxime huius generis obligatio tacita dicitur, *l. 13. §. f. Commod. & ex re nasci, l. 46. de O. & A.* Ipsi etiam quasi contractus contractibus accensentur, *l. 23. de R. I. l. 49. de O. A. l. 3. in f. quib. ex caus. in poss.* Quasi delicti a Verò discrimen itidem praecipuum in forma est: Forniam veri dolus dicit, Quasi Delicti Culpa. Idque in summà tene. Igitur apparet, dolo culpave facta alioquin eiusdem generis, ut damnum, iniurià datum, distinguì, & modo inter vera, modo quasi delicta connumerari, ut non sit, quod vulgo hic Dd. haereant. Culpam autem intelligi oportet propriam. Nam quod Dn. Struvius *Ex. 48. §. 8.* putet, culpà alienà, eaque imputativà, quasi delictum constitui, rationem vix habet. Plane in modo exercitii discrimen est, ut culpa propria modo immediate, modo mediate, alterius factò sive doloso, sive culposo, peragi, dicatur. Sed hic rem ipsam haut variat, ut Excell. Praefes *Disp. d. Quasi delict. §. 5. β.* Hic culpa mediata, eaque ex factò doloso, intelligi debet, ceu infra apparebit, *aph. 17.*

V. Fundamentum Actionis quod iussu Vlpianus aperit in *l. 1. §. 1. ff. 1. Vbi: Nam quodammodo cum eò, qui iubet, contrahitur: Verbis, inquam, ad ineundum Quasi contractum sat accommodis, ut mirer, hunc fontem a plerisque negligi. Nullus hic consensus verus, sed ex iussu patris vel domini praesumptus, utique si iussum, uti par est, in personam filii, vel servi, concipias, non in tertium contrahentem tantum. Tum enim non haec, sed mandati, dabitur actio, nisi ex circumstantiis utrumque concurrissè appareat, quò de casu intelligi forte vult ICtus *l. 1. §. 1. l. 2. pr. eod.* Alioquin iussum laxius accipi oportet, ut*

De actione
quod iussu.

& mandatum, & ratihibitionem, & chirographi subscriptionem, comprehendat, *l. r. b.* ut ut alias in usu iuris haec ab invicem distingui, non repugnem. Plane sola patris vel domini scientia non sufficit. Atquin autem ex illà nonnunquam consensus tacitus infertur, quem supra monui verum esse, quidni igitur & fictus? An regulam intelligemus, ubi negotium inter duos citra interventionem tertii vertitur, cum contra ea hic non cum patre vel dominò, sed filiò vel servò, principaliter actum supponatur, attentà praesertim iuris Civilis regulà, iuxta quam alteri per alterum non acquiritur; ita ut summa sit: iubens cum iussò contrahit expresse, at cum eo, qui cum iussus, quasi; sciens ac patiens cum alterò tacite, at cum tertio ne quasi quidem. Vix est, ut putes, vel solò exemplò actionis tributoriae, de quà infra *apb. 9.* Potius dic, non sequi: Scientia patris vel domini infert quasi contractum, E. in specie hunc, ex quo venit actio quod iussu. Haec, inquam, exigit iussum, cui non aequipollet scientia. Quid autem, pone, patrem pro filiò fideiussisse. Ait Marcellus: Non teneri quod iussu, h. e. in solidum, sed peculiotenus. Nimirum aliud est iubere, aliud fideiubere, *l. r. §. 5. b.* Illud approbare contractum principaliter, hoc accessorie saltem. Nemo igitur sibi cum Brunnemanno hinc subtilitatem iuris perfvadeat.

De actione de peculio.

VI. *Actionis de peculio* fontem vel sola peculii indoles, *l. r. ff. de cantata*, indicat. Consvexerunt Quirites, ut filiorum servorumve suorum indagarent exercerentque ingenium, industriam, & fortunam, de substantià suà primo pecudulas quasdam, mox etiam pecunioas (unde peculii natales Vlpianus arcessit in *l. 5. b.*) imo postea integros fundos seorsim utendos atque administrandos iisdem committere ac addicere; retentò interim sibi peculii istius dominio, accessionibus, & iure revocandi. Cuiusmodi ex factò reservatoque generali cum fortissima Legis praesumptio, contracturis cum filiò vel servò peculiotenus semet obstringendi, oriatur, sequitur & hanc obligationis speciem ad quasi contractum referri oportere. Tantum abest, ut hic recipias Cynum in *l. 12. C. quod cum eo* vel huius Patronum Bachovium *de act. D. 8. tb. 9.* nullam respectu domini naturalem vel civilem (propriam) obligationem agnoscentes. Vtramque subesse ex di-

ctis

&is facile apparet, quibus omnino adde Textus in *l. 3. §. 5. 6. 9. l. 5. §. 1. b.* de obligatione impropria ac abusiva a dissentientibus perperam acceptos. Igitur non est, ut dativis actionibus, caeteroquin non adeo expeditis, qualitas haec iungatur. Ac dentur talismodi, supposita praesertim iusta causa, sine qua lex nunquam actionem eius generis introducere censetur, quod ipse Bachovius negare non audet, eoque hic est? Concessionem peculii, & permissam contrahendi facultatem nimis generalem & a contractu servi remotam Bachovius dixerit. Atquin hanc, accedente legis praesumptione, ad producendam quasi conventionem dominum inter & contrahentes cum servo sufficere, iam ostensum. Ergo nativa potius actio de peculio dici debebat. Porro solenne huic est, quemcunque peculii possessorem sequi. Vbi iterum praeceptum videtur Cynus, quando cum Petro de Bell. Pert. actionem de peculio magis, ait, sapere naturam actionis realis quam personalis. Scilicet ista qualitas solummodo obiectum actionis atinet, & actionem in rem scriptam designat, salvo, quem plus semel deest, eius fonte, qui a fundamentum actionis realis multis parafangis distat. Quid autem, annon illum Nostrae fontem prohibitio contrahendi a patre vel domino facta praeccludit? Neutiquam: per *l. 29. §. 1. l. 47. pr. b.* Vbi: *Quoties in taberna ita scriptum fuisse, cum Ianuario, ser-
vomeo, geri negatum, veto: hoc solum consecutum esse dominum, con-
stat, no infortiori teneatur, non etiam de peculio.* Quod si omnino te-
neri noluisse, adimere peculium poterat, quod dum non facit, mili-
tat ratio illa voluntatis & praesumptio iuris & de iure, quod permissum servo sit ius contrahendi. Plane ad fideiussionem servi extra causam peculiarem vel intercedendi mandatum ne haec actio pertinet, *l. 3. §. 5. 6. 1. 8. ff. b.* Exceptionis ratio est, quod dominus contractus ultro citroque obligatorios tantum permisit servo videatur. Hinc ab iis negotiis, quae naturam donationis vel perditionis sapiunt, praesumpta domini voluntas abest. Atqui pater ex fideiussione filii indistincte de peculio tenetur, *l. 3. §. 5. 9. cod.* Diversitas inde pendet, quod pater concedendo peculium filio laxiorem ei quam servo contrahendi facultatem dedisse existimetur. Quid quod ex contractu suo filius ipse in solidum tenetur, *l. 44. cod.* Denique causis poenalibus non solet a-

Actio haec accommodari, *l. 58. d. R. I.* Si enim crimen publicum supponas, ipsum filium vel servum puniri oportet, *l. 2. C. de accusat. sin. privatum*, filius quidem ipse convenitur, *l. 1. §. 7. b.* servi autem nomine actionem noxalem dominus sustinet, qua de uberius infra. Nisi delictum in contractum forte incidat: Tum enim potius actio de peculio competit, *l. 49. de O. A.*

De actione de
in rem verso.

VII. *Actio de in rem verso* unde veniat, ad unguem exprimitur in *l. 1. pr. b. Ubi: Si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.* Ut verear, ne non Dn. Struvius satis sibi constet *Ex. 20. §. 73.* dum, modo fundamentum hujus actionis ipsum esse contractum cum filio, aut servo, initum, modo dominum, patremve, perinde, ait, obligari, ac si cum ipsis potius contractum esset. Enimvero actio de in rem verso negotiorum gestorum actioni respondet, qua de dubium non est, quin ex conventionem ficta descendat. Igitur sicut dominus negotii utiliter gesti id approbasse, & ad incommunitatem auctori praestandam adstrinxisse se, intelligitur: ita & pater, dominusve, quorum in compendium acta cum existentibus in potestate vel vere cesserunt, vel certe debuerunt cedere. Utrobique enim non eventus spectatur, sed saltem, an utiliter coeptum sit, *l. 10. de N. G. l. 3. §. 7. 8. 9. b.* Nec impedit, quod versum sic accipiatur, ut duret versum, *l. 10. §. 6. 7. eod.* Quippe illud duntaxat respectu patrisfam. intelligi oportet, ne ejus factio non duret, h. e. ne forte restituat filio in peculium, *d. §. 6.* Alioquin duratio externa sive ipsius rei praecise non requiritur. Differre actionem de in rem verso ab actione praecedenti satis indicat ipsa definitio in *§. 4. I. quod cum eo.* quia saepe fit, ut actioni de in rem verso locus sit, cum nihil est in peculio, e contrario ut nihil sit in rem versum, cum tamen peculium abundat. Atqui dicuntur una & eadem actio in *d. §. 4?* Idque ideo, quia clausula unius actionis alteri pro supplemento adjicitur, ita, ut si in peculio tantum non sit, quantum debetur, id ex eo, quod in rem versum, suppleatur, & vice versa. Instas ex *l. 7. §. p. de pec.* In rem domini versum servo debetur, inque ejus peculio computatur. Ergo aut nullus actionis de in rem verso usus, aut, extincta de peculio actione, & exspiraverit ipsa. At, inquam, sicut est differentia inter peculium & mercem peculiam rem,

rem, *l. 1. §. 2. de trib. act.* ita inter peculium & in rem versum, quamvis hoc ipsum sit in peculio. Utiles de in rem versò datur, si homo sui iuris, aliena negotia gerens, contraxit, & exinde aliquid in rem domini negotiorum pervenit, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo.* Ast cur non directa negotiorum gestorum actio? scilicet quia non intuitu domini negotium peractum est. Mores utilem hanc ad gesta famulorum, it. coniugum, porrexere, quia & hic consensus praesumptus subest.

VIII. *Actiois Exercitoriae & Institoriae* idem fundamentum ex *l. 1. pr. §. 2. 5. b. iunct. l. 19. §. 3. de judic.* erui oportet. Etenim exercitores & domini tabernarum, licet ipsi vere non contrahant, (sed magistri & institores, negotiationi maritimae vel terrestri ab his praepositi,) tamen ex consensu, ex ipso praepositionis facto praesumpto, adeoque quasi contractu itidem tenentur. Enimvero hoc adiectitiarum qualitatum par ab invicem secrevit Dn. Schilterus *Ex. 27. sb. 7. 8. 37.* dum exercitoriam ex duplici fonte, tam quasi contractus, quam quasi delicti; institoriam autem ex illò tantum, derivat: Vtique contra mentem Ulpiani in *d. l. 1. §. 2. 5. b.* Vbi actio exercitoria ad causas contrahendi haut dubie coarctatur. Equidem in §. 5. omnia facta magistri praestare exercitor debet. Ast ibi vel facta licita subintelligenda sunt, vel coërcendis illicitis aliud remedium quaerendum. Videlicet Dn. Schilterus duas miscere quaestiones videtur, quas probe oportet distingvi. Alia quaestio est: An delictum magistri navis stringat exercitorem, ut hic ex quasi delicto teneatur? Alia: an ex hoc quasi delicto oriatur actio exercitoria? Illam tuto affirmare possis, non item hanc. Inquis: Quae ergo ex delicto magistri in exercitorem actio datur? Crediderim, dari illam poenalem in duplum ex Edicto de *naus. caup. stab.* cuiusmodi locum habet, quoties alicuius eorum, quorum operà navis exercetur, maleficiam contigit, *§. f. l. de obl. quae quasi ex del. l. 5. §. f. de O. d. l. f. pr. §. 4. ff. naus. caup.* sub his, inquam, magister navis concipiendus, ni ex eius facto illicito prorsus non teneri exercitorem malis; quod tamen haut facile dixerit, quisquis advertit, graviolem esse culpam, quae in eligendo magistro, quam nautis, improbis committitur. Ad haec Exercitoria nuspian poenalis vel in duplum audit, secus atque actio de *naus. caup.* in *l. f. §. 1. ff. naus. caup.* non vanò argumentò,

De actionibus
Exercitoria
& Institoria.

ad delicta eam non pertinere prorsus, ut infortoria. Nec aliud Scabinos velle reor apud Carpzov. *dec. 133.* Et si ipse actionem exercitoriam & ex Edicto de *naut. caup.* miscere videatur. Caeterum actio exercitoria latius, quam infortoria, porrigitur, cum nec contrahentibus cum magistri substituto denegetur, propter utilitatem publicam, quae per negotiationem maritimam magis videtur promoveri, quam per terrestrem, *l. 1. §. 5. ff. b.* Plane quomodo eius amplitudo coërceatur, mox idem Ulpianus in §. 7. explicat, & Africanus in *l. f. eod.* Nempe non ex omni causa Praetor dedit actionem in exercitorem, sed ex ea sola, ad quam praepositus fuit magister; ut, si praepositionis cancellos forte transcenderit, praeponentem non obliget. Igitur cauti sint, qui cum magistris contrahunt.

De actione
tributoria.

IX. *Actioni tributoriae* similiter non uniformem Doctores fontem tribuunt. Sunt, qui e contractu filii, vel servi, eam hauriant, ut Schützius in *comp. ff. b.* At viderint ii, qui a confusione conditionis sine qua non cum causa proxima & hic se expediunt. Speciosior est eorum sententia, qui ex delicto patris, (dolosa scilicet mercis peculiaris distributione,) tributoriam oriri, autumant, quos inter Bachovius *de act. D. 8. sb. 13.* & in *not. ad Wesenb. b. n. 2.* Wissenbachius *D. w. 28. sb. 24.* Ita disertè Iulianus in *l. 8. b. Quamvis non aliter, quam dolo interveniente, competat.* Sed enim putem, omnino separari hic oportere dolum actionis constitutum a dolo incidenti. De hoc, inquam, Ictum absclisse loqui vox aequipollens *intervenientis* (doli) quâ utitur, arguit. Ceteroquin dolus, actioni causam dans, satis, opinor, in principiò legis removetur, ubi: *Non de dolo est, sed rei persecutionem* (Tributoria) *continet.* Igitur malim & hanc qualitatem in superiorum referre censum, quae quasi ex contractu manant, *arg. l. 1. §. 2. 3. b.* Etenim sic uti peculiò filium, dum scit ac patitur pater, ut negotiationem, vel tabernam, ex eo exerceat, non immerito ex tali scientia ac patientia consensum ac obligationem lex elicit, cuius vigore ad mercium peculiarium distributionem vel iniquae distributionis correctionem pater teneatur. Vtrumque, inquam, Edicti praetorii, indeq; venientis qualitatis nostrae, scopum Caesar in §. 3. *I. quod cum eo.* tetigit, ut frustra Bachovius sententiam hanc ceu insubtilem ac novam damnet in *not. ad Wesenb. d. §. 2.*

Enim-

Enimvero duas diversas actiones, hoc Edicto propositas, Wesenbecius adeo non tuetur, ut potius eandem actionem tributoriam aequè ad divisionem ac inaequalis-divisionis emendationem aperte mecum porrigat. Et, quaeso, quid illud novi? Annon idem in Edicto *de nau. caup. ac aedilitio* contigit, ut, duae utrobique actiones proponerentur? Divisionem mercium per modum non actionis, sed praecepti, & extra ordinem, patri vel domino a Praetore fuisse iniunctam, falsum est praesuppositum, assertoque Caesaris in *d. §. 3.* & Vlpiani in *l. 5. §. 5. b.* oppido contrarium. Ait hic: *Per banc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce, & quod eo nomine* (puta a filio vel servo) *receptum est.* Quomodo Tributoria qualitatibus, hactenus memoratis, praecipue vero actioni de peculio praestet, vicissimque cedat, perspicue *§. 5. l. d. t.* docet. Nam deductionis privilegium, quo in actione de peculio gaudet pater, hic cessat. Quam discrepantiam diversa praesumptae voluntatis paternae ratio gignit. Haec vel remotior est, prima statim peculii concessione comprehensa, vel negotiationi propinquior, cuiusmodi, ubi in merce peculiari negotiatio iam coepta, subest. Vtrobique quidem adversus concedentem est actio de peculio, sed ex scientia ac voluntate posteriori durius is obligari voluisse, censetur.

X. *Rei iudicatae actionem* ex litis contestatione descendere, tratitium. Hanc, inquam, concipi oportet, quando in *l. 3. §. 11. de pecul. Iudicio contrahi & iudicati velus obligatio* induci, asseritur. Mos est litigantium, adire iudicem, tanquam *δικασον ἐμὲ λυχρον*, (Ius animatum) eiusque decisioni causam controversam committere, eo quidem effectu, ut, quod is sententia decreverit, eius implementum invicem promississe, qualisque contraxisse, iidem intelligantur. Hinc non amplius causae, in iudicium deductae, Iustitia attenditur, sed simpliciter, quod ita sit iudicatum, *l. 56. de re iud.* An igitur per litis contestationem, & subsequutam iudicis sententiam, prior actio novabitur? Hic magna varietas, multae lites. Non aliter licet existimare, quam actionem rei iudicatae ita institui, ut prior actio maneat, eiusque formula retineatur, addita mentione iudicati, ut protinus a magistratu executio decerni queat. Quo pertinet *l. 41. §. 1. de fidei. l. 2. C. de iud.* Vnde probatur, per litis contestationem vel sententiam veterem actionem

De rei iudicatae actione?

non consumi; Et commoda prioris actionis manere salva, *l. 8. §. 3. de fidei. l. 13. §. 4. de pign. testantur.* Et, quaeso, quis exceptionis rei iudicatae usus, si conventionem isthac praesumpta actio anterior iuxta novationis indolem, *l. 1. pr. de novat.* exhibitam, ipso iure tolleretur? Quid si addas & hoc, iniquum atque iuris rationi adversum esse; ut conditio eius, pro quo iudicatum, deterior fiat, si pro bonae fidei actione consequatur iuris strictam, cuiusmodi Nostra alioquin foret, utpote in *§. 28. I. de act.* non recensita. Sed quid Caesar sibi vult in *l. f. C. de usur. rei iud.* Diserte is: *Novatur iudicati actione prior contractus.* Idque est, quod Sandium *L. 3. dec. 11.* movet. Certe movere non debebat. Novatur, inquam, actio vetus, sed admodum improprie, quatenus per rem iudicatam qualitates nonnullae eidem adiacentur: Veluti, quod sistitur cursus usurarum, item, quod non debentur usurae obligationis, in iudicium deductae, sed iudicati, *d. l. f.* Quid autem, anne & hic iis dicam scribemus, qui actionem priorem cum hac iudicati, nova tamen, & illi contradistincta, concurrere, autumant, Cuiusmodi novatio cumulativa vulgo audit? Imo vero nec hanc satis congruere, ex dictis facile concluditur, quicquid pro libertate ingenii disputet Bachovius *d. act. D. 8. tb. 4.*

De actione iuratoria.

XI. Fundamento *actionis iuratoriae* investigando crebra eiusdem cum actione iudicati comparatio sufficere forsitan potuisset. Vide sis *l. 56. de re iud. l. 8. C. de R. C.* Sed isto quidem circuitu nil opus, postquam ab Ulpiano quasi contractus nomine declaratum illud est in *l. 5. §. 2. de pecul.* Quippe qui adversario iurandi arbitrium detulit, sub conditione id fecisse praesumitur, ut, si iuraverit ipse, vincat; sin minus, causa cadat. Iusiurandum autem sive extraiudiciale intelligas, sive iudiciale, nil interest. Enimvero etiam in iudicio praestitum iuramentum facere locum actioni & exceptioni praetoriae satis probant, *l. 3. pr. §. 1. l. 9. §. f. l. 30. §. 3. de iurei.* utique, si a partibus sibi invicem delatum, vel relatum, hoc sit. Alioquin si iudex ob inopiam probationum id alterutri litigantium imposuerit, tum potius actionem rei iudicatae dari, Iustinianus indicat in *§. 11. I. de act.* Vbi de iureiurando, quod, postulante adversario, praestitum est, diserte loquitur. Idem obtinet, si praestationem iuramenti, ab una parte in iudicio exactam, iudicis

dicis sententia mox exceperit, siquidem actio rei iudicatae, quae hoc casu sine dubio competit, *l. 34. §. f. b.* hanc de iureiurando plane reddidit superfluum. Neque textuum, a Vinnio, hic dissentiente ad §. *11. I. de act.* adductorum, vel unus probat, eo casu actionem iureiurandi exerceri. Caeterum quod de actione rei iud. in §. praecedenti dixi, indolem eius hanc esse, ut priorem actionem nec perimat, nec cum ea, ut nova, & realiter distincta, cumuletur; Idem prorsus de iuratoriâ habendum. Textus hanc in rem clarus est in *l. 13. §. 3. b.* Vbi post iuramentum proponitur actio ex emto. Et in *l. 7. §. 7. de publ. in rem act.* praestito iureiurando actio publiciana superest, sed contra ingenium actionum realium in eum, qui adversarium ad iurandum adegit, restricta, certo indicio, Iuratoriam actionem esse adiectitiam qualitatem, quae actioni veteri novam qualitatem, tanquam vestem, superinducat, & omnibus causis, ex quibus iuratur, accommodet. Qualitas illa nova est immunitas ab onere probandi, *l. 30. pr. b.* Vnde in hac actione id solummodo quaeritur, an iuratum sit, nec ne, §. *11. I. de act. l. 9. §. 1. ff. b.*

XII. *Actioni rei iudicatae* geminum aliud in *Tit. ff. C. de confess.* remedium occurrit, ex confessione debitoris, voce vel literis aut quocunque modo, ut Paulus *s. sent. s.* ait, oriundum. Quae merito tanti visa Legi fuit, ut exinde consensum ac obligationem praestandi id, quod alteri deberi sponte assertum, exciverit. Hinc *actio de confessis.* Vbi iterum nil quaeritur, nisi, an confessus quis fuerit nec ne, *l. 56. de re iud.* siquidem *confessus pro iudicato habetur, qui quodammodo sua sententia damnatur, l. 1. ff. b. l. un. C. eod.* non iudicis, cuius nullae partes sunt in consistentes, *l. 25. §. f. ad L. A.* Nec cum Costalio in *d. l. 25.* & Bronchorstio *2. Misc. 46.* interesse, dixerim, in iure (apud Praetorem) an in iudicio, ante, an post, licis contestationem (modo non privatim) confessio contigerit. Vtrobique, inquam, actio de confessis competit. Quid ergo opus actione iudicati? Nec quicquam movent textus in *l. 3. §. 5. b.* Ibi enim condemnatio, quae confessionem sequitur, non tam est sententia, quam assignatio temporis, quo facienda solutio, sensu, passim in iure obvio. Vid. *l. 21. de iudic. l. 71. §. 2. de legat. 1.* Caeteroquin ista distinguendi ratione, communius utut recepta, quid in *d. l.*

De actione de
confessis.

3. *§. b.* gravius impingat, non video. In *l. 3.* reus damnandus confessus est in iure. In *l. 5.* dicitur, confessum esse condemnandum, si ve mortuus iam (i. e. tempore confessionis ante litem contestatam) Stichus erat, si ve post litem contestationem decesserit: Plane in causis criminalibus, ceu altioris indaginis, omnino provide cautum, ut confessum per sententiam iudicis condemnari adhuc oporteat, *l. 5. de cur. hoc. §. exhib. reor. l. 2. C. Quor. appell.*

De interrogatoria actione.

XIII. *De interrogatoria actione* nemini dubium esse potest, quin in quasi contractu fundetur. Rotunde Ictus in *l. 11. §. 9. de interr. in iur. fac. Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus.* Iure veteri certam actionis formulam apud Praetorem postulare impeditus forte creditor, ne plus petendo causa caderet, id in iure poterat obtinere, ut, praevia ipsius interrogatione, respondendi necessitas debitori imponeretur. Quam si ve is, utcunque obiisset, si ve declinasset praefraete tacendo, utrinque interroganti nascebatur actio. Verum, abolito postea formularum ritu, hae quoque actiones interrogatoriae desierunt, quia, quod erratum erat, salva eiusdem iudicii instantia, corrigi poterat, *§. 34. seq. I. de act.* idque legitur in *l. 1. §. 1. b.* utique ex interpolatione Triboniani, ut iam tum ante A. Fabrum Hotomannus observavit. Obtinuit tamen ipsarum interrogationum hic usus, ut, respondendi necessitate reo iniuncta, difficili probationis onere releveretur actor & lis abbreviatur. Quibus ita praemissis, facile nunc conicias, ab actione de confessis interrogatoria qui distet. Haec, inquam, ex scitu Ictorum, est praeparatoria iudiciorum & pro fundanda principali actione competit, illa pro principali finienda. Vt mirer, cur hanc differentiam Dn. Schilterus admittere nolit *Ex. 21. th. 7.* cum tamen potiori interrogationum fini, qui olim obtinebat, & ad quem Actionem interrogatoriam in *th. 3.* coarctavit dissentiens, examussim quadret. Videlicet Dn. Schilterus in *d. th. 7.* in eo potissimum est, ut confessionem, qua de in *tit. ff. de confess.* a confessione ad interrogationem in iure, sed quoad finem posteriori, priorique superstitem, secernat. Atquin hoc discrimen illud actionis interrogatoriae & de confessis non destruit. Porro ad actionem interrogatoriam responsio vel tacita ac indeterminata sufficit,

cit, l. 11. §. 7. b. sed actio de confessis expressam ac determinatam confessionem desiderat, l. 3. 6. de confess. Denique actio de confessis est adiectitia qualitas actionum realium aequae ac personalium, l. 6. §. 2. de confess. interrogatoria personalium tantum, siquidem in realibus plus petitionis periculum cessat, cuius vitandi causa nostram directo introductam esse, ex superioribus palam est. Quamquam in his interrogationes & responsiones vim probationis habere non repugnem; quae refer l. 36. de R. V. l. 11. C. de haered. pet. Plane responsio ad interrogationem, an sponte, contigerit, nil interest, ut recte hactenus Dn. Schilterus d. sb. 7. ex l. 9. pr. b. contra Cuiacium evincit.

XIV. *Actio de eo, quod certo loco*, fontem proximum vel linq̄ui prorsus vel cum remotò misceri, passim videas; Equidem diserte Ulpianus in l. 2. §. 1. b. Haec actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum. Ast ibi de immediato fonte non agi, vel inde liquet, quod si haeres a testatore iussus sit certo loco quid dare, aut mutua pecunia data fuerit, ut certo loco reddatur, eadem actio competit, l. 5. 6. eod. Atquin unam actionem ex diversis contractibus oriri, ἀφ' ἑκαστου est, a iuris ratione alienum. Igitur non ambigendum, quin & actio quod cert. loc. peculiarem fontem habeat. At qualem? Non alium, quam quasi contractum. Quo & videtur inclinare Caius in l. 1. ff. eod. Licet enim voluntas eorum, qui pecuniam, vel quid aliud, certo quodam loco praestare & accipere, convenerunt, stricte sit definienda, nec alibi citra plus petitionis periculum moveri actio queat: fingitur tamen ex aequitate haec fuisse contrahentium intentio, ut si determinata talismodi conventio impleri forte non possit, alio loco experiri liceat, facta commemoratione loci, primitus designati. Idcirco mutavit priorrem stricti iuris actionem Praetor, eamque arbitraria hac qualitate involvit, cum hoc effectu, ut is, per quem stat, quo minus statuto solveretur loco, alteri praestet, quantum eius interest, ibi petitum non esse. Et hoc sensu certum est, quod Imperator & Icti arbitriariam hanc actionem appellarint, qua de Theophilus non, ut de reliquis arbitrariis, dicere potuit, eam ἰδικίως ἐγκλήσθη τῆ ἀγῶνῆς, propriam esse actionis naturam. Vide latius haec contra A. Fabrum disputantem Bachovium de act. D. 7. sb. 3. qui tamen in eo assensum non meretur, quod

De actione de eo, quod certo loco.

putet, hanc actionem cum veteri eandem origine esse. Contrarium ex iam dictis facile apparet.

De actione rescissoria.

XV. Adiectiviarum qualitatum extantiorum, cui hactenus operatus sum, fontem claudere dum paro, *actio Rescissoria* occurrit, obicem quasi rescissura, nisi & ipsa exhauriatur. Nec constituitur ea Advocatis (Petrum de Bell. Pert. *col. 8.* & Ioh. Fabrum §. 1. *de act.* intelligo) quos laudat Bachovius *de act. D. 3. lb. 30.* Forte distingui queat obiectum. Videlicet, si actiones principales ponas esse reales, qui quas illis, ipso iure & in consequentiam domini usucapti sublati, adici queat? Alioquin personales, cum ipso iure non perimantur, quid vetat, iis qualitates, rupto praescriptionis subsidiò, superinduci? Atque hactenus actio rescissoria aliter se in realibus, aliter in personalibus, habet. Caeteroquin utrobique ex eodem fonte promanat. Fons, inquam, quasi contractus est. Etenim absens dum contra praesentem aut praesens contra absentem usu capit aut praescribit, ea quidem conditione hoc a Lege factum esse, praesumitur, ut, si reversus alter fuerit, rem usucaptam restituere, aut debitum praescriptum solvere, velint.

De actione de constituta pecunia.

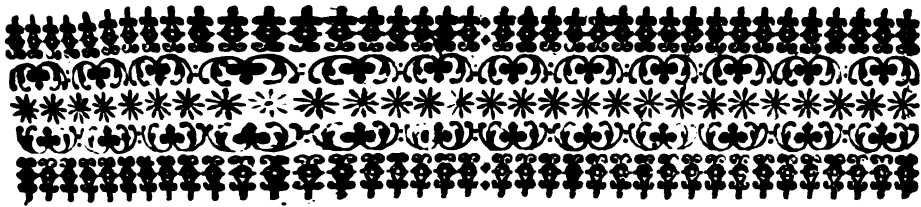
XVI. *Actio de constituta pecunia* caeteris adiectiviis qualitibus ratione originis contradistinguitur, ex pacto, Edicto Praetoris confirmato, proxime oriunda, *a. l. 1. pr. h.* Quo quis promittit, se, quod ipse, vel alius, debet, soluturum, §. 1. *de act. l. 5. §. 2. b.* Communius quidem placuit, quod hanc actionem conventio geminata operetur: Sed perperam. Quid enim confert pluralitas, ubi res in se apta non est nata ad effectum eiusmodi producendum? Atqui pactum constituti, praetorio detracto vestimento, nudum est, ut recte Hahnus ad *Wesensbec. b. n. 4.* Sed nec Bartolus & Cuiacius recipi possunt, ex contractu dum oriri Nosstram, putent. Esto, conventionem hanc nomen habere, certa tamen contrahendi forma, ad omnem contractum requisita, hic deest. Quid autem, si per modum stipulationis fiat constitutum, an actio constituti, an ex stipulatu, an utraque dabitur? Late & abstruse hanc rem disputant Interpretes, & in primis Iason ad §. 1. *de act. n. 21. seqq.* Nihil absurdi habet, si cum Iacobo de Buttig. admittas concursum actionis de constituto & ex stipulatu, atque dicas, postquam

quam Praetor ex constituto actionem concessit, utramque actionem concurrere, non obstante *d. §. 1. de act.* Ibi enim oppositionis hunc esse sensum, ait idem Iacobus de Buttig., ut, ubi nulla facta est stipulatio, sola sit actio constituti, eaque tum necessaria, non autem propterea, positis terminis habilibus, per actionem ex stipulatu excludatur. Possit etiam videri Iustinianus respexisse ad vulgares & alios stipulandi modos, non eos, qui incidunt in formam & causam constituti. Sed quid expedit agere ex constituto, ubi actioni ex stipulatu locus est? Imo expedit, tum praesertim, quando contractus principalis bonae fidei fuit; Actio autem ex stipulatu stricti iuris est semper. Igitur nec hic Schüzio adstipuleris *in comp. ff. b. actionem de constituta pecunia sine distinctione stricti iuris esse, statuenti.* Nec movent textus in *l. 7. pr. l. 16. §. 1. de eo quod cert. loc.* Vt pote ex quibus id saltem evincitur, pactum constituti, si accedat contractui stricti iuris, itidem tale esse. Sed exinde male concluditur, idem esse, si negotio bonae fidei adiiciatur. Et quid, si qua in parte inutilis sit stipulatio, annon iuvabit experiri actione constituti (Ita omnino, *arg. l. 27. §. 2. de pact.* Secus tamen est, si contrahentium intentio ad stipulationem praecise sit directa, tum enim inutilis stipulatio ne quidem constituti vim habet. Ita intellige *l. 1. §. 4. b.* Caeteroquin inter constitutum & stipulationem & alia notari differentia solet, quod haec accedat etiam civili obligationi tantum, illud non item, sed oporteat utiq; aut civilem mixtam, aut naturalem tantum, adesse, *l. 1. §. 6. 7. l. 3. §. 1. b.* Idq; omnino liquidum haberi debet, postquam praesertim Iustinianus in *l. 2. C. de const. pec.* improbat ius vetus, quo etiam indebitum (civiliter debitum) actione receptitia, in actionem constituti postmodo transfusa, peti poterat. Sed hoc discrimen ad fideiussionem porrigi nequit, debito mere civili nunquam scil. accedentem. Potius ita a fideiussione constitutum differt, ut & proprium & alienum debitum constituatur, nemo autem pro se ipso fideiubeat; quanquam, quatenus pro alio fit constitutum, nostris moribus a fideiussione nil distet, cum & haec pacto fieri possit. Denique immotum qualitatis huius fundamentum, quod proposui, facile innuit, eam esse persecutoriam, sive obligatio & actio principalis persecutoria fuerit, sive poenalis, *l. 18. §. 2. b.*

De actione
noxali.

XVII. Dubitari poterat, numquid *actio noxalis* adiectionis qualitatis vices sustineat, vel hoc argumento, quod uti servus est omnis iuris Civilis incapax, *l. 30. d. R. l. 1. 107. cod. l. 14. d. O. A.* ita adversus ipsum actio principalis cesset. At vero cessare licet inspecto iure Civili, obtinet tamen Naturali, *ad LL. Actionum autem noxalium & de pauperie* fundamentum proximum in delicto servi, pauperieque, quaeritur vulgo, sed non invenitur. Equidem Caius in *l. 1. de nox. act.* & Caesar in *pr. l. cod. tit. ex maleficiis servorum* proditas illas esse, rotunde asserunt. At quid vetat, istos textus de occasione & conditione sine qua non actionum noxalium exaudiri? Fontem propinquiorem Quasidelictum domini constituit. Culpa enim non caret, noxium qui servum aut quadrupedem fovet. Cumque dominus ex his lucrum capiat, reparatio autem damni longe sit favorabilior, apparet, recte a domino postulari, ut damnum a mancipio vel animali datum repararet, aut, si haec tanti non aestimet, noxae dedat. Igitur vix ferre Grotium possis de *I. B. P. 2. 17. 21.* Dominum animalis aut servi nocivi, cum in culpa non sit, naturam ad nihil teneri, existimantem. Vtrumque aliter habet. Vid. eleganter ac solide Dn. Pufendorffius de *I. N. G. lib. 3. cap. 1. §. 6.* Quid autem hic opus actione noxali, annon actio Legis Aquiliae ex culpa etiam levissima venit, *l. 4. ff. ad L. A.* At, inquam, sicut actiones noxales ante Legem Aquiliam Legibus XII. Tabb. iam introductae sunt; ita hae ex culpa domini mediata duntaxat sive obliqua manant, cum contra actio L. Aquiliae in culpa immediata ac corpore commissa fundetur. Caeterum hoc loco refert, servus Rempublicam (principaliter) laeserit, an privatum: Illinc suo corpore poenam luit, *l. 12. §. 4. ff. de accusat. l. 2. C. cod.* propter interesse Reipublicae, poenarumque personalitatem, *l. 22. C. de poen. nisi* forte civiliter ex crimine aliquo agi queat, ubi etiam noxali iudicio locus est, *arg. l. 25. de L. Cornel. de fals. & d. l. 2. C. de accusat.* Idem fere habendum, extra ordinem si servus deliquerit, *l. 3. §. 1. d. sepulchr. viol.* Hinc praecipue noxalis actio accommodatur, *pr. l. de nox. act.* Cur autem actiones populares aliae sunt noxales, aliae non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exercentur, ut, de albo corrupto & regulariter de sepulchro violato? Cur item ex privatis actionibus, quae ex privatis delictis nascuntur, quae plerumque solent esse noxales, quaedam non sunt noxales, sed aequae in corpora servorum exercentur, ut, de Turba, & de incendio, ruina, naufragio? Varietatis ratio videtur pendere ex Edictis, quibus proditae sunt actiones. Pro qualitate & magnitudine delicti, sive noxae Praetoribus visum est, alias facere noxales, alias non item, Cuiac. *21. obs. 40.*

DISPUTATIO XIII.
DE
IVRIBVS
INTERDICTI
SALVIANI.



L N I

Meditatus materiem publici discursus, forte incidi in Dasselium, qui ad Zoesium Pragmaticis, quos vocant, nostris ignorantiam Interdicti Salviani facete exprobrat. Igitur ne eiusdem notae reus arguar, idem & me movit, ut, arrepta occasione, non quidem Statilium Pacificum, quem mole sua exhorruui, excuterem, sed indolem Interdicti Salviani strictim recenserem. Et hac subitanea opera, si non Eruditionum plausum merebor, id saltem obtinuisse videbor, ut, ubi accidat mihi, aliquando causas oranti, fore interdici, obtentu Interdicti Salviani memet salvare queam.

I.

Interdictum, quod inter duos dicatur, appellari quis credat? Et ita **T**ramen Caesar §. 1. *I. d. Interd.* Alciatus in *L. 178. d. V. S.* pro verbis: *Inter duos dicuntur*, reponit: *interim dicuntur*. Quae allusio rei non male convenit *L. 3. C. d. Interdict.* Alioquin interdictum ab *interdicendo* arcessi, oppido intelligitur, quod non tantum est vetare, sed etiam imperare, *L. 1. pr. ut in flum. publ. navig.* & apud Arnobium *lib. 2. adv. gentes*. Quid autem sunt *interdicta*? Caesar: Interdicta sunt formulae atque conceptiones verborum, quibus Praetor in causa verae vel quasi possessionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat, *pr. I. d. Interdict.* Scilicet Praetor, postulante eo, qui circa possessionem se ab alio laedi, querebatur, adversarium ad se vocabat, & causa obiter cognita, certam verborum formulam concipiebat, iubens aliquid aut vetans fieri, quod si adversarius Interdicto non paruisset, tum, si res dubio carebat, decretum suum exequiebatur; sin plus scrupuli apparebat,

Interdicti Erymon.

definitio.

rebat, actionem atque iudicium ex causa Interdicti dabat, *L. 1. §. 2. si de utr. nomine mulier. L. 3. pr. Ne vis fiat.* Quid autem, si reus dicat, se paruisse, actor neget? Tum vero partes sponcione inter se contendeant, & Praetor itidem dabat iudicem, qui de ea cognosceret. Qui male sponcionem fecisse condemnabatur, non tantum causa cadebat, sed & infamis fiebat, *v. Cic. Orat. pro Caecina.*

II.

Theophili descriptio reiectur.

Haec de Iure Veteri. Aliter Theophilus, qui Interdictum ait esse *ἑμιλιαν περιτωρεῖ, περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς ἢ τέμνεσθαι τὴν ὑπόγειον, αἰτὰ ἐπιμίξουσιν τὴν δινασίν, ὡσπερ χερὶ κελίνου περὶ τῆς ὑπογίσεως,* *Enunciatum Praetoris de possessione vera vel quasi non decidens controversiam, sed iudicem, quo pacto iudicandum sit, instruens.* Cui tamen descriptioni vix acquiescere possis, cum rectius ea de formulis actionum ordinariis, quam de Interdictis, statuatur. Hodie amputatis ambagibus, ceu late contra Mindanum *Bachovius ad Tr. V. 2. D. 25. eb.*

Alia substituitur.

1. lit. B. & C. Interdicta sunt actiones extraordinariae, quibus in causa verae vel quasi possessionis inter partes disceptatur, *§. f. 1. d. interd. rubr. ff. d. Interd. f. extraord. act. quae pro illis competunt,* non uno tamen utrobique sensu & in *dict. quidem §. f.* quo cunctae actiones, postquam non amplius dantur iudices pedanei, sed magistratus ipsi iudicant, *L. 2. C. d. ped. iud. in d. rubr.* autem, quia in iis non servatur ordo solennis iudiciorum, sed mox, celeriter, ac omnibus frustrationibus amputatis, proceditur, *L. f. C. d. Interd. L. f. C. quor. bon. l. 13. C. d. R. V.* Igitur si modum procedendi spectes, iudicia possessoria omnia momentaria, i. e. summaria sunt, *L. 8. C. unde vi rubr. & L. un. C. si de mom. poss.* neque iure duntaxat Romano, *C. I. A. tit. testam. quemadm. aper. eb. 12.* sed & hodierno, *Menoch. rem. poss. adipisc. 3. n. 173. seqq. & passim.* Alioqui ubi cognitionem causae & probationem

Iudicia possessoria.

Eorundem diviso.

tueare, duum generum sunt: alia *Regularia*, vulgo ordinaria, in quibus exacta & ordinaria; alia *Irregularia* & Summarissima, in quibus aliqualis & Informativa saltem requiritur. Differentia inde est, quod illa viam Petitorio, haec autem Possessorio ordinario praeparant.

rent. Nec moveant, quotquot distinctionem datam improbent. Est processus iste non omnino Iuri Romanorum veteri sub vindictarum nomine incognitus, C. 1. A. d. *Intera. 0. 35.* nec, Iure Iustiniano ignotus sit licet, Sarmient. 2. *Sel. Interpr. 13.* ilico eius rationi adversatur, ut recte ex L. 7. §. f. d. *lib. caus.* Menochius arguit *pralud. rem. rec. poss. n. 27.*

III.

Interdictum Salvianum dicitur ab autore, quo de fatis non constat. Alii Salvium Iulianum Ictum, cuius mentio fit in extremo L. 2. de O. I. quique iussu Adriani Imp. Edictum perpetuum composuit, putant, aliis Interdictis Praetoriis hoc postremum adiecisse: Alii censent, Praetorem ante Iulianum extitisse, qui primus hoc Interdictum reddiderit, arg. l. 6. de legat. praest. inscript. L. 1. d. *Salvo Interd.* ubi Iulianus in idem interpretatus est. In re prorsus incerta vix tuto quid definias; Etsi prior opinio communior est; fatente ipsemet dissentiente, Tessauro *Decis. 176.* nec ei argumentum vel ex d. l. 6. vel ex inscriptione d. l. 1. adeo obstat. Plane allusio est, cum nonnulli apud Schneidewinum ad §. 3. l. de *Interd. num. 5.* a salvando appellant, quasi salvum Ius Locatorum Creditorumve servet.

unde Salvianum dicitur.

IV.

Missis ambagibus rem ipsam putemus: Interdicti Salviani tenor in 7. deest. Igitur in eo restituendo varii varie, v. Menoch. *rem. adipisc. poss. 3. num. 4. seq.* Placet Oldendorpii d. *act. cl. 2. act. 3. num. 1.* ad exemplum Interdicti de Migrando directa compositio: *Si quid earum rerum, de quibus convenit, ut, quae in eum fundum, quo de agitur, introducta, importatae essent, ea pignori pro pensione eius fundi essent, & ea pensio soluta, reove nomine satisfactum, non est, abductum esse, dicetur, id restitui iubebo,* quam & Mjndanus d. *Interd. tit. 18. num. 2.* laudat. Causam Interdicti primam & veram ex veteri ac tum usitato ordine Interdictorum arcessit *Schilterus Exercit. 47. 0. 77.* Scilicet ut non necesse esset statim per viam actionis & ambages denuntiationis

Tenor interdicti Salviani.

progredi, sed tentare prius via breviori per Interdictum Praetoris, ut possessionem impetret Locator. Quae vis Interdicti & a Paulo prodita est *L. pen. in quib. caus. pign. tac.* nomine *praecclusionis*. Ait ille, antequam mancipia illata *praeccludantur* pensionis nomine, manumitti posse & derisum fuisse Nervam Ictum, qui per modum cautelae suggesserat consulenti conductori, per fenestram servos detentos liberari posse. Ego eam rationem veram quidem, sed non primam puto; Nec enim minus scire cupias, cur Praetor compendiaria hac via succurrerit. Potiori iure primam subit evidens utilitas, quam in rebus novis constituendis Ictus requirit, *L. 2. d. Const. princ.* Erat apud Romanos frequens usus locationis agrorum, & ideo, ut salva pensio esset, locator obligari sibi curabat res Coloni, & eas potissimum, quae in fundum investae fuerant, *L. 4. in quib. caus. pign. tac. L. 11. §. 2. qui pot. in pign. L. 5. C. Locat.* Etsi vero Locatori iam prospectum erat actione tum Locati, tum Serviana: tamen cum illa ob inopiam Conductoris, res suas clanculum exportantis, posset inanis fieri, haec autem altioris indaginis esset & difficiliorem probationem pignoris, super quo nititur, exigeret; visum fuit Praetori, celeri remedio succurrere, atque rebus istis per Interdictum manum quasi iniicere. Crebritas, inquam, Locationis agrorum & odium erga frequentem malitiam colonorum, qui sub finem temporis, quo magis solutionem pensionis eludant, res suas paulatim exportare solent, denique favor Locatorum, imo ipsius Reipublicae, cuius utique interest, lites crebras celeriter expediri, effecerunt, ut Salvius Praetor hac parte Servium humanitate superaret.

V.

Salviani Interdicti divisio.

Salvianum Interdictum, exemplo aliorum, bipertitum est: *Directum* aliud, quod ex ipsis Interdicti verbis venit; aliud *utile*, quod per interpretationem utilitatis causa ad affines casus producitur, quodque fusius in sequentibus exigitur. Nil hic opus fuerit cum Cuiacio *ad lib. 5. Sent. Paul. t. 6. §. f.* quem Biccus sequitur *in C. I. A. enucl. b. t.* Interdictum Salvianum distingui in verum & quasi, & utrumque vicissim

cissim in Directum & Utile ; Turbat haec partitio non minus, quam illa Triboniani, in §. *f. l. d. l. A. actionum directarum & utilium toto Iure decantatam doctrinam*. Neque hic urgere possis exemplum affinis actionis Servianae & quasi ; Nam haec, uti cuius hypothecario accommodatur : ita & hypothecaria dicitur, §. *8. l. d. act.* imo discrete utilis, *l. 1. pr. §. 2. d. pign. l. 1. C. de precar.* Igitur Salvianum Interdictum verum & utile, item quasi & directum vix se compatiuntur Potius verum cum directo & quasi cum utili coincidunt. Sed nec *contrarium* dabitur, quia in hoc genere persequendi conductor nihil potest habere, quod queratur adversus locatorem, qui duntaxat securitatem exigit mercedis. Oldendorp. *cl. 2. act. 3. num. 6.* Caeterum quoad effectum inter directum & utile nil interest, *arg. l. 47. §. 1. d. neg. gest. l. 17. d. leg.*

VI.

Arcessunt nonnulli actionem Salvianam ex facto personali & vicissim modo fraudulentæ alienationis, modo locationis, vid. Manz. *ad §. 3. l. d. Interd. num. 15. 18. 19.* At praeterquam, quod illi ab Interdictis, de quibus diserte Ulpianus *l. 1. §. 3. d. Interd.* ad actiones in factum, pro illis competens, minus solide inferunt, omnes esse personales, vid. *Schilt. Exerc. 47. tb. 17.* etiam hic causam moventem sive occasionem cum verâ miscere, videntur. Est alienatio fraudulenta una ex causis, quae Interdicto causam dedere, sed ideo non effectrix, locatio item, aliusve titulus, praerequiritur, at non sufficit, nec causa vera & proxima est. Nunquid potius ex pignoris iure derivabimus ? Nec pauci ita, v. Dn. Svendendorff. *d. act. c. 2. m. 22. §. 5.* Contra Huberus disputat *praelect. ad Instit. d. Interd. num. 5.* duabus potissimum rationibus ; una est, Servianam oriri ex iure pignoris, at ex Iuris ratione fieri non posse, ut petitorium de pignore & possessorium de eodem iudicium veniant ex uno principio atque fundamento proximo, cum toto genere discrepantia sint iudicia ; Sed haec vix ferit, cum Serviana non magis Petitoriae vicem tueri queat, quam Salviana, ceu *infra tb. 13.* videre est.

Causa efficiens.

iudicio, recte instituto, debere esse conformem fundamento actionis primaeque petitioni; at eventum iudicii Salviani non esse, ut ius pignoris aetori adiudicetur, sed tantum rerum detentio. Atqui nec ea sufficit; Ino vero utrobique & in Serviano & in Salviano remedio possessio est, quae petitur & obtinetur. Et qui finis Servianae esse queat adiudicatio iuris pignoris, ex quo illa venit? Id, quod iam habes, & ex quo agis, tibi adiudicari inepte, petes. Nihilo tamen magis sententiam, quae vult, Servianae actionis fontem ius pignoris esse, Hubero improbatam, recipiendam, putem. Peremptoria ratio adversus eam est, quod hic non necesse sit probari ius pignoris, ut infra *tb. 17*. Igitur id nec fundamentum erit. In sensu negante a necessitate probationis ad actionum fundamenta tuto colligitur. Quid ergo dicemus? Intrepide dicam, fundamentum actionis Salvianae esse pignorationem, ob quam aequum sit possessionem, h. e. rerum detentionem sibi duntaxat praestari, eamque vel ad varias causarum figuras, *l. 1. pr. d. O. & A.* vel potius inter quasi contractus referam, ita quidem, ut Praetor ex facto pignorationis consensum praesumptum elicere, eoque quasi contractum inferre, intelligatur

Est pignora-
tio.

VII.

Cui actio Salviana competat directa?

quaestio.

Consequens est, ut, cui actio Salviana competat, videamus. Et *directa* quidem datur locatori praedii rustici, *a. §. 3. I. d. Interd. t. s. ff. & C. b.* excepto casu *l. 1. pr. b.* ubi idem locator utili experitur. Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine inferat, an uterque habebit Interdictum? Et habere etiam contra extraneum, Iulianus respondet in *d. L. 1. §. 1. b.* ex quo utrique in solidum obligatae res sunt. Neque Eckoldo *b. §. 10.* largior, Wissenbachium, dum haec actionem hypothecariam dari, allegata *l. 10. d. pign.* contendit. *P. 2. D. 24. tb. f.* ilico dissentire censendum. Sed quid, si inter Dominos ipsos Interdictum reddatur? Tum vero possidentis conditio potior erit, *d. l. 1. §. 1. arg. d. l. 10. d. pign.* Pone, actum esse, ut pro partibus res obligaretur; Tum vero actione Serviana inter ipsos reddita, dimidia pars possessionis avocabitur, *d. l. 10.* non item (ut hanc persecuturus spe-

speciem Vlpianus scripsit *l. 2. b.*) Interdicto Salviano, quoniam in Interdicto Salviano de solidâ possessione, quae per partes scindi nequit, agitur, non quaesito partium iure, cuius cum par sit causa, vincere possessor debet, in Servianâ de iure quaeritur, ius autem pignoris singulis pro parte competit, hoc igitur iure probato, possessionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut, qui vincit in Salviano, non vincat in Servianâ. Ita Cuiacius *5. O. 24.* quem Mindanus *d. c. n. 66.* notat, sed absque ratione. Cuiacio assentit Merillius *2. O. 29.* Utiles competit locatori praedii urbani; Dissentiunt hic Mindanus *d. Interd. c. ult. n. 21.* & Meierus in *C. I. A. b. t. tb. 3.* existimantes, directam eidem accommodandam esse. Atqui autem Mindanus compositionem Interdicti Salviani ex Oldendorpio laudaverat supra *tb. 4.* quam quidem licet Oldendorpius de utraque hypothecâ explicet *n. 1.* tamen directe ab eodem tantum de expressâ accipi ex *n. 2.* apparet, ubi in Bartoli sententiam concessit. Et perperam uterque dissentientium ex eo, quod res, in praedium urbanum investae, ipsa Legis dispositione obligantur, subinfert, earum nomine directam dari. Imo *t. t. ff. C. de Salv. Interd. §. item 3. l. d. Interd.* loquuntur de rebus Coloni. Facit & argumentum ab actione affini Serviana, quae de iisdem rebus concepta est. An autem utilem etiam cuivis Creditori hypothecario contra dubitorem dabimus? Obniritur hic Menochius *rem. adipisc. poss. 3. n. 20. seqq.* & si Treutlerum *Vol. 2. D. 25. tb. 2. lit. e. f.* consulas pulchre, quod tamen Treutleri iudicium apud me tanti non valuit, ut in Menochii & sequacium partes traheret, ut fusius *infr. tb. 9.* Caeterum remedium utrumque etiam haeredi competere, suppositis regulis artis nostrae, nemo ambiget.

cui utilis?

Alia quaestio.

IIX.

Ratio Relatorum urget, ut directum Salvianum collocemus adversus colonum, *a. §. 3 l. d. Interd. t. t. ff. C. d. Salv. Interd.* etiam partiarium, *a. l. 25. §. 6. Locat.* Videlicet ratio Societatis non mutat coloni substantiam, &, quod ius pignoris attinet, nil partiarium ab alio quovis colono differt; Nec minus contra colonum, qui loco mercedis

Adversus quem detur directâ?

dis non pecuniam numeratam, sed aliam rem fungibilem, promisit, suppositâ etiam sententiâ cõmmuni, quae ad locationem praecise pecuniam numeratam requirit, cum nec sola rei qualitas totam contractus naturam transmutet, nec efficiat, quo minus haec similitudo maneat, ut loco mercedis res sit, in cuius, utpote surrogati, securitatem invec̃ta pignori obligatur, v. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 25. tb. 2. lit. E. F.* Vtilis datur contra inquilinum, *a. l. 2. C. b. t.* etiam qui tacite reconduxit, v. Menoch. *rem. adipisc. poss. 3. n. 157.* aut gratis conduxit, *a. l. 2. in quib. caus. pign. tac. L. f. C. b. t.* Negus. *d. pign. 4. m. 2. n. 137.* An & contra minorem, qui absque consensu Curatoris intulit? Ait Treutlerus *d. tb. 2. lit. g.* ut ex a se allegata *L. 101. d. V. O.* colligere est. Quaestionis cardo vertitur in qualitate hypothecae istius, mere legalis sit an potius conventionalis. Pro conventionali est, tum, quod nascitur ex facto illationis, quemadmodum etiam advertit vetus Interpres Gvilielmus, relatus, sed male improbatus, a Castrensi in *L. 4. de pact.* tum, quod in locum expressae successit, *a. l. 61. §. 8. d. Furt. Fac. L. 3. f. C. in quib. caus. pign. tac. l. 4. pr. l. 6. ff. cod. l. 4. pr. d. pact.* Igitur magis est, ut quaestio proposita negetur, late Menoch. *d. remed. n. 66. seqq.*

alia. Huic alia succedit, an & contra inquilinum inquilini competat? Vtique (secus quidem in eo, qui gratis conduxit, *a. l. 5. pr. d. t. in quib. caus.*) Atqui autem non contra colonum coloni datur; Nimirum alia ratio rerum, in urbana praedia invec̃tarum, est, quae tacite, alia rusticarum, quae non nisi expresse, secus ac novissime Wiedenbruckius *d. Interd. c. 7. n. 74.* pignori subiiciuntur, *l. 4. pr. d. t.* fufe Menoch. *d. remed. 3. n. 96. seqq.* Sed & datur contra emphytevtam. Menoch. *n. 107.*

tertia. Quid autem? nunquid & adversus tertium possessorem, causam a conductore habentem, porrigitur? Aff. per *text. disert. in l. 1. pr. §. 1. b.* illius tamen tantum rei nomine, quae in praedium conductum invec̃ta, illata, pignori que obligata, fuit. Ratio est, tum, quod, alienatis rebus, non est cautum actori de pensione praedii locati, tum, quod non fit iniuria possessori, etsi titulum habeat, quia primum videre debebat, a quo & quid emeret. Adde, tales res, salvâ fide, vix emi posse; Quis enim non intelligat, colonum fraudandi animo ea vendere, quae communiter homines solent sibi retinere ad quotidiana-

num usum? Igitur merito ei non quidem auferitur res ipsa, sed tantum possessio propter securitatem locatori conceditur, ut ut late contra Hotomannum Menochius disputat *n. 57. seqq.* Imo videri queat, ex causa locationis rustici praedii (quippe cuius gratia praecipue hoc Interdictum proditum est) etiam contra eundem possessorem, qui causam a colono habet, interdicto directo locum esse, *a. d. l. 1. pr.* Bachov. *d. 1.* Inquis: Atqui actio Salviana est personalis, quomodo ergo dabitur contra possessorem? Nil haerendum. Est ea quidem personalis, est & in rem Scripta, cuiusmedi qualitas uti subiectum patiens attinet, ita fundamento personali nil derogat, exemplo actionis ad exhibendum & similium. Cuiac. *5. O. 24.* Oldendorp. *n. 3.*

dubium

removetur.

IX.

Acriter disputatur, nunquid utile etiam contra debitorem ex alia, quam conductionis, causa comparatum sit? Cardo litis vertitur in intellectu *l. 1. C. b.* ubi Imp. Gordianus A. Aristoni: *Si, te non remittente pignus, debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt, vendidit, integrum tibi ius est, ea persequi non Interdicto Salviano, (id enim tantummodo adversus conductorem, debitoremve, competit) sed Serviana actione, vel quae ad exemplum eius instituitur, utilis adversus emtorem exercenda est.* Menochius *num. 20. seqq.* Donellus in *L. 1. C. b. t.* & Brunne-
mannus in *d. l. 1. num. 3.* hic particulam *VE* explicative accipiunt, ut intelligatur Conductor etiamnum debitor, cum, nisi debitor esset, Interdicto Salviano locus futurus non sit. Atquin autem ipsa satis conductoris appellatione debitor intelligitur. Igitur ni malis Imperatorem *ταυτολογίας* arguere, oportet adverbativae vim suam nativam relinqui. Adde, quod vel introitus *d. l.* in verbis: *debitor tuus* urgeat, conductorem debitoremve distincte accipi. Aliter Merenda. *5. Controv. 38.* qui debitorem accipit ex causa, de qua ibi tractatur, i. e. Contractu locationis, eumque a Conductore ideo distingui, putat, quod non ipse, sed alius, pro quo intercesserat, conduxit, uno verbo, fideiussorem. Verum ecquis id credat Merendae? Prorsus probabile non est, Gordianum sub generali vocabulo debitoris fideiussorem

An actio Salviana utilis etiam contra debitorem ex alia, quam conductionis, causa comparata sit?

rem

affirmatur
cum tempera-
mento.
obiectio Me-
rendae

refollicitur.

rem & ex causa quidem locationis connotare. Mens Caesari
removendum Interdictum Salvianum in proposita *d. l. 1. si*
onis vice regulam tradere, quod Interdictum sicutummodo ad-
ductorem debitorem de competat, quam nemo iure praesertim
nos fideiussionis coarctet. Quid? quod vel ex *pr. d. l. 1.*
excluditur rei, in tertium alienatae, colligitur, agi de debi-
nere. Proinde sensus genuinus ac simplex *Legis* est: In
Salvianum datur contra conductorem, debitorem item ex
conductionis, causa, non autem adversus tertium possessorem
get Merenda, quod Gordianus dicat, posse actorem uti Ser-
tra possessionem bonorum debitoris, de quo ibi fit mentio, in-
cipi queat omnis debitor, sed duntaxat ex causa conductio-
primum non adeo expeditum est, Caesari propositam fuisse
nis speciem, cum ipse Servianae uno contextu subiiciat ut
alia quaevis pignora persequitur. Dein pone, speciem
ctione comparatam fuisse; non tamen oppido sequetur
thesi verbo generali debitoris debitorem ex causa conductio-
ligi, quem modo proprio Conductoris vocabulo designat.
Instat idem Merenda: Si debitoris appellatione omnes, qui
obligaverint, continerentur, cur ei, quo de ibi agitur, non
negaretur? Videlicet ideo, quia quaestio ibi habet de ter-
fore, in verbis: *Venunde dis adversus emtorem.* Vnde non
Imperator non rogatus de debitore responderet.

X.

Alia quaestio.

negatur.

Imo ulterius progreditur, praeunte Cuiacio, *Fa-
Controv. 92.* dum Interdictum Salvianum utile, exemplum
vianae, etiam adversus possessorem pignoris, qui causam
non habet, vel habet, sed extra causam locationis, dirigitur
materia, quae, fatentibus omnibus, non parum a Iuris ra-
dit, eo eundem non videtur. Et est aperte debitoris alia
foris, ratio, hic, maxime si a debitore causam non habeat
bona fide teneat, bene de iure pignoris excipit, at turpi

rem, quam obligavit, non fuisse ipsius. Quid? quod nec eius interest, Interdicto Salviano, an Serviana actione, conveniatur; Nam & in hac Creditor vincit hactenus, probata simplici rei obligatione, *a. l. 41. inf. d. pign. act.* Adde, alioqui Servianam plane inutilem futuram, quod autorem Salviani Interdicti sensisse, credendum non est. Tametsi autem eam sententiam iuris analogia tueatur, tamen contrariam, ceu communio rem fori usus invexit, testantibus, Fachinaeo *d. l. Bachovio* item alias dissentiente *ad §. 3. I. d. Interd. conf. inf. t. b. 17.* Tandem monendum, utrumque tam utile, quam directum; etiam adversus haereditates porrigi, *l. 2. C. b.* non tamen, tam qua haereditates, quam ut possident. *Oldend. n. 7.*

Affirmativam tamen forum suetur.

Salvianum datur adversus heredes, si possideant.

XL

Interdictum Salvianum *directum* datur pro rebus, in praedium rusticum animo perpetuo ibi habendi illatis, ac expresse domino praedii pignori obligatis, *§. 3. I. d. Interd. Utile* de rebus tum in praedium urbanum, etiam porticum, *a. l. 4. §. 1. in quib. caus. pign. tac. iun. l. 41. §. 8. d. legat. I.* investitis tum aliis sive expresse sive tacite obligatis. Quid autem, si locator sibi specialiter prospexerit de obligatione certarum rerum, an & aliarum postea illatarum nomine interdictum dabitur? Negant Petrus, Cynus & Salicetus in *L. 5. C. Locat.* moti ratione *L. f. C. d. pact. convent.* quod provisio hominis tollat provisionem Legis. Sed regulam non extendi oportet ultra terminos rerum, circa quas utraque provisio concurrat, ut recte Menochius *n. 154. seq.* Pone, merces ab inquilino mercatore inferri, nunquid & distractarum nomine Interdicto locus est? Minime vero; Videlicet in mercibus, (secus in aliis venalibus, *a. l. 35. §. 3. d. haered. Instit. v. Connan. 4. Comm. 16. n. 8.*) ita ius est, ut non singulae in specie, sed quasi in genere, dum aliae in aliarum locum surrogantur, obligentur. Quapropter pro iis tantum persequendis interdictum datur, quae tempore istius instituendi penes debitorem extant, & sic quasi pignoris nomine praeccludi, coeperunt, *a. l. pen. in quib. caus. pign. tac. l. 34. pr. d.*

Pro quibusdam rebus datur?

Quaestio.

Affirmatur.

Alia de mercibus distractis. Negatur.

pign. Alioquin quaslibet exportatas interdicto hoc persequi licere, verius est iuxta Menochium *n. 103.* ut ut dissentiat Mindanus *n. 54.* Est hypothecae expressae & tacitae eadem virtus, & tacita licet semper simul generalis sit, tamen a genere ad speciem inferri, nil vetat. Unde vix universim probem differentiam Salviani Interdicti & Servianae, quam Hotomannus *ad §. 3. l. d. Interdict.* affert, quod illud ad rerum universalium possessionem pertineat, haec etiam ad singularium. Imo vero etiam in Interdicto Salviano arbitrium auctori haec tenus haud demtum, putem. Sed pecunia recondita, ut loco peculii & cuiusdam supellectilis sit, huc pertinet, non quae quotidie expenditur; Nam haec loco non circumscribitur; *a. l. 92. §. 1. d. Leg. 3. iun. l. 32. d. pign. Menoch. n. 134. seqq.*

XII.

Interdictum utile etiam competit pro partu, nato ex ancilla, eoque apud debitorem concepto. deinde pro fructibus extantibus;

Palam est, Interdicto utili locum esse etiam pro partu, nato ex ancilla, in praedium in vecta, & deinde tertio vendita, *l. 1. pr. b.* Ratio est, quod partus ventrem sequitur etiam in puncto obligationum, *l. 18. §. 2. d. pign. act.* Intellige, ubi ancilla concepit apud debitorem; fetus si apud emtorem, *l. 29. §. 1. de pign. Menoch. n. 53. seqq.* Neque minus dari, assererem pro possessione fructuum, qui ex locato praedio percipiuntur, *a. l. 7. pr. in quib. caus. pign. tac.* etiam industrialium, Menoch. *n. 117.* Diss. Iason *in l. 4. de pact. n. 17.* & ignorantem licet locatore, illatorum, Menoch. *n. 114.* Diss. Neguf. *P. 4. m. 2. n. 147.* modo adhuc extant; fetus enim, si consumti vel venditi sint, *a. l. 3. C. in quib. caus. pign. tac.* Menoch. *n. 120.* Igitur alia ratio est venalium, de quibus incidenter *supra sb. 11.* alia fructuum; nam illa plane non, hi autem tacito nexui, subiacent. Plane pro possessione instrumentorum, quae debitorum nomina continentur, non datur. Ratio est, quia per illationem instrumentum non censetur pignori obligatum; Enimvero est instrumentum ratione materiae in eo loco, non autem nomen debitoris, cuius probatio saltem instrumento continetur, *a. l. 50. §. 1. d. iudic. l. 86. pr. d. Leg. 2. l. 41. §. 6. l. 78. §. 1. l. 92. pr. §. 1. d. Leg. 3. Me-*

Menoch. *n. 142. seqq.* Diff. cum Angelo & Iafone Mindanus *n. 43. seqq.* Superest hic quaestio, an & pro re aliena conpetat. Negat cum Menochio *n. 108.* Treuderus *lit. 4.* Ego putem, interdicto locum esse contra debitorem. Neque enim hic valide excipiet de vitio nexus & propria quodammodo turpitudine, ut iam *supra 16. 10.* Sed non contra tertium, multo minus dominum, quas quaestiones uterque dissentientium confundit, vel hoc argumento, quod de scientia & dissimulatione malitiosa domini disputent.

denique pro
re quibus a-
liena,
contra debi-
torem.

XIII.

Finis Interdicti Salviani est possessio rerum tum in specie cum onere pignoris illatarum, tum in genere pignori obligatarum, quaeque vel penes conductorem, multis argumentis suspectum, non tutae, vel ab eo, aut quovis alio debitore, jam translatae sunt, quo locatori nomine mercedis, sed & deteriorationis, *a. l. 2. in quib. caus. pign. sac.* (quam Connanus *4. Comm. 16. n. 7.* ad praedia urbana coarctat, nec in sufficis aliter quam si nominatim cautum sit, admittit, at invita sententia receptiori, a qua in iudiciis recedere difficile nec satis tutum censet Menochius *n. 102.*) & in genere Creditori cautum sit, donec id, quod debetur, integre exsolutum sit; In quo differentiam Interdicti Salviani a Serviana cum Dd. comm. collocant Menochius *n. 9.* Mindanus *n. 6.* Manzius *n. 20.* Salvianum inter iudicia possessoria, Servianam ad petitoria referentes. Atqui autem & Serviana solam pignoris possessionem persequitur. Nec Mindanum iuvat vel *L. 17. d. pign.* vel distinctio *n. 9.* ab ipso allata, quod Serviana sua natura sit petitoria, ex accidenti autem possessoria. *D. l. 17.* definit originem non finem; Et Servianam in se de proprietate comparatam implicat. Sed nec argumentum, quod Menochius a Rei Vindicatione petit *n. 9* urget, cum haec rem ipsam & fere cum animo eam perpetuo retinendi feriat. Igitur utramque rectius possessoriam dixeris ratione finis. Quid? quod diserte Serviana, *et si in rem actio est, nullam tamen possessionem advocare*, dicitur, *l. 66. pr. d. Edict. l. 10. d. pign.* & ideo Baldino *1. d. pign. 14.* possessoria audit.

Interdicti Sal-
viani finis
possessio est.

Differentia
Interdicti Sal-
viani a Servia-
na, Menochij
aliorumque
reprobatur.

XIV.

Vera affertur.

Plane in eo discrimen habens admiserim, quod Serviana sit ordinaria, Salviana autem sumptuaria; Idque eleganter evincitur ex *L. 2. b. ubi Ulpianus in Salviano*, inquit, *interdicto, si in fundum communem pignora sint ab aliquo inducta, possessor vincet & erit. eis. descendendum ad Servianum iudicium.* Quali diceret: Si inter duos de pignore & communi fundo orta sit controversia, is Salviano interdicto obtinebit, qui de possessione in continenti doceat, ita tamen, ut postmodum Serviana, vel hypothecaria, iudicio ordinario plenius ventiletur, *conf. supr. 16. 2.* Inde eo etiam nomine expeditius est, experiri Salviano, quam Serviana, ex consilio prudentissimorum Iuri in *A. 24. d. R. V.* Ex quo & altera differentia fuit, quod in Interdicto Salviano, non ut in Serviana, appellationi locus sit, *in v. B. Vn. C. de mor. poss. Dd. apud Menochium n. 186. qui ipse tamen limitat n. 189. seq. modo appareat de locatione, ab actore vel Antecessore facta; Alioqui ubi haec valde implicita sit, non minus, quam si ei causa proprietatis cohaereat, appellationem admittit. conf. Sarmient. de Redib. Eccles. P. 3. c. 2. n. 27.*

XV.

Quando Interdictum Salvianum deestur?

quando cessat?

Termini habiles, ut interdictum Salvianum exerceri queat, satis intelliguntur; Videlicet non modo, cum Conductor, debitorve, res obligatas iam ad alios transtulit, sed & ubi contra morem aliorum conductorum incipit clanculum asportare, vel saltem periculum est, ne forte in praerudicium creditorum alienet, aut dissipet. Oldendorp. *cl. 2. act. 4. n. 8. p. Mindan. n. 48.* Sed & cognatum Interdicti Salviani, suis etiam nominibus ab eo distinctum. Serviana, inquam, satis capitur, ut differentias sigillatim pertexere, nil attineat. Denique contraria supplere nec difficile est; Tamen, si Oldendorpium hic consulas, mittaris ad *11. 3. act. 11.* ubi tamen de iis parcius. Cessat, inquam, Interdictum, e. g. Sicubi Reus mercedem solvere paratus sit, *1. 6. S. 1. quib. mod. pign. vel tertius quispiam pro eo idonee offe-*

offerat, *a. l. 12. §. I. eod. Menoch. n. 181. seqq.* Quid autem? ane supererit ratione debiti chirographarii? Minime vero. Necesse est, Interdictum, aequae ac Servianam, soluta pensione, una cum pignore dirimi, *Mindan. n. 68.* Adde, si praescriptum sit longo tempore, *a. l. 35. pr. d. O. G. A.* Huc quaestionem differre libuit, nunquid tertius possessor, qui causam a debitore habet, conventus, exceptione ordinis se tueri queat? Affirmant *Fachineus §. Controv. 93. Tessaureus Decis. 175. n. 5. Tuldenus ad Cod. h. n. 3. Vinnius ad §. 3. l. d. Interd. n. 5. ob N. 4. c. 2.* Ego, praecedentibus Dd. apud *Menochium n. 179.* non putem, quia exceptio ista, ceu altioris indaginis, in possessoriiis pariter atque summariis, cuius commatis etiam Nostrum est, merito exulat & ad petitorium pertinet; *a. l. f. C. d. acq. poss.* tantoque magis, quod iure Veteri Romanorum incognita autorem Iustinianum habeat. Tametsi saltem compellatione debitoris hic opus esse, ut cessatio ac mora eius allegari queat, *Theophilus arguit ibi: εαν γαρ ἀγνώμωνσση, i. e. Si cessa verit, κατα παντός κατόχουτας, i. e. contra omnem possessorem intentabitur Interdictum.* Nec crediderim, praeterquam *Andlerus 2. Iurispr. 3. n. 21.* pro affirmante collocat, veritati theoricæ praeciudicium fieri, nec eam ubique praxin esse.

quaestio.
negatur.

alia.

pariter negatur.

temperamentum.

non obstat
praxis fori.

XVI.

Praxin Interdicti Salviani aperit *Schilterus Exerc. w. 47. th. 78.* dum ait: receptam foro nostro utramque rationem esse, & per viam actionis procedendi, & per viam mandati, quod veterum interdictorum vim contineat, & eo dirigatur, ut res in praedio per iudicem describantur, & praeccludantur, ad adimendam conductori alienandi facultatem. Et haec bene. At quod idem addit, cum per modum actionis proceditur, remedium actionis hypothecariae frequentari, quod ex utraque Serviana & Salviana sive conflatum sive cumlatum videatur, neque appellationem hic denegatum iri, id fere inter errores Pragmaticorum, quos in hac materia exaggerat *Dassilius ad Zoel. §. 3. d. Interd. n. 9.* refero. Certe interdictum Salvianum per

Interdicti Salviani usus.

modum actionis distinctim & in sua nativâ indole in foro intentari, nil vetat: Imo ob insignes, quæ gaudet, prærogativas maxime, ac magis, quam hypothecariam, in palatiis frequentari, uno ore testantur Caepolla *caus. 81. Zasius in §. 8. I. d. act. n. 18. Cravetta conf. 845. n. 8. sequ.* Negusantius *p. 8. m. 3. n. 26. Rolandus a Valle 1. Conf. 14. n. 2. Menochius n. 7. & alii plures.* Etsi non diffiteor, actionem Salvianam cum hypothecariâ alternatim iungi posse, *a. l. 1. §. 4. quod legat. : quod & post Castrensem Negusantius annotavit p. ult. m. ult. n. 26.*

XVII.

Interdicti Salviani libellus.

Libellum actionis Salvianæ utroque idiomate suggerunt Menochius *n. 158. & Dn. Svendendorfferus d. act. c. 2. m. 22.* Et uti in aliis actionibus, ita & hic præprimis, tum fundamentum, tum petitionem, rite formari oportet. Causa, inquam, iuxta dicta *fb. 6.* duplex est, vera pignoriatio, & sine qua non potissimum obligatio sive creditum. Igitur duo etiam actor, interloquente iudice, probabit (1) pignorationem, excipere tacitam, hanc sufficit narrari. Ita intelligo Dd. apud Menochium *n. 162. & intelligendos, exemplum domus conductæ citatum innuit. (2) Obligationem sive creditum, late Menoch. n. 163. seqq.* Et utrumque plene quidem; Neque enim ideo Interdictum desinit esse Summarium, iuxta Menoch. *n. 173. seq. conf. tamen fb. 2.* Caetera curiose hic non disputantur, aliter ac in Serviana & quasi, quæ ubi instituaturs adversus tertium possessorem, exactam requirit probationem, res, quarum possessio petitur, fuisse in bonis debitoris, vel in casu generalis hypothecæ postea ad eum pervenisse, *L. 15. §. 1. d. pign. L. 23. d. prob.* In bonis tamen; inquam, tantum non præcise in dominio, ut Accursius in *§. 8. I. d. act.* quæ glossa a Dd. communiter reprobaturs, & Diabolica appellatur. Non oportet plus gravari Creditorem, quam debitorem, cuius iure ille venit. Atqui debitor in Publiciana, probata possessionis qualitate, vincit; Igitur & Creditor in Serviana, *l. 18. d. pign. Gail. 2. O. 26.* Inquis: actionem hypothecariam nec plus probationis, quam Salvianam, exigere tum
contra

Actores probat
1. pignorationem.

2. obligationem plene

contra debitorem, *a. l. 41. d. pign. act.* tum adversus tertium possessorem, qui causam a debitore habet ex sententiâ Alexandri 2. *Conf. 138.* quod non magis ille dominum debitorem, a quo rem accepit, negare possit, quam debitor se ipsum, caeteroquin Salvianum iuxta *tb. 10.* non porrigi contra possessorem quemvis & adversus possessorem, causam a debitore habentem, secundum doctrinam Wesenbecii *b. n. 2.* Schneidewini ad *§. 3. I. d. Interd. n. 7.* & aliorum, iisdem probationibus, quae in Servianâ obtinent, constringi, sicque in puncto probationis nullam Salvianae a Servianâ differentiam relinqui. Idque est, quod etiam Andlerus animadvertit 2. *Iurispr. 3. n. 18.* & Sarmientum movit, ut Interdicti Salviani commoditates valde extenuaret *d. redit. Eccl. P. 3. c. 2. n. 22. seq.* Verum atqui sententiâ Alexandri expedita non est, & potius hypothecaria contra possessorem absque discrimine, sive causam a debitore habeat sive non, iisdem probationis finibus continetur, v. *Struv. Ex. 26. tb. 37.* deinde Dd. quotquot in Salviano adversus possessorem, causam a debitore habentem, probationem actionis Servianae requirunt, absque lege loquuntur. Potius *ex l. 1. pr. §. 1. b.* colligi queat, Interdictum Salvianum etiam contra possessorem, qui a colono causam habet, directum fuisse, ut supra *tb. 8.* Adde, quod Praxis fori tenorem Interdicti contra quemvis alium possessorem extendit, ut *tb. 10.* notatum, & de extenso casu forte tantum intelligi volunt contra allegati; Quare optimo etiam iure Sarmiento contradixit Menochius *n. 7.*

XIIII.

Circa petitionem nil interesse arbitratur Oldendorpius *n. 7.* utrum ea ad rem an ad possessionem dirigatur, quia, si rem dari petatur, id intelligi oporteat secundum subiectam de possessione materiam. Etsi altera de possessione rei concepta locutio propior existat, quod aliud sit pretium rei, aliud possessionis, *L. 3. §. f.* Vti possid. Sed nunquid petitio alternatim vel ad pignoris possessionem vel ad solutionem pensionis cum omni causa concipi potest? Sunt, qui adversus Gailium *I. O. 62.* & Carpzovium *1. 2. 9.* actionem affinem hypothecariam

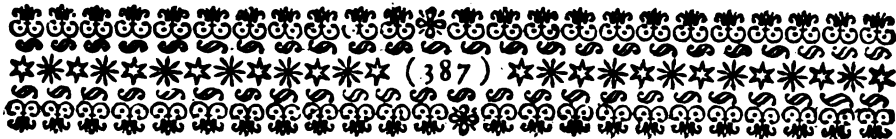
quomodo petitio. formanda?

riam ita inepte concipi existimant, maxime quod obligatio, quam solutio supponit, proprie inter Creditorem & possessorem non existat. Bach. *ad Tr. V. 1. D. 4. tb. 11. lit. b.* Verum cum Salviana ab hypothecaria cum ratione modi procedendi, tum & fundamenti discrepet, ut *supra tb. 6. 14.* ab hac ad illam haecenus tuto non infertur. Et si & forte tentari queat, nec in actione hypothecaria alternativam conceptionem ineptam esse, quia, ut hypothecaria principaliter tendat ad rei obligatae possessionem: tamen officio iudicis ut alibi, ita hic quoque, tacite contineri videtur, ut reum solutione liberum esse, praecipiat. Nil igitur vetat, eam in libello exprimi, praesertim cum non duntaxat in praestatione sit, sed & *favorem Rei* concernat, *Fac.*

l. 16. §. 3. d. pign. Tandem sententiam Interdicti Salviani apud eundem Menochium *d. n. 185.* invenies.



DISPUTATIO XIV.
DE
RENVNTIATIONE
IVRIVM.



AD LECTOREM.



Em aggredior, in omni pene CORPORE IV-
RIS effusam, *L. 1. pr. C. de Rei Vxor. Act.* Non fa-
cile tractatio occurret, in qua sibi Renunciatio
non locum vendicet, quandoquidem ubi rei
vel iuris acquisitio, ibi locum subire potest e-
iusdem repulsio, *L. 29. C. de Pact.* Frequentia
materiae simul utilitatem insinuat. Eleganter
Colerus: quid utilius, frequentius, & salubrius,
in foro nostro Iudiciali, quam antidotum renunciativum, Contra-
ctibus & instrumentis adiectum, & a Creditoribus pro elidendis De-
fensionibus, tanquam armis reorum, adinventum? En causas, quae
me, dum discessum adhinc animo volvo, movere, ut has de Renun-
ciatione iurium theses proiicerem; Etsi ultro largior, eas tales esse,
qualibus meliores etiam a Iustiniano iure exigere poterant. Mihi
tamen sufficit, intra biennium studii mei quidpiam tentasse. Alii,
qui diutius Iurisprudentiae incubuerunt, tentent meliora.

AVTORI-RESPONDENTI PRAESÉS.

QVam, proprio Marte brevi conscriptam, exhibes, Dissertatio sa-
tis indicio est, quid biennio, nec dum exacto, in Arte Nostra
profeceris, quidque, ubi, ceu coepisti, perrexeris, mente compre-
hensurus sis. Ego eo TIBI nomine ex animo gratulor, Teque in-
genue hortor, ut curam ingenii Tui probe extendas, illudque iden-
tidem excolere, ac ad apices doctrinae solidioris provehere, gestias.
Id, inquam, fieri, & rei Iuridicae, & Tua, Tuorumque egregie inter-
est. Dumque abitum abhinc in SALANAM paras, vade feliciter,
& STRVVIOS, LYNCKEROS, carissima mihi nomina, serio ve-
nerare.

I.

Renunciatio-
nis definitio.

Renunciationem finio scienter & sponte factam ad renunciantem pertinentis Iuris cessionem sive remissionem legitimam. Licet alii obscurius aliquanto eam iuris proprii refutationem spontaneam, vel voluntariam iuris sui aut rei repudiationem dictam velint.

excusatus. Generis vicem sustinet *remisso*, qua vocula admonemur, renunciationem speciem quandam donationis esse, arg. *L. 12. de Novat. L. 23. de Donat. Carpzov. Decis. 161. n. 23.* Hinc collige sis, renunciationem regulariter gratis fieri oportere. Addidi: *scienter*; nam sive ignorantia sive errore omnem, qui hic quoque requiritur, consensum excludi, tralatitium, & *sponte*; Ab invito, inquam, facta irrita erit; Nec obest, quod vulgo ferunt, Matrem Tutricem, nec certioratam, SCto Velleiano & secundis nuptiis renunciare teneri, *auth. Matri C. quando mulier tut. offic. l. fin. C. cod. Nov. 118. c. 5.* Nam haecenus, urgente Iuris necessitate, exceptionem esse multi tradidere apud Berlichium 2. *concl. 19. n. 43.* Atqui autem Iuris ignorantiam etiam sexus infirmitas excusat, *l. 9. pr. de I. & F. ign. & in dd. text. Imp.* renunciationem mulieris inter gesta requirit, cuiusmodi vix est, ut absque praevio renunciatis consensu explicari queat. Sicuti vero renunciatio ab invito extorqueri non potest, ita nec in invitum fieri debet. Limita tamen (1) in Sponsalibus, *L. 1. C. de Sponsal.* (2) in Societate, §. 4. *Inst. de Societ. &* (3) in solutionibus ante diem, *L. 70. de Solut. Berlich. Decis. 153.* Vocabulo: *pertinentis*, intelligo non solum ius praesens, sed & futurum; In usu Iuris enim flecti vocabulum pertinentium tam ad res, seu iura futura, quam praesentia, patet ex *L. ult. C. quae res pign. oblig. poss. ibi: Verba rerum, ad me pertinentium, sufficere ad rerum tam earum, quas in praesenti Debitor habet, quam futurarum, hypothecam.*

limitationes.

II.

Renunciatio
probanda.

Est renunciatio facti & nunquam praesumitur, eo quod speciem quandam donationis redoleat, *L. 21. §. 1. L. 54. de Donat. inst. Vir. & Uxor.* quae tantum abest, ut praesumatur, ut potius fatua, iniusta, aut nulla subesse causa credatur, arg. *L. 25. pr. de Probat. Wesenb. ad Tit. ff. de Donat. n. 4. & 6.* Vnde si actus aliud, quam renunciationem, induci

duci patiatur, potius contra renunciationem est praesumptio, ita, ut sufficiat levisissima quaeque evasio, *arg. L. 10. C. de Donat.* Igitur renunciationem allegans probabit renunciantis epistola, *arg. L. 13. C. de Donat.* subscriptione, *arg. L. 20. C. eod.* aut aliis idoneis documentis, *L. 29. d. t.* Praeterea stricti iuris est, & strictissime interpretanda, *Carpzov. 1. Decis. 58. n. 13.* Nam cum non postremum sit Magistratus officium, gerere curam, ut *subditi permaneant illaesi & indemnes, Nov. 149. pr. (quod enim Pater filiis est, idem Leges civibus esse oportet, ut in hoc usum, quod illis conducat & salutare sit, colliment, Nov. Leon. 59.* Legumque curae egregia pars est, *ne quis re sua male utatur, §. 2. Inst. de his qui sui vel. alien. jur. sunt,* quod vel in primis donando, atque adeo etiam renunciendo, fieri potest, *arg. L. 7. pr. de Donat.*) hinc, inquam, palam est, odiosas renunciationses esse, & strictè accipiendas, ut, quoad fieri possit, iniquitas & laesio avertatur, aut saltem immi- nuatur, quomodo alias etiam in obscuris, inter quae hic versamur, (nam ubi manifestus est sensus & voluntas, cessat interpretatio, *L. 3. C. de Lib. praeter.*) quod minimum, *L. 9, L. 34. L. 200. de Reg. Jur. benignius, L. 56. eod. & verisimilius est, L. 114. d. t. sequimur.* Idcirco restringi renunciationem oportet ad ea, quae vel nominatim & in specie expressa sunt, vel de iis etiam actum esse, verisimili & ex Jure deducta consequentia constat, nec unquam extra illos casus a persona ad personam, vel a causa ad causam, ultra verisimilem renunciantis intentionem extendi, *L. 27. §. 4. de Pactis. Carpzov. 2. 16. def. 209. n. 7.* Cui consequens est (1) eum, qui privilegio, tanquam iuri singulari, renunciat, Iure communi nihilominus posthac gaudere debere; Etenim privilegia contra Iuris communis dispositionem sunt introducta, *L. 16. de Legibus.* Ergo non debet simul cum illis ius commune remissum intelligi, quin potius unum eligens alteri non renunciat, *arg. L. 3. de Milit. Testam.* (2) renunciationem regulariter esse personalem, nisi ex circumstantiis secus adpareat. Vnde non inutile erit, renunciationem suo heredumque nomine concipi. Licet enim heredes saepe sub persona renunciante contineantur, & factum defuncti praestare teneantur, *L. 143. de R. Jur. L. 13. C. de Contr. & comit. stipul.* Quo tamen omnis disputationis occasio, personalis fuerit,

& strictissime interpretanda.

Cautela.

fuerit, an realis, evitetur, expedit hoc exprimere, Dn. Stryck. in *Caut. Contr. Sect. 1. cap. 5. n. 9.*

III.

Renunciatio
generalis.

paris alterca-
tiones.

cessat.

de fideiussore
renunciante.

Dividitur Renunciatio in *generalem & specialem*. Generalis est, quando quis omnibus exceptionibus, omnibus Iuribus, omnibus Legum beneficiis, & omni auxilio, generaliter renunciat. Wann sich einer aller rechtlichen Behelffe und Wolthaten/so ihm von Rechts und Gewohnheit wegen zustatten kommen/könten oder möchten/so wohl die bereits eingeführet/als auch die künfftig durch neue Gesetze/ Statuta, oder Gewohnheiten/ introduciret/ oder durch menschlichen Wis und Verstand erfunden werden möchten/ begiebet. Et quia variae gravesque altercationes de intellectu & interpretatione renunciationis generalis facile oriri possunt, recte Baldus admonet eos, qui aliquando iura sua cedere volunt, ut sibi caveant a verbis generalibus, ne forsan, *effuso sermone, in promptum incidant periculum*, uti loquitur Imp. in *L. fin. in fine C. de Dot. Promiss.* Sciendum autem est, generalem renunciationem eandem vim habere in genere, quam specialis in specie. Fallit tamen assertum 1. in his, de quibus renuncians tempore renunciationis non cogitavit, *L. 5. L. 9. §. 3. de Transact. L. 47. §. 1. de Pact.* 2. in iis rebus, quas renuncians ignoravit; Iuri namque ignoto nemo renunciasse praesumitur, *L. 19. de Inoff. test.* 3. in illis, quae speciali expressione opus habent, nam iis generaliter renunciatum non praesumitur, quibus quis specialiter renunciaturus non esset, *L. 1. C. quae res pign. oblig. poss.* Exinde fluit, fideiussores, etiam si in genere beneficiorum, quae ipsis concessa sunt, mentionem in renunciatione fecerint, beneficiis fideiussoriis, scilicet excussionis, divisionis & cendendarum actionum, ilico renuntiasse, non censendos, *Const. 17. P. 2.* nisi uni alicui beneficio aut pluribus etiam nominatim & in specie renunciantes generalem deinde renunciationem subiecerint, *de Const. 17.* Et cum haec Constitutio pro forma essentiali renunciationis requirat, ut expresse & specificè renunciatur alicui beneficio fideiussorio; sequitur, nec illam praediicare fideiussori, qua etiam illis iuribus, quae expressam renunciationem exposcunt, renunciavit, *Carpzov. 2. 17. Def. 3. §. 6.* Aliud vero est, si iuramentum additum

sit;

fit; nam fideiussio iurata absque renuntiatione etiam speciali excludit beneficia, fideiussoribus alias competentia, *arg. L. 77. §. 23. de Legat. 2. Gail. 2. O. 27. n. 22. Carpzov. cit. loc. Def. 5.* Necessum proinde fuerit, ut praemisissis exceptionibus aliquot specialibus renuncians deinceps generalem caeterarum exceptionum renuntiationem subnectat, *L. 4. §. 4. Si quis caut.* quo facto generalis renuntiatio in casibus etiam non expressis idem operabitur, quod renuntiatio specialis, dummodo exceptiones illae expressae quadam quasi affinitate exceptionibus non expressis coniunctae sint atque connexae, ut ita colligi possit, probabiliter de reliquis cogitatum fuisse. Renuntiatio enim quantumcunque generalis solum ad casus similes expressis, vel minores, porrigitur, non etiam ad maiores, *Wesemb. Consil. 42. n. 52.* Hinc quo plures speciales exceptiones exprimuntur, eo melius partibus consulitur. *Specialis* est, cum quis certis iuribus & beneficiis, nominatim in Contractu & Instrumento allegatis, specialiter renuntiat, & haec specialis plus roboris habet, quam, quaecunque generalis. Sunt enim specialia generalibus potiora & efficaciora.

Cautela.

Specialis.

IV.

Praeterea alia est *expressa*, alia *tacita* exemplo pactorum, *L. 2. L. 3. L. 4. de Pact.* Illa dicitur, quae verbis fit & explicite; haec quae sine verbis & implicite, si nempe renuncians ius suum pro derelicto habet, cum certum sit, quod Iuri meo per actum contrarium renunciare queam, modo iste actus renunciativus non fiat ex necessitate aliqua. Per tacitam renuntiationem autem non modo intelligitur ea, quae ex facto directe contrario, sed etiam, quae ex non facto, praesumi potest. Priori modo tacite quis renuntiat quaerelae in officiosi testamenti, qui legatum sibi relictum ab herede accipit, *L. 10. §. fin. de inoff. test. L. 5. pr. de his, quae ut indign.* Sic &, reddita cautione, remissa videtur petitio, *L. 2. de Pact.* Eadem ratione, ex pluribus, ad idem competentibus, remediis electo uno, reliquis renuntiatum, intelligitur, *L. 9. §. 1. de Tribut. Act.* Posteriori modo Iuri meo tacite renunciare, censeor, v. g. quando per dissimulationem

Renuntiatio
Expressa.

Tacita.

Exempla.

nem vel silentium patior abire quinquennium, cum enim quinquennium sit praestitutum his, qui volunt querelare testamentum, *L. 34. in fine C. de Inoff. Test.* committens, ut illud quinquennium per silentium abeat, non poterit redire ad querelam. Ita, qui privilegium aliquod habet, sed eo, quando utendi occasio se offert, uti intermisit, privilegium amittit, *Gail. 2. O. 60. n. 1.* Privilegium enim, quod in faciendo consistit decem iure communi, & triginta annorum spatio iure Saxónico, non utendo, & si in non faciendo consistat, unico actu directe contrario, tollitur, *Rauchb. P. 2. q. 11. n. 97. & 98.* Quo pacto, si quis rem pro derelicto habet, dominio renunciasse videtur, *L. 5. §. 1. pro Derelict.* Pariter tacite in foro Saxónico renunciasse potestati patriae praesumitur Pater, si liberos in matrimonium collocat, aut, ut seorsim habitent, remque familiarem propriam instituant, permittit, *Conff. 10. P. 2.* Similiter qui tempus, intra quod agere de iure potest, praeterlabi sinit, tacite per non factum iuri suo renunciare videtur, *Berlich. Decis. 143. n. 11. Carpzov. 2. 50. Def. 1. n. 6.* Tacite quoque renuntiasse, censetur probationibus, qui terminum probatorium labi passus est, *L. 1. §. 7. ff. Si quid in fraud. Patr. aurb. Iubemus C. de Iudiciis.* Est alioquin regulariter res arbitrii, iuri tuo expresse, an tacite, renunciare malis, nisi quod quandoque ubi expresse interdicta est, valeat tacita renunciatio, e. g. nemo potest expresse renunciare iuri iurando calumniae, *L. 2. §. 4. C. de Iuri iurando propt. calumn.* tacite vero potest, *Perez. b. t. n. 10. Gail. 1. O. 84. n. 2. & O. 101. n. 4.* Filius familias, licet expresse renunciatio S^CTi Macedoniani ipsi maxime denegetur, ea tamen non impedit, quo minus illud tacite remittere possit, *L. 7. §. fin. & L. 9. pr. ut S^CTi Maced.* Similiter prohibentur quidem personae miserabiles privilegio fori expresse renunciare, *Schrad. Tract. Feud. p. 10. Sect. 2. n. 36. Treutl. Vol. 1. Disp. 3. tb. 10. lit. a.* Quamvis si tacite id ipsum faciant, renunciatio non infringatur. Etsi expresse etiam rectius tueatur, *Bachovius d. 1.* Regulariter tamen utraque tacita & expresse renunciatio eiusdem est roboris, cum taciti & expressi par sit virtus, *L. 3. Si cert. pet. Gail. 1. O. 116. n. 5.*

Interdum,
ubi expressa
renunciatio in-
terdicta est,
valet tacita.

V.

Renunciationem porro aliam facio *iurata*, aliam *non iurata*. Illa instar expressae & specialis renunciationis habetur, & fortior atque validior omnino est hac, cui iusiurandum non accessit Carpzov. 2.17. *Def. 5. n. 6.* etiam circa ea, quibus alioqui renunciare in puncto Iuris vetitum, quod quidem Iure Canonico & moribus sic receptum est. Scilicet Canones, ubi periculum salutis non concurrat, h. est. res moraliter non sit illicita, cui renunciatum, & dolus fraudisque adversarii absit, tumentur iuramentum, *cap. 2. de Pactis in 6to*, secus ac de iure Romano, quo nullum iuramentum contra Legem prohibentem valere, palam est, *L. 5. C. de Leg. L. 7. §. 16. de Pact.* Vtile ergo est, ut renunciationibus Iurium subiiciatur clausula, non: *att Eydes statt/* haec enim vim veri & obligatorii iuramenti non habet, sed: *So wahr mir Gott helffe/* quae verba sufficiunt, licet non addatur vocabulum: iuro, *Giph. de Renunciat. p. 199.* Et quamvis promissum per fidem, *bey Treu und Glauben/* ut aequipolleet iuramento, in Camera sit receptum, testibus *Mynsingero l. O. 17. & Gailio 2. O. 59.* Verius attamen est, ut, ubi iuramentum solenne & corporale requiritur, non sufficiat, talis iuramenti loco per fidem suam facta promissio, *Treutl. 1. Disp. 21. tb. 1. lit. a.* Num vero iuriurando hactenus eam etiam vim tribuimus, ut excludat certiorationem, alias de iure, e. g. in muliere minore necessariam? Ita quidam volunt, quos longo agmine allegat *Berlichius P. 2. Concl. 19. n. 39.* a quibus tamen cum ipsomet merito secessum facias; Namque indubitati iuris est, quod, quando consensus deficit, iuramentum actum confirmare non possit, quandocumque voluntas cessat, non ligat iuramentum, *cap. 16. X. de Iureiurando.* Iam autem certioratio loco consensus est in iis personis, quae iura sua ignorare praesumuntur, e. g. muliere. Adde, quod intelligatur, eadem facilitate iuramentum dari, qua renuntiatio facta est, *Wesemb. Conf. 23. n. 13.*

Renuntiatio
iurata.

non iurata.

Renuntiatio
iureiurando
firmata valet
Iure Can.

non Romano.

Cautela.

Quaestio.

negatur.

VI.

Generaliter, cui competit potestas donandi vel alienandi, illi
BERGERI DISPVTAT. Ddd &

Renuntiatio
prohibetur.

natura.

& potestas renunciandi. Prohibentur autem quidam natura, quidam Lege. Natura prohibentur (1) *infans*, i. e. minor septem annis, *L. 18. pr. §. 4. C. de Iure Delib.* quem inde dictum putant, quod fari non possit, *L. 1. §. 2. ff. de administr. Tut.* non quasi ante annum septimum loquela desitatur, sed quod illo intellectu nondum praeditus sit, ut deliberata mente loqui possit. Nemo enim dicere existimandus est, qui, quod dicit, non sentit, nec mente agitat, *L. 7. §. 2. de Suppellect. Legat.* Hinc nullum negotium valide cum eo iniri potest, ne quidem accedente Tutoris autoritate, sed Tutor nomine infantis omnem Contractum celebrare debet, *L. 18. §. 3. C. de Iure Delib.* Igitur, cui cum infante res est, & renunciatio iurium fieri debet, curabit, ut integer Contractus Tutoris nomine concipiatur, & Tutor etiam renunciat. (2) *furiosus & mente captus*, quorum eadem ratio est, quae infantis, *L. 60. de Rei vindic. L. 5. de R. I.* & deterior quam infantiae proximorum, cum penitus voluntate destituti censeantur, *L. 40. d. t.* nec sponsalia contrahere, *L. 8. ff. de Sponsal.* nec stipulari sibi, § 8. *I. de Inut. Stipulat.* valeant. Igitur Curatore egent, qui ipsorum nomine renunciat, *arg. L. 1. de Curat. furios. conf. notab. Text. in L. 7. pr. de Curat. furios.* Furiosum autem intelligi oportet, qua talem; secus in eo, qui dilucida intervalla habet, nam hic tempore intermissionis valide agit, *L. pen. C. de Curat. furios.* Quemadmodum autem nemo regulariter furiosus praesumitur, *L. 5. C. de Codicill.* ita pro furiosi, dilucida intervalla habentis, renunciatione stat praesumptio, donec contrarium asserens probet, *L. 20. C. de Probar.* (3) *Muti & surdi natura L. 1. §. 14. & 15. de O. & A.*

VII.

Lege.

Lege prohibentur (1.) *Impuberes & pupilli*, quos vocamus pueros, qui infantiam excesserunt, *arg. L. 3. §. 10. de Carbon. Edict.* Solet enim aetas puerilis & pupillaris eodem sensu accipi, *L. fin. §. 6. C. de Bon. quae Lib. L. 3. C. de Praescript. 30. vel 40. annor.* Hi sine Tutorum autoritate inefficaciter pasciscuntur, adeo, ut ne quidem naturaliter cum effectu obligari possint, *L. 59. ff. de Obl. & Act.* Limita tamen, si rem suam meliorem faciant, *pr. Inst. de Auct. Tut.* aut dolo

versati

versati sint, quia nemini, adeoque nec pupillo, dolus suus prodesse debet. Igitur per se patet, eosdem absque Tutorum autoritate nec renuciare posse. (2) *Minores*, Curatorem habentes, *arg. L. 3. C. de in integr. Restitut.* Alia ratio est factorum personalium, ad quae Curatoris potestas pari effectu sese non extendit, hinc minores sine Curatorum consensu nuptias contrahere posse, constat *L. 20. de Rit. Nupt.* Quod si Curatorem non habeant, uti habere non tenentur, §. 2. 1. *de Curat.* quin consistat renunciatio, dubium non est, salvo tamen auxilio Praetoris extraordinario, sicubi laesi sunt, *d. L. 3. C. de in Integr. Rest.* Covarruv. 1. *Var. Resol. c. 5. n. 3.* Zoel, *ad Tit. de Minor. n. 33.* Vt igitur restitutio postmodum non opponatur, potest a minore peti iurata renunciatio beneficii restitutionis in integrum, facit enim iuramentum ex minore maiorem, & ita restitutionem impedit, *Autb. Sacramenta puberum. C. Si advers. vend.* Carpzov. *P. 2. C. 11. D. 50.* Iuramentum tamen revera debet esse praestitum, cum adseveratio sub fide ad impediendam restitutionem non sufficiat, Hahn. *ad Wesenb. de Minor. n. 3.* (3.) *Prodigi*, *L. 6. de Verb. Oblig.* iique iuridice tales, i. e. sententia declarati; quo facto, interdictio bonorum sequitur ipso iure, utut decreto expressa non sit, *L. 18. qui testam. L. 40. de R. J.* Probe itaque attendum, an renuncians, qui prodige vivit, iam sit declaratus prodigus, nec ne; si hoc, tenet renunciatio; sin illud, cum Curatore renunciandum est, ipse enim, nihil amplius in bonis habere, intelligitur, *L. 10. pr. de curat. furios.* adeoque nec quo de disponere queat; idque licet iuramentum accesserit, *Myns. Cent. 3. O. 10. n. 7.* Setser in *Tract. de Iurament. L. 1. c. 5.* (4.) *Mulieres*, in foro praesertim Saxonum, absque Curatore, *Carpzov. P. 2. C. 15. D. 1.* etiam extraneae, *arg. l. 6. de Evict. l. 1. C. de Emanc. lib. ibique Brunnem. Philipp. ad decis. Nov. 24. O. 2.* nec iurato quidem, *Carpzov. L. 5. Resp. 10. n. 2. Berl. P. 2. Concl. 17. n. 105.* quanquam hoc ipsum Philippi *ad Nov. Dec. 59. O. 1. n. 12.* ad heredes mulieris coarctet.

VIII.

Renunciare licet vel per se, vel per procuratorem, ad hoc legitime

Ddd 2

Renunciatio fieri potest vel per se, vel per procuratorem.

speciali mandato instructum.

temperamentum.

Certioratio iurium requiritur.

Cautela.

time constitutum; Nam cum novum non sit, ut inter absentes etiam celebrentur contractus, aliorum interveniente ministerio, ipsae quoque renunciationes hoc casu per alium fieri debebunt; modo hic, speciali mandato ad renunciandum instructus, compareat, *l. 3. de accept.* quo si destituatur, renunciatio non valebit. Est renunciatio res magni praeiudicii. Igitur non sufficiet mandatum ad contrahendum, sed libertatem renunciandi in specie ei insertam esse oportet. Excipe tamen renunciationem societatis, quae per generalem aequae ac specialem Procuratorem fieri potest, *l. 65. §. 7. pro Socio.* Illud in genere notetur, praemittendam esse declarationem iurium, quibus renunciandum, hac enim ommissa, obstarat postea exceptio non factae certiorationis. Et quo certioratio eo melius probetur, expedit coram Notario & testibus eam fieri, & Notarium postea in subscriptione testari, se praesente & audiente, certiorationem, eo modo, quo fieri debet, praemissam & renunciationem subsecutam, esse. Neque enim sat est, in Instrumento obligationis certiorationem factam esse, exprimi, *Das sie ihrer zustehenden Rechts Wohlthaten halber unterrichtet worden* cum Renunciationes plerumque leviter, magisque ex consuetudine Notariorum, quam partium consensu, fiant, *Gail. 2. O. 77. n. 6.* Hinc potest quoque Iudex, ut addiscat certiorationem factam esse, Notarium ad instantiam partis vocare, ut explicet, quale beneficium sit, de quo renunciatus certiorandus fuit, ita quidem, ut, si id ignoret Notarius, instrumentum nullius momenti sit, *Gall. c. l. n. 7.* Quanquam & hoc inutile non est, ut, si cum talismodi personis negotium existat, quae literas latinas non callent, non latino, sed germanico, idiomate renunciationes concipiantur; hoc enim factum, nemo, germanicae linguae gnarus, se exceptionis sensum ignorasse, allegare poterit, *Stryck. de Caut. Contr. Sect. I. cap. 5. n. 7.* Sed & certiorationem iis casibus, quibus invitum quis renunciare vulgo dicitur, requiri, supra *©. I. intelliges.*

IX.

Age, eamus per species non omnes tamen, sed fere potissimas:

mas: Prima esto renunciatio haereditatis, quae a repudiatione differt, quod haec sit haereditatis delatae, illa vero speratae; Fieri solet renunciatio ex usu Germaniae, (Nam ius civile eam ignorat, imo damnat, *L. fin. de suis & legit. haered. L. 3. C. de Collat. L. 94. de acq. hered.*) plerumque a filialibus, praesertim Nobilibus, postquam congrua dos ipsis constituta est, ut conserventur in agnatione bona avita & familiae splendiores reddantur. Renunciant autem filiae de iure Sax. communi firmiter paternae hereditati, etiam absque iuramento, per *Text. in L. 1. Art. 13. verb. hätten Sie auch ihre Erbtheilung daran verlobet/ der sollen sie entbehren/ &c.* secus ac in terris Electoratus Saxonici, in quibus iusiurandum requiritur, *Const. Elect. 35. P. 2.* Et licet *d. Const.* de filiabus tantum loquatur, attamen ad alias foeminas liberorum, fratrum, aut sororum, hereditati renunciantes, eam extendi, nil vetat, ut illae non aliter nisi iurato renunciare possint, *Carpzov. d. Const. Def. 7.* idque propter sexum muliebrem, qui sane huic sanctioni Electorali causam dedit. Plane filius, isque maiorennis, absque iuramento valide haereditati paternae, etiam in *Elect. Saxon.* renunciat, tametsi *Zafius in L. 61. n. 46. de V. O.* putet, in masculis cessare rationem finalem renunciationum, inde & Studiosum, ob sumtus studiorum, eo liberius suppeditandos, hereditati paternae renunciantem, postmodum exceptione pacti repelli non posse, vid. *Hahn. de Iur. Rer. cap. 18. Concl. 84. n. 4.* Illud palam est, eius, de cuius hereditate agitur, consensum requiri, *Carpzov. d. l. Def. 10.* Quoniam vero omnis renunciatio futurae successionis hanc habet clausulam seu conditionem tacitam, si renuncianti hereditas fuerit delata, ideo sequitur, renunciationem filiae, ante Patrem decedentis, non obesse nepotibus, quo minus ad successionem avitam pervenire possint, tametsi clausula: *pro se & suis heredibus, Solte ich auch gleich vor meinem Vater mit Tode abgehen / so sollen doch meine Kinder oder Erben/von der väterlichen Verlassenschaft ausgeschlossen seyn /* hactenus stringit nepotes, ut si heredes matris esse velint, avita hereditate abstinere necessum habeant, alioquin si, Parentum hereditate repudiata, solam avitam petant, ipsis factum ma-

Renunciatio
haereditatis

fit a filiabus.

in Saxonia
communi
absque.in Electorali
cum iureiu-
rando.

Ampliatio.

a filio maiorenni
absque
iureiurando.Renunciatio
matris non
praeiudicat
nepotibus.

tris non oberit, vid. Ant. Faber *in C. L. 2. T. 3. Def. 1. n. 1.* tem, quod renunciatio hereditatis stricti iuris est, sequitur etiamve, sicubi paternae hereditati renuncient, non excluditur fraternalis, licet frater bona tantum paterna reliquerit. *Def. 15.* Item, renunciata paterna hereditate, non sufficit ad petitionem legati, in testamento relicti, Kellenb. *Succesf. qu. 31.*

X.

SCto Macedoniano filiusfamilias renunciare potest?
mil. renunciare nequit.

an etiam accedente iureiurando?

SCto Macedoniano an filiusfamilias renunciare potest? quaestio: Et oppido liquidum est, non posse, (1) quia sufficit utilitatem publicam, ne filii familias corrumpantur, *Def. 17. n. 3.* (2) quia in favorem non solum filii, sed patris odium foeneratorum, ad inventum, *L. 9. §. 3. b. t.* Sed si iuramentum accesserit? Enimvero iure civili inutile est, ob *gibas.* At ex principiis Iuris Canonici omnino valebit. *Carpzovii P. 3. Decisf. 256.* Modo non expresse ad turpitudinem tendat, vel dolose exactum sit, quo casu relaxatio iuramenti causa cognitione a Magistratu impetranda erit, *Const. vers.* Es wäre denn wegen der Jugend / vorsehliches & anderer wichtigerer Umstände / die absolutio iuramenti mögliches in guter vernünftiger Bescheidenheit bestehet.

XI.

Mulier SCto Velleiano renunciare valet.

Occasione antecedentium quaeritur, an mulier possit renunciare, & sic pro aliis valide intercedere, possibile est, omnino posse, *arg. L. 31. L. fin. §. pen. ad SCt. minus dubii habet in foro Saxonico, ob expressam Const. P. 2.* Multum tamen interest, mulier pro Extraneo intercedat pro Marito; quoad illum facilius admittitur intercessio ad hunc, cum facile persuasionibus & blanditiis mariti succedat. Hinc, inquam Renunciationem mulieris pro marito non oportet iurato, & quidem secundum formulam solennem, sed & iudicialiter, ac praevia sufficiente certioratione a Curatore, *Nov. Decisf. 25.* ibique Philipps, etsi forte in foro conscientiae etiam extra iudicialis i

quemadmodum consulti Consistoriales Lipsienses responderunt. Ob nun wohl N. N. die Churfl. S. N. Decis. vorschüzet/ dennoch aber und dieweil die Renunciatio mit diesen formalien bey dem Wort der ewigen Wahrheit/ und so wahr ihr Gott helffe/ geschehen/ und solche Worte die Krafft und Wirkung eines leiblichen Eydtes haben/ so ist auch N. N. gedachter Verpflichtung nachzukommen in ihrem Gewissen verbunden/ oder wiederigen falls wird Sie in foro conscientiae vor Eydbrüchlig billig gehalten. vid. Schröth. *Fascic. Casuum in for. Consc. in-rid. decis. cas. 29.* Restringi autem praedicta renunciationis pro marito forma debet ad dotem, donationem propter nuptias, ad dotalium. Alioquin quoad paraphernalia pro marito aequae ac extraneo quovismulier intercedens absque iuramento obligatur, Philipp. O. 3. Caeterum renunciatio mulieris, pro marito debitore facta, ipsi quoad bona sua, in haereditate mariti defuncti reperta, & adhuc extantia, non praecipuat, Carpoz. P. 1. *Decis. 58.*

Temperamentum.

XII.

Videamus, an exceptioni non numeratae pecuniae renunciari possit? Et aequior est negantium opinio; tum, quia isthaec renunciatio induceret ad delinquendum, *contra L. 5. de Pact. Dot.* quandoquidem aperiretur Creditoribus occasio lucra iniquissima & exactiones illicitas a Debitoribus extorquendi, vel plane non numerando, vel non totas numerando, de quibus convenere, pecunias, & sic fraudandi suos debitores; tum, quia exceptio non numeratae pecuniae introducta est ad occurrendum facilitati Debitorum, pecunia indigentium; quemadmodum autem inopiae pressura urget debitorem ad confidendum spe futurae numerationis: ita trudit eundem ad renunciandum beneficio suo. Et quid debitor, ad hoc solum, videlicet ut pecuniam inveniat, intentus, non facit? Non detrectabit sese quoquo modo ad placitum Creditoris obligare. Ideoque non obstante renunciatione exceptionis non numeratae pecuniae, Reus habet & retinet fundatam intentionem eatenus pro se, donec Creditor contrarium probet. Hancque sententiam communem esse, probant Zangerus *de Except. P. 3. c. 14. n. 37.* Carpz. P. 1. C. 32. D. 65. Si vero accesserit iuramentum, vel post certum intervallum renun-

Exceptioni non numeratae pecuniae renunciari non potest.

Temperamentum.

Quaestio.

negatur.

alia quaestio.

ciatio fuerit repetita, firma omnino erit, Carpz. *d. Def. 65*. Cum in opificiis liberos opificum multis iuribus ac privilegiis beari, sciamus, si nempe contingat, eos ad opificium pervenire, perinde ac civium liberos iurium civitatis compotes videmus, hinc quaestio sese offert, an filius Opificis vel mercatoris iuribus illis etiam tum gaudeat, ubi Pater opificio renunciavit? Et cum ex persona Patris liberi iurium ac statutorum Collegii participes fiant, primo intuitu dicendum videtur, renunciationem hanc illis obfuturam? Sed, si paulo penitus rem expendas, aliud statuendum erit; Nam licet filius intuitu Patris, obque eius, tanquam membri & Collegae personam particeps sit factus iurium ac privilegiorum Collegii attamen illa non tam Patri, quam Collegii accepta refert, proprioque nomine, ceu filius Opificis, possidet. Quomodo ergo Patris renunciatio poterit filio praecudicare, siquidem renunciatio unius alteri, nocumento non est. Gail. *2. O. 77. n. 5.* adeo, ut nec Parentum renunciatio liberos a iure excludat, Ant. Fab. *in C. L. 2. Tit. 3. Def. 1. n. 13.* Sed numquid etiam iuri futuro renunciari potest? Sic putem. Quamvis enim DD. asserant, futurum ius esse irrenunciabile, hoc tamen aliter exaudiendum non est, quem quod renunciationem simpliciter & generaliter factam, ad futura extendi non oporteat, sed ad illa iura, quae in praesenti competunt renuncianti, restringi. Aliud igitur ex ipsorummet DD. mente erit, si expresse futuris iuribus renunciatum sit. Cum vero hic excipi possit, renunciationem ad non cogitata non extendi, Gail. *2. O. 98. n. 14.* hinc necessarium erit, ut speciatim exprimantur beneficia vel iura aliquot futura, Iuramentum etiam addi possit, quippe quod vim casus expressi habet, modo de eo in genere cogitari potuit.

XIII.

de renuntiatione fori privilegiati.

Renunciari posse foro privilegiato, de quo Struv. *Exerc. 9. tb. 57. & seqq. ex L. 29. C. de Pact.* DD. evincunt, modo specialiter fiat, *L. 1. Si quis in ius voc. L. 7. qui satisd. cog.* & privilegium favorem superioris non concernat. Hinc & Clericum foro suo renunciare posse, tuentur, non obstante Pontificis ratione in *c. 18. X. de for. compet.* utpote quam Cuiacius, testante Zieglero *Iur. Canon. L. 3. Tit. 1. §. 4.* fucum

fucum & colorem magis, quam veram, esse, ait, quod fori privilegium, toti ordini concessum, Clericus renunciatione singulari non violat. Quæri etiam solet, an Comites Palatini foro, quod ex *I. 3. C. ubi Senat. vel Clariss.* ipsis tribuit *Mundius de Comit. Palat. cap. 3. n. 338.* renunciare possint? At quæstio inanis est, quoniam *Mundius Legem, de Comitibus Palatinis, qui in Palatiis Caesarum olim erant, & officiis, iisque eminentioribus, fungebantur, loquentem, non satis adposite ad Modernos trahere videtur, conf. Mev. Part. 1. decis. 185.* Ut Processus abbrevietur, & eidem citius finis imponatur, renunciatio feriarum quandoque fieri solet, quæ tamen tantum ad humanas pertinet, (divinis enim renunciari non potest, *L. 7. C. de Feriis.*) & solos litigantes obstringit, quo minus hi, in feriis citati, exceptione feriarum tueri se possint, ad testes autem non porrigitur, *Stryck. de Caut. Contr. Sect. 1. cap. 5. n. 19.* Caeterum renunciari non potest (1) beneficio competentiae, ob *L. 14. Solut. Matrim.* quia eiusmodi renunciatio contra bonos mores & debitam reverentiam, *a. L. 15. de Constit. Inst.* Distinguit tamen *Carpzov. l. 32. D. 19.* inter renunciationem factam a Consanguineo & Extraneo, illam invalidam, hanc vero validam pronuncians. (2) Cessione bonorum, quia singulari humanitate & benignitate ex commiseratione & misericordia erga obaeratos Debitores introducta est, hinc & flebile adiutorium, *L. 7. miserabile Auxilium, L. 8. C. qui bon. cod.* dicitur vid. *Struv. Exerc. 44. sh. 28.* (3) Præcedentiae, quæ alicui competit ratione ordinis vel dignitatis, *arg. 1. C. ut Dign.* (4) iuri prohibitivo, ubi enim Lex expresse resistit, ibi nulla libertas contrahentibus relicta est, alioquin frustranea foret Legis prohibitio si valeret in contrarium p. ctio. Hinc sequitur, non valere renunciationem, ut res minorum sine decreto alienationis alienentur, ut valeat donatio inter coniuges, & quæ reliqua sunt, (5) Legibus formam contrahendi præscribentibus, utputa ne insinuetur donatio 500. solidos excedens, item, ut testamentum minoribus solennitatibus perficiatur, *L. 55. de Legat. 1.* (6) Appellationi in causis criminalibus, quoniam defensionis loco est, *Giph. p. 81.* (7) Obsequia, Parentibus debita, & quæ ex iis de-

quæstio.

Casus, quibus renunciatio cessat, 1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

BERGERI DISPVTAT.

Ecc

ducun-

ducuntur, pietatis, iura irrenunciabilia esse, pietati & bonis moribus convenit, *L. 1. de Obseq. Parent. & Patr.*

XIV.

Renunciatio
revera fiat, o-
portet.

Vt effectum sortiatur renunciatio, requiritur, ut revera facta sit; nam promissio de renunciando non sufficit, quomocumque etiam fiat, cum plane diversa sint pactum de faciendo, & factum ipsum, ut quoque utraque parte praesente, & altera acceptante, perficiatur, necesse est, *Giphan. p. 126.* Vti enim invito non datur beneficium, *L. 19. §. 2. de Donat.* & in donationibus utriusque spectatur voluntas, *Treutl. Vol. 2. Disp. 19. tb. 1. lit. F.* ita etiam ante acceptationem renunciatio perfecta censi non potest. Illud non interest, renunciarius ipse, an alius eius nomine, acceptet, per quem acquiri potest, *L. 65. §. 8. Pro Socio.* Sed nec, verbis, an facto, se declaret, *L. 5. rem rat am bab.* qualitercunque etiam, ut sufficiat epistolam renunciantis ad manus renunciarii pervenisse, *L. 16. de Scto Maced.* cum quivis, in commodum sui ipsius consentire, existimetur. Si tamen tacuerit praesens, vix est, ut ex mera taciturnitate effectum habeat renunciatio, quo minus a renunciante, si velit, revocari possit. Neque enim ilico consentire videtur, qui cum potuerit, expresse non declaravit voluntatem. Igitur renuncians ius suum, renunciatione legitime celebrata, ita perdit, ut illi ad ius remissum regressus denegetur, *L. 14. §. 9. de AEdit. Edict. Coler. P. E. p. 1. c. 6. n. 65.* Et datur renunciario adversus renunciantem exceptio, qua elidi potest intentio renunciantis, si iure renunciato ulterius uti velit, *L. 3. §. 3. de Liberat. Legat.* item actio, ut ubi ex usu sit, conveniri possit renuncians, v. g. de non impediendo renunciarium iure remisso uti, *arg. L. 11. de Serv. Praed. Rust.* Vtiq;, postquam hodie indistincte ex quavis promissione, nudisque pactis, serio & deliberato initis, actio efficax datur. Hic inquirere non alienum erit in effectum vulgatae illius & tritae clausulae, quae tantum non omnibus renunciationibus subnectitur, quod scilicet renunciatio generalis non valeat, nisi praecesserit specialis. Et, si dicendum, quod res est, fateri omnino oportet, magis renunciationem huius clausulae abundare, si iamtum specialium exceptionum expressio praemissa sit;

Ex renunciat-
ione oritur
exceptio.
actio.

clausula abun-
dans.

fit; sin minus, non plus operari posse, quam alia renunciatio generalis, cuius effectum exiguum esse, supra dictum; cum in generalibus tanta mentis deliberatio & enixa voluntas non concurrat, quae alioquin ad iurium renunciacionem, tanquam alienationis speciem, exigitur. Effectu itidem destituitur renunciatio, *L. Civitas 27. de Reb. Cred.* qua Creditores, civitatibus mutuam dantes, sibi prospicere solent. Nam aut sola civitas vere, vel repraesentative contraxit, dictaeque L. renunciavit, & superfluum est renunciare; cum iamtum sine hac renunciacione subsistat obligatio, aut Senatus tantum nomine civitatis contraxit sine huius mandato, & frustra est ita renunciassse. Neque enim Senatui liberum est obligare civitatem, & iuri, pro civitate introducto, renunciare; suo, inquam, non alieno, iuri renunciari potest.

renunciatio
Legis Civitas
inanis.

XV.

Renunciacionem alia ipso iure nullam reddunt, ut (1) inhabilitas personae ab utraque parte tam renunciantis, quam renunciatarii, (2) qualitas obiecti, ut si iuri, cuius commercium non erat, renunciatum sit. (3) Defectus essentialium & solennium requisitorum, ubi in genere noto: quicquid iure prohibente fit, illud eo iure quo prohibetur nullum est, *L. 5. C. de Legibus* ad eum effectum, ut, quicquid ex non rite facta renunciacione subsequutum est, non subsistat, nec actio aut exceptio adversus renunciantem competat; sed, nullitate quandoque opposita, Processus retro reddatur nullus, ac vindicari aut condici possit, quod factum, datumve, est. Porro alia renunciacionem quidem nullam non reddunt, propter iniquitatem tamen exceptionem vel replicationem pariunt, ut puta 1. *Dolus* sive in renunciantem, sive ab ipso in fraudem aliorum admissus; Sic maritus, uxore defuncta, lucro dotis mobiliumque uxoris in praedictum Creditorum & favorein liberorum invalide renunciat, *Carpzov. Decis. 161.* cum vero dolus in renunciacionibus facile praesumatur, *arg. L. 17. §. 1. quae in fraud. Credit.* Giphon. p. 116. caute hic incedendum erit. 2. *Metus*, *arg. L. 1. quod met. caus.* Metum autem intelligi oportet iustum, qui in hominem constantissimum cadere potest, *L. 6. b. t.*

Renunciatio
nulla redditur.

exceptio
vel replica est.
dicitur.

Cautela.

qualis est mortis, vinculorum, stupri, *L. 8. carceris, L. pen. d. t.* Igitur renunciatio, ex metu reverentia facta, valebit, *L. 4. §. fin. de Dol. mal. & met.* Gail. 2. O. 147. n. 16. exemplo matrimonii, quod alioqui liberrima magisque spontanea voluntate iniri debet; Aliter licet Berlichius *P. 2. Concl. 43. n. 51. in fine* censens, renunciationem, etiam iuratum, metu reverentia factam, non valere. Cum autem Contractus, vi, metuve, initus, non praesumatur, sed potius libera voluntate, ut adeo, qui metum accessisse dicit, id probare necessum habeat, probatio autem haec in iure difficillima habeatur, Gail. 2. O. 93. n. 17. Ideo huius mali vitandi gratia DD. quendam pro invito renunciaturum cautelam tradunt, ut is coram quibusdam personis, contestatione facta, iuret, sponte se nunquam renunciaturum, quod si eveniat, ut in futurum rursus iurato renunciet, id, se invito, factum esse, dicatur, ita Gailius 2. O. 147. n. 18. 3. *Ignorantia.* Quoniam autem in dubio scientia praesumitur omnium eorum, quae mihi de iure & facto competunt, *arg. L. 15. C. de Resc. vend. L. 7. ad Sc. Vellej.* igitur is, qui se praetextu ignorantiae vult excusare sive causam suam in eo fundare, illam ut probet, necesse habet; Nisi quod mulieribus & minoribus, rusticis item, & militibus, hac parte indulgendum sit. *4. Error, arg. L. 116. de R. I. idem dubitatio, arg. L. fin. C. de Condict. Indeb. Schrad. Tract. Feud. p. 9. c. 1. n. 42. in fin.* Sed nec minus *5. nimiae persuasiones & sollicitationes, L. 1. §. 3. de Serv. corrupt. L. 3. §. 5. de Lib. Hom. exhib. Schrad. d. c. 1. n. 22.*



DISPUTATIO XV.
DE
IURE
RE RVM
PERTINENTIVM.



I. N. I.

Utilitatem, sed & frequentiam materiae, quam exhibeo, non est, quod more eorum, qui simile quid tentant, multis commendem. Certe Galliarum Rex controversiam rerum pertinentium nimis rigide, nec infelici armorum successu, huc usque Imperio movit. Igitur non inter privatos tantum, sed & Magnates, hac de re crebro certatur. Tamen si lubens fateor, me, interstrepentibus subinde negotiis aliis, eas, quas animo probe praeceperam, circa methodum & res ipsas Leges non ubique custodivisse. Malui tamen tumultuaria opera defungi, quam absque Symbolo abire. Tu, quisquis legis, boni consules theses, non erudiendo orbi, sed disputationis saltem ergo, propositas, &, ubi haec omnino displiceant, mea pace meliores dabis.

I.

Rvrum tria vocabula exhibet. Quid Ius, quidve RES, hic significant, parum intererit monere, cum ea quivis nec monitus, intelligat. Verbum autem PERTINERE latissime patere, ICtus ait *l. 181. de V. S.* ita, ut non modo iis rebus petendis aptum sit, quae domini nostri sunt, *l. 70. in fin. d. t.* sed &, quas iure alio possidemus, quaeque in alterutra causa non sunt, sed esse possunt, *d. l. 181.* Hic vocabulo: pertinere, strictius aliquanto utor, eo fere modo, quo ICti utuntur, *l. 18. §. 8. de instr. vel instrum. leg. l. 1. §. 4. de offic. praef. urbi*, ut adeo Res pertinentes magis accedant ad indolem accessoriarum, quarum frequentior est Iure nostro appellatio. Diserte ex Oldrado Schar dius res pertinentes & accessorias tradit eandem significationem, habere; sed discrimen tamen aliquod ipsamet vocabulorum derivatione innui, P. Friderus notat *3. de continent. caus. 21. n. 2.* quod scilicet illae propriae ex deputatione vel colligatione pertineant, haec autem

Etymologia:

in primis verbi pertinere.

synonyma.

autem accedant saltem. Recentior usus vocem pertinentiarum in-
yexit. Et est solenne Wefenbecio 3. *Conf.* 129. nomen appertinen-
tiarum. Alii item dependentias & adhaerentias dicunt, nec non
connexorum, quorum latissima tractatio est apud Pacianum *I. de pro-
bat.* 26. 27. voce pariter utuntur; Tametsi haec, prouti quidem ac-
cipitur, rebus pertinentibus vix ubique respondere videatur. No-
stratibus res pertinentes audiunt *Zugehörungen*/ strictiori vocabulo,
Hoffgewehr/ *Brunnemann. in l. 17. de act. Emt. n. 1.*

II.

Definitio
Scharidii reii-
citur.

melior adfer-
tur.

Rerum perti-
nentium divi-
sio.

Res pertinentes idem Scharidius finit res, Lege, statuto vel con-
suetudine, designatas & receptas, ut alii rei extrinsecus accedant. Qua
etiam descriptione utuntur post Innocentium in *c. 15. X. de restit. spol.*
Baldus *Conf.* 1. 420. n. 5. Alexander 7. *Conf.* 14. Socinus *Reg.* 295. Hiero-
nymus de Monte *de finibus reg. c. 80. n. 7.* alique bene multi. Sed
vereor, ut ea definiti terminos exaequet. Malim igitur Pertinen-
tias describere res, Natura, arteve, aut lege, consuetudineve, aut de-
stinatione, rei connexas, ut cum ea sub una appellatione veniant, *arg.*
l. 20. §. 7. de instr. vel instrum. leg. Pertinentias varii varie partiuntur.
Non abs re fuerit eas ratione subiecti, cui cohaerent dispescere in
personales, quae personae, & reales, quae rei cohaerent, & has po-
tissimum vicissim in Substantiales, quae sive natura sive arte rem in-
trinsecus afficiunt, & ad eius perfectionem concurrunt, & Accidenta-
les seu Adscititias, quae extrinsecus rei, iam in se perfectae, accedunt,
& quarum iterum aliae *αὐχάριται* sunt, quae omnino salvae, salvave
re, abesse nequeunt; aliae *χωρῆσαι*, quae separatim existunt aut com-
mode separari possunt. Illas *Dd.* proximas, has remotas usurpant,
Menoch. 3. praesumpt. 99. n. 8. *Schrad. de feud. p. 3. c. 4. n. 2. seqq.* Quae
quidem subdivisio fere convenit cum divisione pertinentiarum, qua
quaedam accedunt per viam naturalis inhaerentiae, quaedam per
viam necessitatis, quaedam per viam acquiritatis, quae *Tuschum Pr.*
concl. lit. p. Concl. 323. n. 8. autorem laudat.

III.

Quomodo
pertinentias
siant?

Pertinentias facit per se non cohaerentia, *l. 245. de V. S.* sed 1.
Natura aut ars. 2. Lex aut consuetudo (Cuiusmodi apud Gallos &
Italos

Italos esse fertur, ubi aedes vendantur, ut spatium debeatur, proprio vocabulo le vol du chapon, h. e. volatus Gallinacei, sive quantum Gallinaceus uno volatu consequi potest, h. e. quinque pedes circum, vel si de pertinentiis Ecclesiae agatur, triginta, Vid. Guid. Pap. *Sing.* 405. P. Frider. 3. *de Contin. caus.* 20. n. 14.) Gabriel. *lib. 6. de V. S. Concl.* 10. n. 1. vel voluntas & destinatio patrisfamilias, l. 17. §. 7. *de act. emt.* l. 60. pr. l. 242. §. fin. *de V. S. l. 69. de Contr. Emt. Vend.* l. 24. §. 2. *de Legat. I. Gail.* 2. *Obf.* 62. n. 4. Graev. *lib. 2. Concl.* 62. *confid.* I. n. 1. Eaque in actum deducta, l. 15. §. 5. & *id. de act. emt.* Graev. *d. conf.* I. n. 2. *seqq.* Fab. *de Anna conf.* 44. n. 88. Sed numquid praeter destinationem cohaerentiam, & talem quidem, ut, salva substantia, a re divelli non queat, requiremus? Certe post Cephalium & Goldbeckium Carpzovius 3. 24. d. 10. n. 4. requirit, at contra textus in l. 17. pr. §. 2. *de act. emt.* l. 242. §. fin. *de V. S.* ex quibus fortiter colligitur, nihil interesse, firmiter cohaereant, an separatim existant, vel facile amoveri possint. Surd. *Decis.* 134. n. 13. *seqq.* Thesaur. 1. qv. 84. n. 5. Berlich. 3. *Concl.* 30. n. 22. Lauterbach. *ad ff. de act. Emt.* §. 1. n. 15. Quemadmodum nec refert, licet postea detrahantur vel removeantur, ea tamen intentione ut iterum reponantur & ibi collocentur, d. l. 17. §. 10. & 11. l. 18. §. 1. *de act. emt.* d. l. 242. §. fin. *de V. S.* l. 12. §. 25. *de instr. vel instrum. leg.* Mantic. 4. *de tacit. & amb. cond.* 15. n. 4. Lauterbach. *d. n.* 15. Destinationem, inquam, semel factam esse, sufficere. Plane destinatio interdum praesumitur ex insertione & inclusione, l. 38. §. 2. *in f. l. 17. §. 3. de act. emt.* in f. l. 18. pr. *eod.* & affixione, l. 12. §. 23. l. 21. *de instr. vel instrum. leg.* Addi causis pertinentiarum effectricibus etiam queat praescriptio 30. annorum, 2. *feud.* 26. Wesenb. *conf.* 129. In dubio asserens pertinens esse probabit, Klock. *tom. 3. conf.* 157. n. 44. *seqq.* Rosenthal. *d. feud. c. 12. concl.* 15. n. 65. nisi possideat, a. l. 14. *de probat.* vid. Schilt. *Exercit.* 30. §. 130. Quare cautus quisque sit, ut pro ratione rei venditae omnia nominatim exprimat, quae ullo modo eo pertinere possunt, cuius quidem cautionis species suppeditant Reusnerus 1. *conf.* 22. n. 62. & Dn. Stryckius *d. cautelis contract. sect.* 2. c. 8. §. 20. alioquin concessio pertinentiarum probat quidem contra concedentem, non item tertium, Cravett. *conf.* 58. n. 9. nisi pro-

quaestio.

negatur.

Cautela.

bato iure concedentis, Menoch. *conf.* 395. n. 23. & 72. Klock. I. *conf.* 26. n. 44. § 9.

IV.

Vbi ius pertinentiarum locum obtineat.

Locum habet ius pertinentiarum in Iudiciis, Rescriptis, sed & Statutis, late Pacian. *l. d. probat.* 26. maxime vero in ultimis voluntatibus, *a. l. 20. §. 7. de instr. vel instrum. leg. & contractibus, l. 13. §. 10. & fin. l. 17. pr. de act. emt.* ita, ut pertinentiae debeantur, licet earum in contractu nulla facta sit mentio, Carpz. 2. 33. 20. n. 6. Ex quo colligere possis, clausulam, in venditione post recensitas notiores pertinentiarum species annecti solitam: *Nebenst allen dem/was zu diesem Guthe gewidmet ist/* tantam, quanta vulgo creditur, vim non inesse, cum ea subintelligatur. Ceterum hic non vacat cunctis pertinentiis operari, sed insigniores duntaxat species, easque tamen per omne ius sparsas, succincte recensere luber.

V.

De pertinentiis fundi. & speciatim quidem de fructibus.

Fundi est, quicquid terra se tenet, *l. 17. pr. de act. emt.* Igitur fundo sive vendito sive legato, etiam arbores innatae & caetera coalita cedunt, *arg. l. 26. §. 2. l. 30. §. 1. de A. R. D. l. 12. §. 11. de instr. vel instrum. leg. & fructus, in eo pendentes, l. 25. l. 13. 16. C. de Act. Emt.* utpote qui pars fundi videntur, *l. 44. de R. V.* Nec interest 1. maturi sint, nec ne, *l. 13. §. 10. de A. E.* nec 2. licet sint industriales, qui ex re, praevia hominis industria, nascuntur, puta fruges & legumina. Igitur perperam venditor in vendita aliquot iugera postero die immittet, qui maturam satis messem falce succident. Certe LL. generaliter loquuntur & ratio universalis militat, quod omnes fructus pendentes pars fundi habeantur, & in terra radices agant, & succum omneque emolumentum ex fundo habeant, eique immobiliter cohaereant. *Fac. l. 11. §. 1. de act. emt. l. 21. l. 33. de C. E.* Neque 3. tametsi pars fructuum ad colonum spectet, qui actione personali saltem experietur adversus venditorem. Neque id cum Trentacinquo 3. *V. R. tit. de emt. vend. resol. 6. n. 4.* in fructibus pendentibus, de brevi colligendis, limitem. Sed nec 4. etsi venditor adhuc nullam moram in re tradenda fecit, nec emtor pretium obtulit *arg. l. 13. C. de act. emt.* aliter ac Baldus *in d. l. 13. n. 7.* Salicetus *ibid. n. 2.* & alii. Utut Em-

tor,

tor, fructus petens, usuras pretii non soluti praestare teneatur, *d. l. 13. usuras*, inquam, nihil praeterea; Nec enim, salva aequitate, morae poena longius trahi potest, ut insuper fructibus quoque rei emtae, cuius totum periculum emtor sustinet, ei carendum sit, Neque habet venditor, quod conqueratur, quasi cogatur fundum colere, quia non tenetur nisi de fructibus perceptis, quos si neglexisset percipere, nihil ei imputari posset, *l. 21. de hered. vend.* Magna insuper inter venditorem & emtorem est diversitas; cum enim ille pretii, quod in genere consistit & perire nequit, nullum periculum sustineat, antequam ei solvatur, sicut emtor rei, nondum traditae, sustinere cogitur, merito ob moram in amplius, quam usuras, non condemnatur. Eleg. Mudaeus *in l. 13. §. 10. de act. emt. n. 7. seqq.*

VI.

Neque minus fructus, post venditionem a venditore iam percepti, fundo vendito accedunt, tum, quia diserte exceptio saltem fit in perceptione, facta ante venditionem, *l. 2. C. de act. emt.* tum, quia ita in genere in *d. l. 13. C. eod.* scriptum est, fructus post perfectum iure contractum emtoris personam spectare, add. *l. 16. C. eod.* Nec possis has leges ad perceptionem, quae sit post traditionem rei facta, restringere; Videlicet perfecta venditio statim dicitur ac de re & pretio consensus est, & in hoc consummationi, quae fit traditione, opponitur, & alias quaestio esset indubitabilis & Domitiana, nec digna, ut toties super illa Imperatores fuissent consulti; Facit *l. 13. §. 18. C. 22. de act. emt.* Sed quid si emtio contracta sit sub pacto de retrovendendo, num & in venditore reemte idem iuris erit? Interesse putem, num pacto simpliciter tantum convenerit de retrovendendo, an eodem vel diverso pretio simul expresso; Priori casu, quia ante constitutionem pretii & factum revenditionis res revendita dici nequit & venditor emtorem praecise ad revendendum cogere non potest, iudicio emti fructus nulli deberi possunt, utpote qui non per se petuntur, sed ut accessiones simul cum re vendita transcunt; posteriori ab initio statim ratione auctoris primi vera venditio censetur quoad venditorem sub conditione quasi, ubi is, elapso tempore adiecto, vel pro arbitrio suo pretium conventum solverit,

Fructus post venditionem a venditore iam percepti fundo vendito accedunt.

quaestio.

negatur.

suspensa. Vnde, oblato pretio, quemadmodum venditio purificatur: ita non saltem emtor ad praecisam rei traditionem tenetur, verum etiam periculum statim redimentis est, eumque fructus pendentes & separati sequuntur, per text. in *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* Alia causa est fundi, in dotem dati, divortio facto, & sub lege retrovenditionis distracti, ob onera matrimonii sustinenda, ubi aequum est, ut pro rata praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit & maritus onera illius sustinuit, fructuum divisio fiat; Quo pertinet *l. 7. §. 1. solut. matrim.* Aliter alii, Covarruv. *I. V. R. 15. n. 6.* Vincent. de Franch. *Decis. 79. n. 1.* Zoannet. in *d. l. 2. C. de pact. int. emt. n. 134. seqq.* Berlich. *2. concl. 2. n. 67.* Carpzov. *5. R. 29. n. 11. seqq.*

VII.

Fructibus locatis, cui debeat pensio? distinguuntur fructus naturales.

Pone, fructus locatos esse, cui debetur pensio? Distingue fructus; Aut enim sunt naturales, qui semel tantum in anno percipiuntur, quales sunt messis & vindemia aut Civiles, qui quotidie colliguntur, quales sunt aedium locatarum, navis, operarum servilium &c. Quod priores fructus attinet, aut illi sunt uniformes seu unius generis, qui simul & semel colliguntur in anno, puta messis seu frumenti, aut difformes sive disparis generis, qui successive maturescunt & colliguntur, puta in agro, cuius pars vineam habet, alia pratum est, in alia seritur; Priori casu, si tempore venditionis pendeant, pensio loco fructuum debetur emtori, *a. l. 78. de usufr. l. fin. de iure fisci.* sin sint percepti, venditoris manet, utut maxime illius solvendae dies nondum venerit, *l. 5. C. de act. emt.* non obstante *d. l. f. in fin. de iure fisci*; quandoquidem ibi res a fisco emta est, ubi, quia emtor non ita, ut quando a privato emtum est, colonum expellere potest, in compensationem quasi damni, inde emergentis, emtori hoc privilegium datur, ut percipiat pensioem, cuius dies post venditionem cedit, licet fructus antea percepti fuerint. Posteriori casu, si difformes & successivi sint, pro rata temporis pensio inter venditorem & emtorem dividenda est; idque indistincte, sive pro usu cuiusque partis fundi distincta, sive pro omnibus omnis generis fructibus una constituta, item sive nondum, sive pridem ante venditionem, soluta sit.

Hacten-

Hactenus de fructibus naturalibus; Sequuntur civiles; Quemadmodum autem hi tempus successivum habent, & quotidie deberi incipiunt, ita pensio, de iisdem debita, pro rata temporis dividitur usque in id tempus, quo res, vendita venditori, postea vero emtori cedat *l. 62. de R. V.* non obstat *l. 13. §. 11. de act. emt.* Resp. opponi *d. §. 11. praecedenti §. 10.* & in facto, quod illic venditor ipse fundum excoluerit, hic vero alteri locaverit, & in iure, quod illic regulariter fructus pendentes licet maturi & mox colligendi emtori, hic autem pensiones statim etiam solvendae venditori cedant, nisi utrobique aliud inter contrahentes convenerit. Conf. Costal. *in d. l. 13. §. 10. in fin.*

& civiles.

VIII.

Fundo vendito, debentur stramenta & sterculinum, agri sterco-randi causa comparatum, sive in stabulo iaceat, sive acervus sit, *l. 17. §. 2. de act. emt.* Carpz. *2. 33. 19.* item servi adscriptitii, *a. l. 12. §. 37. de instr. vel instrum. leg. l. 7. C. de agricol.* Servitutes, fundo vendito, debitaе, cum ipso fundo in emtorem transeunt, *l. 12. comm. praed. l. 20. §. 1. de acq. r. d.* indicari tamen debent, ne per ignorantiam non utendo amittantur, *l. 66. §. 1. de contrab. emt.* si, fundo vendito, nullae debeantur, venditor etiam nullas praestare tenetur, etiamsi optimum maximum dixerit, *l. 90. l. 169. de V. S.* nisi in specie fundo hanc vel illam servitutem deberi affirmaverit, *l. pen. de evict. l. 66. pr. de contrab. emt.* Gomez. *tom. 2. resol. c. 2. n. 45. in fin.* Sed, an, fundo vendito, iter per fundum, qui in dominio alienantis manet, debebitur? Resp. deberi, si aliunde aditum non habeat, *l. 40. §. 1. de contr. emt. l. 1. si usufr. pet.* alias non, licet sua inter sit, iter aliunde habere, *d. l. 66. pr. de contrab. emt.* Faciunt *l. 36. de S. P. V. l. 12. pr. de religiof. l. 11. §. 1. comm. praed. l. 14. in fin. quemadm. servit. l. 3. §. fin. de S. P. R.* quibus collatis, ilico apparet, isthaec perperam ad casum sepulchri vel ultimas voluntates coarctari, apud Caepollam *de Servit. c. 38. n. 3.* Mollerum *de different. Contract. & ultim. volunt. diff. 35.* Tantum abest, ut cum Fulgoso, Castrensi Cravetta aliisque apud Manticam *15. de tacit. & ambig. convent. 9. n. 20.* facere possis, qui simpliciter negant, adeo, ut nec servitutem itineris novo emtoris pretio constituendam

De iis, quae ad fundum venditum pertinent.

quaestio.

distincte responderetur.

limitatio.

Cautela.

existiment. Plane cautius agunt, qui fundum emunt cum accessibus & egressibus suis, quibus quidem verbis non solum facultatem personalem eundi, quod Böerio videtur, *decis. 322. n. 6.* sed servitutem ipsam constitui, vult idem *Mantica lib. 4. tit. 16. n. 24.*

IX.

Alia, ad fundum pertinentia.

quaestio. distinguitur.

Qui arborem emit, non ilico intelligitur emere solum; hactenus tamen venditio valebit, ut ad patientiam, quae loco traditionis habetur, agi queat, *l. 40. de act. emt.* sed si arbor, in fundo a venditore excepta, exarescat & dein incisa pullulet, quaeritur, an ad emtorem pertineat? Quam quaestionem Glossa Sabbatinam dicit. Solve: Si ligni habendi causa excepta sit, ad emtorem pertinebit, caeteroquin sine ratione fructuum, etiam solum intelligitur exceptum & consequenter pullulationes & pedamenta apta ad producendos fructus venditoris erunt, *Mantic. 4. de tac. & ambig. convent. 16. n. 40.* Etiam fundum sequuntur fossae & ripae, tametsi has & fundum via publica intercedat, cuiusmodi Veronae esse apud pontem navium in contrata caudae longae Caepolla testatur *de Servit. c. 36. n. 4.* Vid. *Mantic. d. tit. 16. n. 14.* Aqua item viva, quae in fundo oritur, portio fundi videtur, *l. 11. pr. quoad vi aut clam.* Vendito fundo, in quo est piscina, stagnum, an pisces hac venditione comprehenduntur? Refert, quo consilio & instituto pisces piscinae vel stagno inclusi sint, an propagationis gratia in spem gentis squamigerac ac redditus quaestusque causa, an vero ut istic asserventur & custodiantur ad usum quotidianum, *tägliche Speise-Fische* / quo casu non censentur esse pars fundi *l. 15. de act. emt.* Hartm. Pistor. *1. q. 24. n. 63. seqq.* Graeneweg. *in d. l. 15.* ex qua lege DD. etiam colligunt, boves aratorios inter connexa fundi non connumerandos *Rol. a valle 3. conf. 54. n. 32.* sed nescio an satis recte.

alia quaestio.

Quae instrumenta, ad rem venditam pertinent, adeoque extradenda sint? An etiam inventarium?

X.

Instrumenta authentica, ad rem venditam pertinentia, venditor emtori tradet, nisi ratione evictionis vel aliam iustam causam retinendi habeat, *l. 48. l. 52. pr. de act. emt. l. 4. §. 3. fam. ercis. l. 24. C. de fideic.* Carpzov. *2. 33. 18.* Num etiam inventarium? Negat Dn. Schilterus

terus *Exerc. ad π. 30. θ. 130.* & pertinere Responsum Lipliensium, quod attingit, ad casum ait, quo ipsi venditores initio simul inventarium tradiderant, atque sic conventionem facto proprio declaraverant; de quo tamen forte itidem suppositis regulis pertinentiarum a destinatione dubitari queat. Vendito enim praedio cum inventario, instrumenta, pecora, frumenta aliaque ad cultum agrorum, sustentationem famulitii & instructionem fundi necessaria, *Schiffgeschirre/ Viehe und Saamen Getreydicht zu Bereitung und Bestellung der Aecker/* simul vendita censerit, non item mobilia & frumenta, quae non ad culturam fundi & agrorum, sed ad venditionem destinata in praedio asservantur, *Carpzovius, tradit §. R. 26.* Igitur destinatio factis perspicua est, consequenter nec opus expressione inventarii. Pone, casale, distinctum in plura praedia, eaque separatim diversis colonis locata, pone item, magnum nemus, quo omnes coloni, necessitate cuiuslibet praedii exigente, uti consueverunt, pone tandem, unum ex praediis vendi, finibus demonstratis, intra quos nemus non includebatur, quaeritur, an veniat usus nemoris pro necessitate praedii distracti? Ait Socinus Sen. *in l. 1. de reb. dub. n. 7. ex facto consultus, a. d. l. 1. l. 20. §. 7. de instr. vel instrum. leg. l. 91. §. 3. d. leg. 3. quem Mantica laudat d. sit. 16. n. 11. seqq.*

quaestio.

XI.

Non pertinent ad fundum ea, quae in eo tantum sunt ornatus vel custodiae causa aut ob aliam temporalem causam, *l. 17. §. 7. de act. emt. l. 245. de V. S. ut sunt pulli & coetera animalia, l. 16. d. 2.* Vid. *Wehner. Obs. pract. voc. Eisen/ Vieh.* ruta, i. e. e terra eruta, ut arena, creta, lapides, electra, & caesa, i. e. a terra scissa & separata, ut arbores caesae, arundines, carbones, *l. 17. §. 6. d. t. l. 5. §. 2. ad exhib. l. 241. de V. S. ibique Goedd. l. 66. §. fin. de contr. emt. ligna d. l. 17. §. 2. pecunia abscondita, l. 67. de R. V. l. 31. §. 1. de a. r. d. pali, vineae causa comparati, antequam ibi collocentur. d. l. 17. §. f. vasa vinaria, torcularia, d. l. 17. pr. nisi constet illa perpetui usus causa parata, & ad fundum venditum destinata esse, a. d. l. 17. §. fin. l. 21. de instr. vel instrum. leg. Thesaur. 1. qu. 4. n. 7. & 8. quo forte etiam referri poterat *l. 76. de contr. emt. dolia, ait ibi ICTus, in horreis defossa, si non**

Quae ad fundum non pertinent?

sint

sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni accessisse videri; tamen Cuiacius *in l. 206. d. V. S. & Busius in d. l. 17.* iudicant, horreum separandum esse a fundo, domo vel villa, ita quidem, ut, horreo vendito vel legato, dolia tacite accedant, quia horreum sit apotheca quarumlibet rerum, vini, frumenti, mercium. Apulei. 3. & 4. *metamorph.* Conf. Accurf. *in d. l. 17.* Mornac. *in d. l. 76. Pac. 5. Antin. 9.*

XII.

De foetu & partu ancillae.

temperamentum.

quaestio.

De ornatu equi.

de vestitu Servi.

Vacca, equa aut ove simpliciter emta, foetus, post venditionem ante traditionem editus, ad emtorem spectat, venditori tamen sumtibus, si quos bona fide fecit, restituitis, *l. pen. C. de act. emt.* Idem de partu ancillae asserendum est; Etsi enim alias, quoties de usufructu agitur, is non sit in fructu, *l. 68. de usufr.* secus tamen est in venditione aliisque alienationibus, ubi tanquam pars matris seu viscerum eius habetur, *l. 1. §. 1. de ventr. insp.* fructibus fundi comparatur, *l. 97. in fin. de leg. 1.* & instar aliorum fructuum ex mora restituendus est, *l. 14. de usur.* Quid autem si partus vel foetus ante venditionem editi sint? Tum vero venditoris sunt, *a. l. 65. §. fin. de leg. 3.* Neque secus putem, ut ut ad huc lactentur & matrem sequantur, sic licet post Dd. Gomezius *2. resol. 2. n. 14.* statuat. Certe textus *d. l. 65. §. f.* generaliter loquitur. Nil Gomezii Sententiam iuvat *l. 10. de precar. nil l. 19. §. 7. de locat.* in illa, dum precarium rei interventu perficitur, partus, simul ad precarium translatus, in dubio simul precario datus censetur, quod & ita praesumi posse, non refragabor, si venditor vaccam una cum vitulo emtori tradat; In hac ex contextu ultro patet, Vlpianum infantem pro partu matris aut utrumque pro una re habuisse, Franzk. *de act. emt. n. 202. seq.* Plane in venditionem equi simul sella, ephippium & frenum non venient, *a. l. 38. §. 11. de aedil. Edict. l. 14. §. 15. de furt.* utique si tempore venditionis equus ostendatur nudus, quemadmodum Gomezius limitat *d. c. 2. n. 15.* Et ita in Aula Electorali decisum fuisse, Carpzovius testatur *1. R. 60. Conf. Mozz. de natur. emt. n. 44. & 48.* Servo autem legato, intelligitur non nudus, sed vestitus, quandoquidem vestis necessaria scilicet semper habetur

betur loco rerum cohaerentium, *a. l. 12. l. 13. de pecul. leg. P. Frider. 3. de contin. caus. 20. n. 15.*

XIII.

Aedibus distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur, utputa puteal, *l. 13. §. f. de act. emt. i. e. quo puteus operitur, l. 14. funes, labra, salientes, fistulae quoque, quae salientibus iunguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium; Aedium sunt item canales, l. 15. granaria etiam, quae ex tabulis fieri solent, si stipites eorum in terra defossi sint, & tegulae detractae, ut reponerentur, l. 18. pr. §. 1. eod. nec non specularia affixa & pegmata, sive in aedificio posita sint sive ad tempus detracta, l. 12. §. 25. de instr. vel instrum. leg. Surd. dec. 134. Castella plumbea, epitonia fistulis adplumbata, aut quae terra continentur, quamvis non sint affixa, aedibus cedunt, l. 17. §. 8. item sigilla, columnae & personae, ex quarum rostris aqua salire solet, d. l. 17. §. 9. d. act. emt. serae, claustra claves, d. l. 17. pr. eod. quia per eas facultas ingrediendi & possidendi demum conceditur, l. 74. de contr. emt. Quae-ritur, an, vendita domo, cornifotti, qui aedium parietibus sunt apposti, ad emtorem pertineant? Negat Caephall. *conf. 92.* sed contra eam affirmativam tuetur Mantic. *4. de tac. & amb. corr. 15. §. 42.**

Quae ad aedes referenda.

quaestio.

XIV.

Porro aedibus venditis debetur hortus, qui diu ad aedes pertinuit, so von Alters her beym Hause gewesen / aut illarum causa, ut amoeniores ac salubriores sint, comparatus fuit, ad quem aditus sit per domum, atque sic pro domus additamento habetur, *l. 91. §. 5. de leg. 3. l. 52. §. f. de act. emt. C. I. A. d. tb. 13. Mantic. d. t. 15. n. 30. Richt. decis. 37. n. 23. Schilt. Exerc. π. 30. θ. 127. item, Brunnen-Retten/Seil und Cimer l. 40. §. f. d. C. E. V. arg. l. 13. §. f. ll. seqq. l. 17. §. 8. de act. emt. Thesaur. 1. q. 84. Caepoll. de Serv. c. 47. Wehn. voce Nagelfest. Nunquid autem imagines aedibus cedant disquiritur? Communis opinio est, non cedere, sed remanere venditoris, cum eae pars aedium non sint, neque ad usum necessarium spectent, *arg. l. 5. §. 2. ad exhib. & eorum, quae Cicero tradit, 2. de Orat. Contra eam disputat**

De horto.

quaestio.

Alciatus in *l. 241. §. 2. de V. S.* motus autoritate Plinii *lib. 35.* dicit enim: *in foribus & circa limina animorum ingentium imagines erant affixis hostium spoliis, quae nec emtori refringere liceret, quae etiam, Dominis mutatis, domus ornamenta erant.* Verum Plinius loquitur de imaginibus, publice propositis, de quibus Livius passim testatur, positas esse decreto Senatus, ita, ut aliquo modo religiosae visae sint, ideoque inviolabiles. Diversum autem obtinuit in imaginibus privatis, absque decreto Senatus positis, de quibus communis opinio loquitur Cuiac. *9. Obs. 37.* Quid autem si basibus structilibus affixae sint? Dubitari poterat, maxime cum saepe suffuso figantur plumbo aut clavis alligentur, *l. 2. de Sepulch. viol.* Sed Pomponius consultus respondit, non cedere aedibus, *l. 245. de V. S.* cum neque pars aedium sint, neque aedium causa, neque ut in usu perpetuo aedium sint, habeantur, sed ornatus gratia, sintque magis in supellectili, quam in accessione, vel instrumento aedium, *l. 12. §. 36. de instr. vel instrum. leg.* Nec ad rem pertinet, quod religatae vel affixae sint, cum ei fini non affigantur, ut ibi perpetuo sint, & aedibus cedant, sed ne aut facile a furibus aliisque hominibus iniuriosis auferantur, aut corruendo damnum accipiant, *d. l. 2. d. sepulch. viol.* Idem iudicium Pomponius esse docet de tabulis pictis & religatis, *d. l. 245. de V. S.* quod etiam quoad tabulas expressum est, *l. 17. §. 3. de A. E. Conf. Mohedan. decis. Rot. Rom. tit. de Emt. decis. 1. Thesaur. 1. qu. 84. n. 5.*

XV.

De prothyro.

Sed quid de prothyro? Hoc vero aedium esse, affirmat idem Pomponius *d. l.* Sed quid prothyrum sit, inter interpretes satis non convenit, nec dictu facile est, maxime cum in omnibus exemplaribus corrupta sit, *in fin. d. l. 245.* lectio. Vid. Goedd. *ibid.* Cuiacius *l. Obs. 14.* interpretatur pro diathyro, quod est tabularium e materia vel velo, quod opponitur ostio, ut excludat ventum irrupentem, dum valvae aperiuntur, quod etiam Alciato *hic* verum visum est. Et huic descriptioni creditur respondere a Papiniano proposita, *l. 12. §. 23. de instr. vel instrum. leg.* qui eam quoque ob causam distinctionem adhibet, ex velamine sit, an ex tabulis factum; quod si velamen sit, negat

gat aedibus cedere, cum non usus, sed voluptatis, causa habeatur, si ex tabulis, ait, cum instrumentum & quodammodo pars aedium sit, siquidem perpetui usus aedium causa confectum est.

XVI.

Plane si in venditione aedium dictum sit, ut hodie plerumque fieri solet, quod omne fixum, was Erd/nied und Nagel fest ist / Galli dicunt, tout ce, qui tient a fer & a clou, emtori cedere debeat, prothyrum indistincte cum imaginibus, tabulis & lychnis affixis ad emtorem pertinebit. Ex quo apparet, clausulam eam non abundantem, sed maxime utilem esse, aliter ac Carpzovius 2. 33. 20. quem alii sequuntur. Neque minus praedictae res emtori cedent, si ita infixae sint, ut partes aedium videantur, nec facile salvae & integrae separari & amoveri queant, ob praesumptionem destinationis perpetuae, a. l. 17. §. 3. de act. emt. l. 21. 26. pr. de instr. vel instrum. leg. Vid. l. 3. §. 1. d. trit. vin. & oleo leg. Et in genere utilis erit clausula, nebenst allem dem/ was zu diesem Guthe gebraucht ist. Tum enim omne venditum simul intelligitur, quod etiam ad commoditatem & iucunditatem ibi habuit, l. 12. §. 27. seq. de instr. leg. Magnif. Dn. Stryk, de cautel. contract. sect. 2. c. 8. §. 21.

De fixo.

Clausula utilis.

XVII.

Vendita domo, quae ab alia distinguitur communi pariete, videtur solum vendita dimidia pars parietis, a. l. 4. de Serv. leg. Clausulum vero, conversum ad usum illius domus, cedit venditioni, etiam si paries sit in medio, l. 47. de damn. inf. l. 31. de leg. 3. Similiter, vendita una domo, & alia retenta, videtur etiam venditum conclave seu claustrum commune illarum aedium pro dimidia, d. l. 47. de damn. inf. item domo legata vel donata etiam aedes contiguae & adiacentes legatae ac donatae censentur, sicubi uno eodemque nomine ab autore usurpentur, l. 20. §. 7. de instr. leg. Gomez. tom. 2. resol. c. 2. n. 13. Conf. fuse Berlich. 2. decis. 191. Quid autem de apotheca, quae iisdem finibus continetur, dicemus? Etiam hanc cum domo venditam legatamve videri putem, maxime si ad eam ex domo aditus, & eodem tempore ac pretio comparata sit. Enimvero citari hanc in

De rebus communibus.

An Apotheca, aedibus adiacens, domo vendita, debeatur?

rem solet *l. 31. de leg. 3.* At diligenter perpensa lex vel nil, vel contrarium, probat; cum ibi conclave accesserit ipsi domui, cui deserviebat, quam interpretationem insigniter iuvat *l. 91. §. pen. de leg. 3.* ubi Papinianus considerat hortum esse accessorium domus & eius causa emtum. Magis huc pertinet eiusdem Papiniani *d. l. 91. §. 4.* ubi aditum e domo ad balneas, item emtionis pretium & mercedes ex balneis parceptas expendit, *Conf. d. l. 91. §. fin.* Vid. Menoch. *4. de praesumpt. 129. n. 7.* *Conf. Mant. tit. 15. n. 26. seqq.* Coler. *2. decis. 186.* Franzk. *de act. emt. n. 205.*

XVIII.

Brunneman-
nus dubitat.

in foro Saxo-
nico negatur.

Nostri moribus dubitat Brunneman. *in l. 17. §. 4. de act. emt.* vendita domo, simul apothecam venditam videri, nisi locus pharmacoporum intelligatur. Plane in foro Saxonico Electorali res clara videtur, non censi ob Rescriptum Electorale de *Mo. 1617.* apud Berlichium *2. Concl. 29. n. 41.* vid. Carpz. *p. 3. c. 24. d. 9. n. 6.* Nec possis Rescriptum accipere tantum de apothecis, ad domum destinatis & privilegiatis, ut quidem Berlichius *3. Concl. 30. n. 26.* & Esbachius *in not. ad Carpzov. dict. def. 9.* putant; quandoquidem Elector bis meminit apothecarum & expressis verbis statuit, daß alle und jede Handlungs-Wahren beweglich Gut für sich selbst seyn/und in alle Wege verbleiben sollen; Cuiusmodi clausula geminata vim habet specialis & individuae expressionis, Marta *de clausul. p. 1. caus. 83. n. 3.* & includit prorsus omnia absque limitatione, gloss. *in c. 4. de Elect. in 6.* Marius Alteri *de censur. tom. 1. lib. 5. c. 2. lit. d. & disp. 15. c. 1. lit. c.* neque dubitandum, Seremissimum Constituentem rationes, quotquot ex iure communi de privilegiis, item de destinatione perpetui usus causa & similibus afferri solent, probe expendisse, & nihilo fecius, illis reiectis, absque limitatione voluisse, ut merces in tabernis & pharmacopoliis pro mobilibus habeantur, nec consequenter inter pertinentias referri debeant. Quemadmodum etiam haud ita pridem in Collegio Ictorum Vitebergensium pronunciatum a Dn. Praeside accipi.

Praejudicium.

XIX.

Diversorio vendito, pro eius pertinentiis lecti perpetui usus *De lectis.*
 causa ibidem existentes habentur, Heig. 2. q. 15. n. 25. Berlich. 3. concl.
 30. n. 23. seq. Finckelthus. disp. Feud. 3. q. 20. lit. c. modo venditum sit
 ut tale, ut recte Brunnemannus in l. 17. de act. emt. n. 4. At, taberna *De mercibus.*
 vendita, merces ilico non intelliguntur venditae, locus tantum, in
 quo merces explicatae proscribuntur venales, venditus censetur, a. l.
 13. de instr. vel instrum. leg. Fac. l. 1. pr. de contr. emt. l. 25. pr. de probat.
 l. 183. de V. S. adeo quidem, ut nec merces veniant, etiam si vendi- *Ampliatio.*
 tor dixerit, tabernam illam pannariam seu purpurariam tibi vendo,
 quia haec verba demonstrandi causa adiiciuntur. Diversum est in *limitatio.*
 pignore, taberna pignori obligata, merces etiam intelliguntur obli-
 gatae, l. 34. de pign. Diversa enim ratio est emtionis & pignoris; In
 illa necesse est, ut pretium rei respondeat, ne quanto minoris agatur,
 aut contractus rescindatur: At pignoris obligatio cum securitatis
 tantum causa fiat, potest & debet etiam longissime excedere sortem,
 idque maxime in obligatione tabernae, cum facilius sit distractio re-
 rum mobilium, puta mercium, l. 66. de V. S. quam rerum immobi-
 lium, cuiusmodi taberna est, a. l. 15. de rei iudic. Plane qui vendit
 tabernam instructam, is haud dubie merces quoque vendidisse iudi- *de molendino.*
 catur, l. 185. de V. S. Wissenb. part. 1. disp. 37. 0. 6. Molendino ven-
 dito, ius aquae & clusa molendini, fistulae & canales, comprehen-
 duntur, etiam si propter siccitatem molere non possint, a. l. 47. seq. de
 contrab. emt. quod perpetua memoria retinendum, scribit Iason a-
 pud Mantica m. 15. n. 46. Vino vendito, illa vasa sequuntur emto- *de vino.*
 rem, in quae diffundi vina solent, ut amphorae, cadi, urnales, a. l. 17.
 pr. de act. emt. l. 6. iun. l. 15. de trit. & oleo leg. Nec adversatur l. 7. §. 3.
 de peric. & commodo rei vend. loquitur enim de cuppis, doliis depres-
 sis, defossis aut eius magnitudinis, ut difficulter moveantur, P.
 Fab. in l. 12. de R. I. in fin. Cuiac. 2. O. 36. conf. Menoch.
 3. praesumt. 77.

XX.

Castro vendito, cui territorium, ius patronatus, merum impe- *de castro ven-*
 rium *dito.*

Ggg 3

perium & iurisdictio ex privilegio vel consuetudine adhaeret, Vid. Gail. 2. *Obs.* 62. n. 3. § 6. Befold. 5. *conf.* 212. n. 17. *seq.* Klock. *tom.* 1. *conf.* 45. n. 10. *seqq.* Bachov. *ad Tr.* v. 1. d. 3. b. 6. *lit. f.* etiam haec iura tanquam pertinentia vendita censentur & cum castro in emtorem transeunt. Mantic. *tit.* 14. Franzk. *de act. emt.* n. 223. *sq.* Menoch. 3. *praesumpt.* 97. n. 43. *seq.* Finckelthuf. *de iure Patron.* c. 5. n. 11. *seq.* idque moribus Germaniae dubium non habere, ait Mevius 2. *decif.* 314. n. 2. Quid autem si Dominus castri tantum aedes particulares vel fundum ad castrum pertinentem vendat? tum vero secus est, licet dicat: cum omnibus iuribus & pertinentiis. Mantic. *t.* 16. n. 29. ius enim territorii, iurisdictio & similia iura non rebus particularibus, ad castrum pertinentibus, sed castro quatenus consideratur, ut universitas adhaerent. Gail. Befold. *dd.* ll.

XXI.

An castro concessio iurisdictio simul data intelligatur? Boceri distinctio.

reiiicitur.

quaestio.

Alioquin, castro concessio, iurisdictio ilico simul data non intelligitur, ut post Bartolum docent Scipio Gentilis 3. *de iurisdict.* 23. Borholt. *de feud.* c. 6. n. *fin.* Finckelthuf. *D.* 3. *Controv.* 11. Aliter Bocerus *de iurisdict.* c. 8. n. 16. *seqq.* distinguens inter castrum & territorium, ut non illò, sed hoc concessio, simul iurisdictio concessa intelligatur, *a. l.* 239. §. 8. *de V. S.* Verum haec distinctio aliis merito displicet, cum castri & territorii eadem quoad praesens sit ratio, ad eoque idem ius, ut nec, territorio concessio, iurisdictio vel imperium aliter translatum censeatur, quam si vel expresse hoc in investitura adiectum sit, vel iurisdictionem & imperium ei cohaerere, constet, siquidem non raro unius est iurisdictio & alterius castrum vel etiam territorium, ut ex Vulteio Hunnius docet *de feud.* c. 9. p. 165. Concessa autem cum castro iurisdictione omnimoda, non solum mixtum imperium sed etiam merum concessum esse Imperium non ambigendum, *a. l.* 7. §. *f. de off. proc.* Finckelthus. *d. D.* 3. *contr.* 13. Sed quid? si simpliciter cum castro concedatur iurisdictio, numquid sub generali voce etiam merum Imperium continebitur? Putem, modo alteri exinde non oriatur praeiudicium; Atqui autem Imperium merum eget speciali concessione, *l. 1. de off. eius.* idque potissi-

. F. c.
mpe-
niun-
il ve-
uetur.

um & Regalia omni-
tione modi iurisd-
ione non
l. ind. continetur.

Cae-
men- aliae castri
S. fin. pertinentiae.

amvis
concl.
aedia,
& ra-
n. 37.
Sed
cum
onem
l. d.

linae, De fodinis
metallicis,
r. l. 7.

orum
dinas
ntifo-
arpz.
taat/
lus p.
ecto-
rum

rum & Ducum Saxoniae receptum esse, ut, si metalla vincant aurum, argentumve, quod illis admixtum est, omnes metallicae commoditates vasallo possessori cedant, sin minus, Principi; tamen id fere negligitur. Add. Heig. 1. q. 13. n. 36. Schult. ad Coler. 1. dec. 98. n.

De lapidicinis. p. Circa lapidicinas & calcis fodinas, *Ralkstein-Brüche* nihil mutatum est, cum & hodie ad Dominum fundi pertineant, Carpz. 2. 53. 3.

De salinis. Add. laud. Dn. a *Seckendorff* p. 3. c. 3. pr. verbis. *Sintemahl*. Sed quid de salinis? Earum usum nulli privato etiam in suo solo absque speciali Principis concessione permissum, testatur *Carpzovius* d. 2. ob 2. *Feud. 56. A. B. tit. 9.* Add. Dn. a *Seckendorff* d. c. 3.

XXIV.

De iure venandi & aucupandi.

Sylva in feudum concessa, ius venandi & aucupandi insimul concedi, Iuri pariter communi ac Feudali est consentaneum, a. l. 9. §. 5. l. 62. de usufr. l. 26. de usur. iun. 2. f. 23. 2. F. 23. 2. F. 58. Enimvero dissentire videtur Dn. *Struvius* S. I. F. c. 6. aph. 11. Sed pinguius ius Vasallo, quam Usufructuario, competere, non est dubitandum. Coeterum quid hodierno usu, qui nec suis rationibus destituitur, obtrineat, nemini obscurum esse potest, ut *Finckelthuf.* monet D. 3. *Con-*

Vfus hodiernus.

trov. 15. b. Pertinent item ad Vasallum accessiones praedii feudalis & incrementa tam naturalia, si feudale praedium non sit limitatum, l. 16. pr. de A. R. D. nec Dominus in concessione eius aliquid sibi reservaverit, 2. F. 4. quam industrialia, circa quae tamen distingue ex 2. F. 8. 2. F. 28. Vid. *Ludw. Synopf. 1. I. F. b. 15.* adeo quidem, ut ratione istiusmodi incrementorum Vasallus nec nova investitura opus habeat, nec maiora Domino servitia praestare teneatur, a. l. f. C. de

De thesauro.

alluv. Schrad. p. 5. C. 6. n. 26. An & thesaurus in fundo feudali reperiendus? Sunt, qui statuunt, ab ipso vasallo, vel data opera a tertio, inventum totum vasalli esse, ab alio vero forte, dividi inter vasallum & inventorem debere, a. §. 40. I. de rer. div. l. 63. de acq. r. d. l. un. C. de thesaur. l. 67. de R. V. *Rosenthal. c. 5. concl. 93.* *Christin. 5. decis. 21. n. 19.* Dn. *Struv. S. I. F. C. 12. a. 5.* Aliter *Bonacina*, qui inventori Vasallo tres partes dat, duas ut inventori, tertiam ut Condomino.

Verius

De coemice-
iis.

XXVI.

quaestio. Pone, antecessorem pertinentiis usam non esse, quibus tamen uti potuit, an & eae tum transibunt ad emtorem? Putem, nisi praescriptae sint; Etsi tum non inutilis erit clausula apud Dn. Stryckium *de cautel. Contract. sect. 2. c. 8. §. 27.* Mit allen zubehörungen / Rechten und Gerechtigkeiten / wie ich mich derselben gebrauchet / von rechts wegen gebrauchen sollen / können / oder mögen. Quemadmodum & in genere praestat, exprimendo pertinentias, futuras amputare lites.



DISPUTATIO XVI.
DE
PRIVILEGIIS
AEGROTORVM.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
540 EAST 57TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637



pri-
 um,
 li fo-
 natu-
 Ro-
 esse-
 imis,
 nmis
 nau-
 riam
 o, si-
 atim
 non
 dif-
 uen-
 nem
 scite
 ppter
 n ha-
 igit-
 eran-
 Deo,
 inci-

CA-

CAPVT I.

continens

Terminorum Explicationem.

I.

DE privilegiis aegrotorum disputationem conscripturus operae pretium esse duxi, potiore quidem rerum, priorem tamen Verborum tractationem habere, nonnullaque, antequam ad realia progrediar, de Vocibus in antecessum praemonere; Hoc enim solenne esse illis, qui circa disputationem elaborandam occupantur, non minus notum satis, quam tacita quadam observantia pro lege methodi introductum est, nec sine ratione; Nam verba consentur esse notae & domicilia rerum, *l. 7. §. 2. de supellect. leg.* iisque secundum Scaliger. *Exerc. 1. sect. 1.* ad rerum notitiam manu quasi ducimur; hinc etiam ipse Ictus Vlpianus in *l. 1. de reb. cred.* disertis verbis asserit: *Ere esse, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre.*

II.

privilegii Etymologia.

Ex lege igitur methodi de nominibus, in rubrica disputationis obvenerunt, ordine erit agendum, & primo quidem loco vocabulum privilegii paucis perlustrandum venit. Privilegia autem Veteres dixerunt quasi privas leges, h. e. leges privatas ad singulare quoddam restrictas, *can. privilegia 3. dist. 3.* Gellius in *N. A. lib. 10. c. 20.* Alii privilegium deducunt a privando, dictumque putant quasi privans legem suo effectu in privilegiatis, conf. Matth. Coler. *de process. Exec. part. 1. c. 4. n. 3.* & Schneidvv. *ad §. 2. I. de I. N. G. & C. n. 12.* Sed has deductiones suo loco relinquo, nulli interim litem morurus, qui forte commodius natale solum monstraverit.

III.

Homonymia.

Ratione homonymiae notandum hic venit, quod privilegium, stricte acceptum, differat a iure singulari. Ius enim singulare est, quod singularem & exorbitantem a regulis iuris habet rationem, & singulare dicitur, non quod in singulas personas constitutum sit, quia & ipsum ad universos cives pertinet, sed quia paulu-

lum

lum aberrat a iure communi, *l. 16. de LL. Struv. Exercit. 2. §. 26. Sic*
usucapio & iura, quae circa pecuniam creditam recepta sunt, l. 15.
de reb. cred. singularia quidem sunt, ratione tamen personarum,
 quibus applicantur, pro generalibus habentur, privilegium autem,
 certae alicui personae concessum, eam non egreditur, licet alia quo-
 que persona eiusdem sit conditionis & meriti, ius ergo singulare a
 iuris communis ratione seorsim agit, & rationem status pro ratione
 habet, privilegium vero non derogat iuri communi, sed integrat il-
 lud, addendo vel detrahendo, facitque suis quadrare subiectis,
 Strauch. *in disp. de Constit. Princ. n. 28.* Volunt & nonnulli, pri-
 vilegium differre a constitutione personali, sed in effectu & vi ipsa
 nihil differt, saltem quod, mutato Reipubl. statu, nomina
 quoque mutari coeperint, Ziegler. *de Jur. Maieft. lib. 1. cap. 12.*
 n. 2.

IV.

Caeterum varia in iure nostro privilegio imponuntur nomi-
 mina, palmam tamen prae ceteris praeripiunt immunitas, bene-
 ficiu[m], *l. 4. §. 3. de cens. l. 4. §. 5. C. de divers. rescript. auxilium, l. 2.*
C. de bon. vacant. personale rescriptum, favor, gratia, indulta praela-
tio, Conf. l. 6. l. 33. §. 37. de iur. fisc. l. 10. ad municip. l. 22. §. ult. solut.
matrim. l. 74. de iur. dot. cap. 5. X. de fid. instrum.

V.

Privilegium ab Interpretibus iuris varie describitur. Alii e-
 nim illud per ius singulare, in certae personae vel causae gratiam a
 Superiore constitutum Zoef. *ad n. tit. de Constit. Princ. n. 13.* Alii
 per legem privatam, speciale quid concedentem, definiunt, quam
 posteriorem adiectis verbis: *Ex singulari ratione*, laudat Hahn. *ad*
Wesenb. de constit. Princ. n. 2. Nonnulli privilegium describunt per
 iussum particulare ex gratia: quae definitio naturam privilegii sa-
 tis exprimere videtur. Iussum enim dicitur vel respectu conceden-
 tis & iubentis privilegium, vel respectu eius, quod iubetur: quod
 posterius eo redit, ut fiat aliquid, aut non fiat, dum vero iussum par-
 ticulare dicitur, a lege, quae iussum est universale, secernitur. Si-
 cut enim lex omnes, potestati legislatoris subiectos, adstringit &
 pu-

Synonymia.

Definitio.

publicam respicit utilitatem: ita privilegium ad certam tantummodo rem vel personam est directum & regulariter ac principaliter utilitatem privatam spectat; Additur denique in Definitione: *Ex gratia.* Non raro equidem, imo frequentius, propter merita concedi solent beneficia, sed illa tamen sola, nisi gratia insuper accedat, privilegia non producant. Neque huic refragatur, quod saepe Princeps privilegia concedat, interveniente pretio; praeterquam enim, quod haec privilegia impropria esse, censeantur, etiam responderi potest, ea nihilominus ex gratia Principis dependere, licet pretium aliquod accesserit.

VI.

Divisio.

Divisiones privilegiorum a Dd. proponi solent variae, ex quibus praecipuae sunt, quod alia sint realia vel personalia; alia gratuita vel remuneratoria; alia denique temporalia vel perpetua. Quas & similes divisiones in praesenti perlustrare, studio intermitto, quoniam animus non est, de privilegiis in genere, sed iis solum, quibus aegroti gaudent, disputationem exhibere.

VII.

Aegroti Erymon.

Missa privilegii voce, de aegrotis quoque, eorumque nec non morborum, qualitatibus nunc ordine erit agendum; his enim praemissis, nullo negotio colligere possumus, nomen aegrotorum & simul privilegia, in iure concessa, qui mereantur. De origine vocabuli aegroti non est, ut multis grammatice differam; illud enim ab aegro descendere, vel ipsis tyrōnibus notum est. Vox vero aeger utrum a graeco *ἀγρός* rudis, incultus, unde compositum *ἀσπυρός* iners, piger, otiosus, an ab *ἀνίδος*, tristitiam infero, unde Adiectivum *ἀνιρπός*, contristans, molestus, quasi morbus aegrotum contristeretur, ipsique molestus sit, descendat, Philologi inter se certant; quam tamen disceptationem, cum ad praesens parum facere videatur, ipsis decidendam relinquo.

VIII.

de vocabulo morbi.

In describendo aegroti Dd. admodum variant, crediderim tamen descriptionem aegroti, variis morborum, a quibus aegroti denominantur, generibus suppositis, commode dari posse. Igitur de

de morbo eiusque diversitatibus, quantum quidem ratio instituti permittit, ut pauca prius proferam, operae pretium erit, nec alienum ab instituto. Vocabulum autem morbi acceptiones habet varias tam apud Medicos, quas recenset Goedd. *ad l. 101. §. 2. de V. S.* quam apud Ictos, ut videre est apud Calvinum *in Lexic. iurid. voc. aeger*. In praesenti morbum accipio pro infirmitate corporis, quae elementorum seu humorum concordia turbata, ipsa caro afficitur, & tandem dissolvitur, confer. *Can. illud relatum 15. q. 1.* quanquam non diffiteor, cum aegritudine corporis simul concurrere quandoque aegritudinem animi, uti fit in insanis & morbofis, *l. 4. §. 1. de aedil. edict.* qualis est phreneticus, cui furor ex febribus accidit, *l. 1. §. 9. eod.*

IX.

Nomina, quibus alias insignitur morbus, varia sunt, dicitur enim debilitas, adversa valetudo, infirmitas, languor naturae, vitium, aegritudo, item aegrotatio, &c. Et quamvis debilitas ab infirmitate subtilius distingui soleat, vid. Thom. Act. *de infirm. p. 1. c. 18. n. 1. seq.* sicut & languor, quod sit medium inter infirmitatem & sanitatem, dicaturque reconvalescentia, *Id c. 1.* Et a Cicerone quoque *l. 3. Tuscul. quaest.* aegritudo ab aegrotatione, quod illa sit in animo, haec in corpore, secernatur; huiusmodi tamen differentias in effectu parum, vel nihil, nostra curat iurisprudencia, uti constat ex *l. 13. §. 7. de Excus. tut. c. 1. X. de Cler. aegrot.* Sic etiam infirmitas, valetudo, aegrotatio, languor naturae, &c. cum morbo accipiuntur promiscue, *l. un. §. 1. de offic. Conf. l. 6. circa fin. de his. qui sui vel alien. iur. §. 1. 38. §. 1. Ex quibus caus. mai.*

morbi synonima.

X.

Vtrum vero inter vitium & morbum differentia intercedat, quaestionis est? Et affirmativa satis clarescit ex *l. 101. §. 2. de V. S.* ubi Ictus Modest. disertis verbis asserit: Morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum. Alii etiam vitium & morbum ita distinguunt, ut vitium vox generalior, morbus specialior, & morbus quid gravius vitio sit, respiciatque animal & eius operationes in iis, quae ad esse simplici-

an vitium & morbus differant?

ter ei inserviunt, vitium vero quid levius morbo, & respiciat animal iniis, quae faciunt ad bene esse, Hahn. *ad Wesenb. tit. de aedil. ed. n. 3.* Sed quamquam haec ita sint, & differentiam quoque inter vitium & morbum ipse agnoscat Ulpian. in *l. 1. §. 7. d. t. in verb. Vitiumque a morbo multum differre & c.* Nihilominus tamen idem Ulpianus *d. l.* existimat, nullam quoad Aedilitium Edictum inter morbum & vitium differentiam subesse, sed, dubitationis tollendae causa, id Aediles adiecisse, ut ostenderent, se de utraque morbi significatione locutos esse, prout demonstrat pluribus Hahn. *c. l.*

XI.

Morbus definitur.

Morbus ab Ulpiano in *l. 1. §. 7. de aedil. edict.* describitur, quod sit habitus, *i. e. constitutio seu habitudo* cuiusque corporis contra naturam *scilicet nobis inhaerens*, qui usum eius ad id facit deteriolem, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit. Thom. Act. *d. tract. de infirm. p. 1. c. 11. n. 6.* morbum dicit affectionem corporis contra naturam, ex turbata humorum concordia provenientem, non sine dissolutionis corporis periculo; per verba finalia remouentur ab hac descriptione modicae ac leues corporis alterationes; hae enim nullum vitae periculum afferunt & usum quoque corporis parum impediunt, *arg. l. un. §. 3. C. de lat. libert. tollend.*

XII.

morbus dividitur.

Morbus autem alius est mentis seu animi solum, quo iracundi, timidi, & superstitiosi, laborant, *l. 1. §. 9. & 10. l. ult. pr. de aed. ed.* Alius corporis tantum, qui in febricitantibus, & phthisi laborantibus, reperitur, *l. 53. §. 2. l. 60. de re iud.* Alius denique mentis & corporis simul, cuiusmodi morbo affecti censentur dementes & furiosi, *l. 1. §. 9. l. 4. §. 1. de aedil. ed. l. 6. de curat. furios.* quamuis enim dementia morbus animi proprius esse videatur, cum mentem praecipue afficiat; quia tamen a corporis impuritate & vi humorum, praeter statum naturalem se habentium, dependet, mente & corpore simul furiosi aegrotare, recte dicuntur, *d. l. 4. §. 1. de aedil. ed.*

XIII.

alia divisio.

Morbus dein dividitur in perpetuum & temporalem, *l. 6. in pr.*

pr. de tit. sic v. g. dantur furiosi, perpetuo furore laborantes, inveniuntur pariter, qui dilucida furoris habent intervalla. Morbus quoque alius est gravis, qui usum aliquem corporis necessarium adimit impeditque, vel qui vim graviter nocendi habet, vocaturque alias morbus fonticus; alius levis dicitur, qui hominem non impedit, quo minus munia consueta subire & expedire valeat, huc pertinet febris levissima, aut vetus quartana, ut dicitur in *l. 60. in fin. de re iud. l. 1. §. 8. de aedil. edict.* Quamquam autem morbus levis aut gravis ita describi possit, crediderim tamen, totum hocce negotium, quinam scilicet morbus gravis & quinam contra levis dici mereatur, discreto Medicorum iudicio relinquendum esse, qua de re optime differit Paul. Zachias in *tract. de quaest. Medico Legal. lib. 2. tit. 3. q. 4.* De morbo gravi & fontico hoc praetereundem minime est, quod etiam dicatur perpetuus in *l. ult. §. 1. de aedil. ed.* Perpetuum vero in allegato textu non dicitur, quod ad tempus vitae durat, quemadmodum adhibetur in *l. 1. pro soc.* sed idem denotat, ac non-breve tempus, vel etiam morbus fonticus ideo appellari potest perpetuus, quia continuo absque intermissione aegrotantem affligit.

XIV.

Morbus porro dispescitur in contagiosum & non contagiosum, *l. 8. C. de testam.* cuius distinctionis usus, quem Ictis praestat, ex iis, quae tradit Zachias in *d. tract. lib. 2. tit. 3. q. 4.* satis apparet; Item in curabilem & non curabilem, ex quo scilicet secundum humanum intellectum, Medicorum iudicium & quotidianam experientiam homines morituri sunt, & haec morbi species proprie dicitur valetudo scilicet adversa in *l. 15. §. 2. de adopt.* ibique gloss. *verb. morbus.* Dividitur denique morbus, divisione tamen non univoca sed aequivoca in verum & simulatum; Ille est, vi cuius homo naturales actiones exercere & munia consueta subire nequit, *l. 1. §. 7. de aedil. ed. l. 60. de re iud. l. 113. de P. S.* Hic vero dici potest, cum tam internae, quam externae, hominis partes naturaliter bene se habent, iis tamen aliqua morbi species temere affingitur, *l. 13. §. 1. l. 14. de offic. Praef. l. 6. de curat. furios. &c.*

aliae adhuc divisiones enumerantur.

XV.

causae, quam-
obrem morbi
simulentur,
recescentur.

Causae, propter quas morbi simulentur, non unius sunt generis, quare praecipuas illarum in praesenti detegere, ab instituto haud erit alienum: Illis enim suppositis, de fucis simulantium constare facili negotio poterit; Malitia vero hominum in fece huius mundi adeo excrevit, ut nihil inausum & intactum reliquerit, quod ad ipsorum nequitiam colorandam facere possit, hinc alii tantae sunt procacitatis & levitatis, ut alicuius delicti rei vel ad tormenta declinanda, vel ad ipsius delicti meritis poenas evitandas, mente se captos & insanos fingant, *d. l. 13. §. 1. l. seq. de off. praef.* prout de saculario quodam narrat *Silvat. lib. de bis, qui morbos simulant apb. 39.* quod, cum perceperit, se propter commissum furtum chordae tormento affici, & a tergo contortis brachiis, ligatisque extremis manibus, fune trahi debere, tam callide insaniam simulare sciverit, ut nemo adstantium fucum deprehendere potuerit, usque dum Medicus, a Magistratu requisitus, ex certis indiciis fraudem senserit, insanumque multis ilico verberibus affici iusserit, quorum verborum virtute insania simulata detecta, insanusque sanae mentis deprehensus fuerit.

exemplum.

XVI.

aliae afferuntur
causae.

Alii dementiam vel simile morbi genus sibi frivole affingunt, ut onera civilia & alia incommoda detrectent, *l. 6. de curat. furios. & alii, l. 2. §. 2. de bis, qui not. infam.* Alii contra, ut maiorem misericordiam de se apud alios moveant, multa sibi aegritudinum genera, paralyfes, mutilationes, coecitates, oppressiones & similia mala turpiter affingunt, Sic Fortunat. *Fidelis lib. 2. c. 4. de Relat. Medic.* mendiculam quandam refert, quae mammam, quam cancrisam crederes, visu horrendam palam ostentavit, ranarum enim pelliculas nigras & virides glutine ex albumine ovi, bolo, armena & farina cohaerentes mammae apte circumposuit, dein spongiam brutino sanguine & lacte imbutam sub axilla latentem tenuit, a qua per tubulum sambucinum ad mammam quasi faniem ac tabum, captata occasione, expressit, ita, ut sordidam & deterrimam ulceris speciem exhibuerit.

exemplum.

XVII.

Alii non equidem onerum aut poenarum evitandarum aut st-
 pis colligendae causa, sed ut sanctitatis nomen induant, & ab aliis in-
 star Deorum habeantur, ecstasin scite colorare & simulare sciunt, ut
 vulgus, fraudum nescius, raptum illum, non adeo visu frequentem,
 tanquam rem supernaturalem & miraculosam, admirans, eos vene-
 ratione potius quam tormentis, dignos iudicet. Notabile hanc in
 rem memorat exemplum Paul. Zachias *in suis quaest. Med. Legal. lib. 3.
 tit. 2. q. 6. n. 7.* Vidi ego, inquit, mulierem, mihi fatis notam,
 quae se, ubi frequens hominum coetus in templis sacrisque locis
 convenisset, raptam in ecstasin simulabat, & admiratione non parva
 dignum erat, quam apte simularet, stabat, **extensis** brachiis in crucis
 modum, palpebris immotis, oculis fixis, & per horae spatium, ac ul-
 tra in eo actu perseverabat, interdum veluti ad coelum volatura & in
 aerem se elevatura, corpus attollebat, illud mirum in modum exten-
 dens, sed omnem admirationem superare mihi visum est, quod vul-
 tum in mille colores vel ictu oculi commutaret, nam modo rubesce-
 bat, & quasi ardore quodam incendi videbatur, modo adeo palle-
 scebat, ut quasi emortua langueret, denuo ac dicto citius rubore per-
 fundebatur, ac denique animo deficiens, ad se ipsam redire simula-
 bat, ita, ut circumstantes omnes eam divino raptu prehensam pro
 sancta venerarentur, & ad illius vestimenta devotionis ergo tangen-
 da, quaecunque mulierculae aut homunciones aderant, turmatim
 accurrerent non sine mei ipsius risu, & multo maiori, ut credo,
 ipsius faeminae derisu, quam ego quidem intus & in cute agnosce-
 bam.

Enumeratio
 causarum
 continuatur.

exemplum.

XVIII.

Plura equidem, hanc in rem facientia, adducere super sedeo, il-
 lud tamen hic loci notari meretur; quod si casus contingat, ut aegro-
 tus, de quo supplicium sumendum, aut cui gratia aliqua conferen-
 da est, morbum simulare praesumatur, Medicorum consilium exqui-
 rendum esse, *l. 6. C. de re milit. Bartol. in l. 60. π. de iudic. Mascard. de
 prob. vol. 2. Conclus. 1123. n. 1.* quorum professio est, passiones & inte-
 teriora hominum exacte diiudicare nosse, Alexander. *Consil. 86. n. 5.*

Consilium, ut
 medicus hu-
 iusmodi casu
 adhibeatur.

in fin. Farinac. in pract. crim. p. 2. tom. 1. lib. 3. qu. 94. n. 42. Atque in Rebuspubl. bene constitutis, id stricte observari, experientia testis est, imo indistincte in Curiis Electoralibus, Scabinatibus ac Facultatibus iuridicis ita pronuntiari, docet Carpz. *in Resp. Elect. Resp. 112. lib. 6. tit. 10. n. 5. & in pract. Crim. part. 3. qu. 145. num. 29.* De exteris iudiciis idem testatur Rota *in Noviss. Decis. 107. n. 7. p. 2.*

XIX.

Definitio aegrotorum, privilegii capacium.

Cognitis iis, quae de morbis, eorumque qualitatibus & diversitatibus, habent, quinam aegroti haberi debeant, ut capaces sint privilegiorum, iis in iure concessorum, dispiciendum venit. Cuiacius *in Comment. ad π. tit. de excus. tut.* Valetudinarium describit, qui perpetua ac pertinaci valetudine afficitur. Ripa *de pest. in pr. n. 2.* aegrotum dicit eum, qui intrinsecus morbo aliquo, ex humorum excessu causato, laboret. Alii aegrotum vocant, qui propter corporis debilitatem est infirmus, & laborat aliqua febris acuta. Putarem ego, aegrotum generalius describendum esse, ita, ut hoc nomine veniant omnes, qui vero morbo, sive ille sit corporis, sive mentis & corporis simul, laborant, dummodo talis sit, ut quis ipse rebus propriis superesse nequeat, *l. 52. & 60. de re iud.* Vnde non quaevis debilitas, sed ea tantum, quae ex adversa corporis constitutione provenit, hic attendenda erit; qui tamen res dubia est, nec propter varietatem circumstantiarum de eiusmodi morbo facile constat, idcirco non repugnarem Menochio *lib. 2. de arbitr. Jud. quaest. cent. 1. cas. 60. n. 5.* totum hoc negotium arbitrio Iudicis relinquendum esse, existimanti.

CAPVT II.

De

Privilegiis aegrotorum quoad eorum personas.

I.

de tutela.

EXpensa privilegiorum natura, perspectisque insimul variis morborum & aegrotorum generibus ac qualitatibus, ipsa aegrotantium.

tium privilegia, eaque potiōra, ut nunc recenseam, instituti ratio iuber. Ita vero in enarrandis hisce privilegiis me geram, ut maximam partem methodum Imperatoris in §. *ult. Inst. de I. N. G. & C.* secutus primum de illis agam, quae aegrotis competunt ratione personae, deinde quoad res, & denique quoad iudicia & actiones. Et in materia quidem tutelari statim sese exhibet privilegium non minimum aegrotantibus indultum. Quanquam enim munus tutelae publicum sit, & cuivis e populo non secus ac caetera munera iniungi, imo unusquisque invitus ad id subeundum cogi & per pignoris captionem, aut multae indictionem compelli possit, *l. 1. pr. de admistr. tutor. l. 1. §. 3. de ventr. inspic.* nihilominus tamen morbo & adversa valetudine laborantes excusantur a tutela vel cura non tantum suspicienda, sed etiam suscepta, §. *7. I. de Excus. tut. vel curat. l. 10. in fin. l. pen. & ult. b. tit.* Ratio huius privilegii videtur esse partim, quia lex noluit quenquam obligari ad id, quod fieri non potest, *l. 185. de R. I.* partim, quod pupillo damnosum esset, si tutelae munus valetudinario iniungeretur, *l. pen. in fin. de excus. tut.* Est tamen pro differentia morborum & in effectu discrimen, ut morbus, si perpetuus sit, perpetuam à munere tutelae vacationem praebet, sin temporalis & spes valetudinis subsit, temporalem solummodo excusationem praestet, prout de tutore aegroto disertis verbis id expressum reperitur in *l. 10. §. ult. eod. ibi.* *Si quis ita aegrotus fuerit, ut oporteat cum non omnino dimitti a tutela, in locum eius curator interim dabitur, sanatus autem rursus recipiet tutelam.*

II.

Vt autem adversa valetudo excusationem praebet ab onere tutelari, propria sit necesse est; Licet enim morbus suorum eodem iure, quo proprius, censeris alias soleat, *l. 8. in fin. quod met. caus. l. 36. de iud.* nihilominus tamen in praesenti suorum valetudo puta patris, fratris, uxoris, liberorum &c. immunitatem non praestat, *l. ult. C. qui morb. se excus.* Deinde tanta esse debet, ut aegrotus ne suis quidem rebus superesse possit, *d. l. 10. circa fin. & l. pen. §. ult. de excus. tut.* *Carpz. lib. 5. Resp. 90. n. 6.* huc videntur pertinere tabescentes, epileptici, paralytici, hydropici, febricitantes, aliique, simili mor-

quae valetudo excuset a tutela.

bo

bo graviore detenti: podagrici vero non excusantur propter textum manifestum in *l. 3. C. qui morb. se excus.* nisi iusta causa sublit, i. e. nisi vehemens admodum podagra sit, quae propriis rebus administrandis quem reddat inhabilem, *d. l. 3.*

III.

morbis quo-
modo sit pro-
bandus,

Morbum vero non sufficit allegari, sed oportet, cum facti sit, & quilibet regulariter sanus praesumatur, ab allegante probari, quod optime fieri potest attestato Medici aut chirurgi periti, qui curae aegrotantis interfuerunt, *l. 6. C. de re milit. l. 12. de stat. hom.* Mascard. *de probat. vol. 3. Conclus. 1039. n. 2. seq.* Quod si vero talismodi attestatum haberi non possit, tum morbum ab aegrotante sufficienter iuramento probari, nonnulli statuunt, *arg. l. 15. vers. iuranti mihi ad exhib. l. f. quod. met. caus.* vid. Mascard. *cit. l.* quod assertum non simpliciter, sed in eo saltem casu, admitterem, quo, qui morbum praetendit, sit fide dignus, & in dignitate quadam constitutus *arg. l. 1. de off. eius, cui. mand. est iurisd.* Secus est comparatum, si suspectus sit, nec ei tuto iuramentum imponi possit, *l. 5. §. 6. de re mil.* Iuramento pariter infirmi standum esse, putem, testium copia si deficiat; quod si vero testes haberi possint, tunc per eos morbum, sive extranei sint, sive, his deficientibus, domestici, satis probari, tradit idem Mascardus *cit. l. num. 7.* Tametsi ego cum Menochio *de arbitr. Iud. Quaest. cent. 2. cas. 118. n. 3.* determinationem in hoc etiam articulo probationis totam Iudicis arbitrio committi malim, quam etiam sententiam pro communi venditat Mynsingerus *cent. 3. obs. 92.*

IV.

Poena in pro-
batione mor-
bi deficientis.

Illud hic praetereundum non est, quod, qui in probatione suae infirmitatis defecit, seque aegrotum falso asseruit, tanquam falsarius a Iudice arbitrarie, & nonnunquam pro ratione circumstantiarum ad fustigationem aut vitae privationem usque, puniri possit, *arg. l. 27. §. fin. ad L. Corn. de fals. l. 6. §. 4. de re milit. Ordinat. Crimin. Carol. art. 112. & 113. ibi:* Die sollen an Leib und Leben / nach dem die Fälschung viel oder wenig / böshafftig und schädlich geschicht / nach Rath der Verständigen / oder sonst / als zu Ende dieser Ordnung vermeldet / pein-

peinlich gestrafft werden &c. add. Carpz. *in pract. Crim. p. 2. quaest. 93. n. 21.* Quemadmodum vero infirmus semel talis semper praesumitur, donec contrarium probetur, Mascard. *de prob. vol. 11. Concl. 896. ita morbus, semel probatus, semper durare praesumitur, siquidem in dubio pro longo impedimento habetur infirmitas, arg. l. 18. pr. de iudic.* Nisi tamen morbus non sit naturaliter durabilis, v. g. quando aeger laboravit morbo aliquo, sui natura sanabili, ut febris, similique, tum tanto temporis spatio elapso, quo consuevit morbus curari, aeger non amplius praesumitur. Idem obtinet, si aegrotans actum exercuerit, qui non sit composibilis aut subsistere possit cum infirmitate, cum tunc etiam omnis cesset praesumptio, add. Actius *d. tract. p. 1. c. 38. n. 17.*

V.

Caeterum quae de immunitate a munere tutelae, aegrotis competente, haecenus dixi, propter identitatem rationis, quae idem ius facere dicitur, *l. 32. ad L. A. J. 2. C. de revocand. donat.* Etiam ad caetera munera personalia applicari possunt, ea scilicet, quae corpore magis, quam consilio prudentis viri, obiri possunt, *l. 2. §. 7. de Vacat. mun.* qua in parte tamen arbitrium Iudicis non excluditur, add. Brunnem. *ad l. 3. C. qui morb. se excus.* Igitur a personalibus muneribus immunes sunt aegri, non autem a realibus sive patrimonialibus, *l. 11. de Vacat. & excus. mun. l. 2. C. de muner. patrim.* Cum haec rebus indicantur, & ab ipsa re, non a persona, debeantur, *Gloss. ad l. 10. C. de decur.* adeo quidem, ut Princeps, ubi quem specialiter ab eiusmodi muneribus eximat, tantundem sibi ex redditibus suis detrahi, pati debeat. vid. Zieglerus *de iur. Maieft. lib. 2. cap. 2. n. 45.*

Ampliatio:

VI.

Iura deinde aegrotantium personis in matrimonio succurrunt, ut illud valide contrahere possint, licet in articulo mortis sint constituti, etiam ad effectum legitimationis, *l. 11. vers. licet C. de natural. lib.* Neque ratio deficit, quia praeter consensum & declarationem affectionis connubialis matrimonii perfectio & essentia nihil desiderat, *l. 30. d. R. I. l. 22. C. d. nupt.* At vero coniugalem affectum declarari, indeque & legitimari liberos, etiam ab eo posse, qui in articulo

Aegrotus, imo in articulo mortis constitutus, matrimonium contrahere potest.

mortis constitutus est, modo sanæ mentis sit, ambigendum non est, *arg. l. 106. de condit. & demonstrat. l. 27. C. de nupt.* Dissidentes urgent, quod hic deficiat finis matrimonii primarius, nempe sobolis procreatio, ergo nec matrimonium ipsum subsistere queat; Sed in promptu responsio est; Praeterquam enim, quod usus substantiam rei non ingreditur, etiam hic subesse spes potest recuperandæ salutis & procreandæ sobolis, siquidem articulo mortis non ipsum mortis momentum intelligi oportet, utpote quod aegrotantis consensum excludit, sed in articulo mortis constitutum eum subaudio, qui ad mortem tendit, quique probabiliter morti proximus est, ita, ut iam fere desperet de sanitate recuperanda. Et quamvis etiam spes ista fefellerit aegrotantem, dubius tamen & fortuitus casus liberis iam antea natis nocere minime debet, *d. l. 11. vers. nihil anterioribus liberis C. de natural. liber.*

.VII.

Coniux sanus
aegrotanti co-
habitare co-
gitatur.

Porro circa punctum matrimonii non postremum aegrotantium conspicitur privilegium in eo, quod matrimonium, semel legitime contractum, ob supervenientem impotentiam, sive ex causis naturalibus, sive ex ligaturis magicis, aut aliis incantationibus, descendat, dissolvi non possit, sed pars sana & potens aegrotanti, & impotenti nihilominus cohabitare cogatur, *can. quod autem 27. q. 2.* Ita enim Pontifex; *Impossibilitas coeundi, si post carnalem copulam inventa fuerit in aliquo, non solvit coniugium, si vero ante carnalem copulam deprehensa fuerit, liberum facit mulieri alium virum accipere, &c.* Et hanc sententiam nostrates pariter Theologi ac Icti sequuntur, vid. Gerhard. *in loc. de Coniug. §. 685.* & Harprecht *ad §. 11. Inst. n. 136.* nec sine ratione, cum nihil tam humanum esse videatur, quam fortuitis casibus mulieris maritum, & mulierem Viri esse participem, *l. 22. §. 7. solut. matrim. l. 8. de his qui sui vel alien. iur. sunt, nihilque tam naturale, quam ut, quod quisque sibi fieri velit, id aliis quoque faciat, t. tit. quod quisque iur. in alter, &c.* Pie hinc B. Lutherus *tom. 2. Iennens. de vit. coniug. ad quaestionem: Wie denn wenn jemand ein frantzkes Gemahl hat/ daß ihm zur ehlichen Pflicht kein nütze worden ist/ mag der nicht ein anders nehmen?* Respondet: *Weyleibe nicht/ sondern diene*

diene Gott in dem Kranken und warte sein/ denke/ daß dir Gott an ihm Heilighum ins Haus geschickt/ &c. Et ita in terris Sax. quotidie pronuntiar, aliquot adductis praedictis confirmat Carpz. in iurispr. *Consist. lib. 2. tit. 21. Def. 202.*

VIII.

Iure quoque Pontificio non desunt privilegia, aegrotantium personis concessa; Sic unum, vel alterum, ut afferam, excommunicatus, etsi alias, mortuo delegato, qui eum excommunicavit, a solo Papa restitui & absolvi possit, nisi delegati successor in delegationem eidem succedat, nihilominus tamen aeger & maxime in articulo mortis constitutus per quemvis Sacerdotem restitui potest, *cap. XI. §. praeterea X. de off. iud. ordin.* Rationem Glossa addit ad hunc textum *lit. K.* quia in mortis articulo nulla fit criminum aut casuum reservatio, & ideo omnes Sacerdotes quoslibet poenitentes a quibuslibet peccatis & censuris absolvere possunt. Huic privilegio quoque connumerari potest, vi cuius infantes, recens nati adeo debiles & aegri, ut metuendum sit, ne antequam clericus adveniat, vita excedant, a Laico, licet muliebris sexus, aut infidelis sit, *can. 20, 21, & 24. distinct. 4. de Consecrat.* baptizari possint, modo forma baptismatis observata, *can. 38. dist. 4. de Consecrat.* Quo necessitatis casu nec in nostris Ecclesiis baptismum a muliere factum, improbat, sed potius idem ei effectus tribuitur, ac si ab Episcopo factum fuisset, *Ordinat. Consistorial. tit. von der Noth-Tauffe. p. m. 12. add. Ziegler. in commentar. ad Inst. iuris Canon. Lancellotti lib. 2. tit. 3. §. 3.*

Excommunicatus, in mortis articulo constitutus, per quemvis sacerdotem restituitur.

De baptismo recens natorum, eorumque aegrorum infantum.

IX.

Ratione ieiunii aegrotantes quoque privilegiatos deprehendi. De ieiunio. Nolo tamen hic ab usum & superstitionem papisticam circa ieiunia prolixius referre, cum hoc a nostratibus Theologis per modum refutationis iam dudum sufficientissime factum sit, ut videre est apud Baldoin. *in cas. conscient. circa ieiun. lib. 2. c. 14.* Id tamen hic loci monendum esse puto, quod nec nostra Ecclesia ieiunia in se damnet, sed potius ea praecipiat, praepriis imminentibus publicis calamitatibus, uti hoc ex pluribus sacrarum literarum locis, nisi ab instituto praesenti alienum esset, ostendi posset; ista vero praecipio non fit per modum coactionis quoad tempus & certos cibos; Neque

enim ullibi praecepto divino definitum invenimus, quibus diebus non oporteat ieiunare, & quibus oporteat, sed relictum hoc est libertati Christianae, docente Augustino *Epist. 86. ad Casulan.* Verum quia haec ex Theologia potius dependent, ideo Theologis, ne falcem in alienam messem immittere videar, pertractanda relinquo; Illud saltem addo, quod & apud Nos, tempore ieiunii Valetudinarii & aegrotantes recte excipiantur, cum cibus non tam nutrimentum, quam instar medicamenti, ipsis sit, add. Balduin. *c. l.* & Ludovv. Dunze *Decif. Caf. Const. cap. 10. sect. 1. quaeft. 58. p. m. 297.*

X.

Alia Privilegia, aegrotis Iure Canonico concessa.

Plura insuper iure Pontificio aegrotantibus personis concessa hinc inde leguntur privilegia, ut non solum propter morbum fonticum veniam impetrent in iis, quae alias sine poena mortalis peccati intermittere nequeunt, vid. Azor. *Instit. Moral. lib. 10. c. 13.* sed etiam si propter infirmitatem officium suum obire nequeant, beneficiis tamen exuendi non sint, quin potius omnes eorum fructus atque distributiones quotidianas ex integro percipere debeant, perinde ac si sani essent, *cap. 1. X. de Cler. agrot. vel debilit.* Ratio videtur esse, partim, quia si alii deterrerentur, forte non posset, qui militaret Ecclesiae, inveniri, partim, ne afflicto adderetur afflictio, *Cap. 5. X. cod. tit.* Add. Vallenſis in *Comment. ad eundem tit. n. 1.*

XI.

De privilegio ministrorum Ecclesiae El. Sax. aegrotorum.

In terris Electoratus Saxonici Pastoribus & ministris Ecclesiae aegrotantibus, de quorum reconvaſcentia bona spes est, substitutus equidem non adiungitur, sed durante morbo cura animarum & functio Ecclesiastica vicinis pastoribus demandatur, id quod disertis verbis traditum legitur in *Ordinat. Eccles. tit. von immunitatibus und Freyheiten der Kirchen Diener p. m. 61. S.* Wo sich denn ibi: Soll etnem solchen nichts desto weniger seine verdiente Besoldung bleiben / doch durch den Superintendenten diese Verordnung geschehen / daß mit den nechsten ministris die Kirche versehen werde ic. Si vero parochi adversa valetudine ita laborent, ut de illorum restitutione & reconvaſcentia res sit ambigua, tunc substitutus assumi, inque eorum locum surrogari debet, quo casu tamen de ipsorum provisione cogitan-

randum est, nisi de propriis habeant, ut se & familiam suam sustentare queant, Et hanc sententiam etiam aliquot praeiudicii confirmat Carpzovius in *inrispr. Consistor. lib. 2. tit. X. Def. 153. ubi n. 8.* subiicit, quod parochus merito ita de provisione prospiciendum sit, ut emeritus & substitutus habeant, unde vivant; ille quidem, ne dignitas Ecclesiastica ob paupertatem vilescat, hic vero, quia quilibet mercenarius dignus est mercede sua, & qui gregem pascit, de lacte eius comedat, *l. 12. §. 2. C. de SS. Eccles.*

XII.

Quae haecenus de Clericis aegrotantibus dicta sunt, ad alios quoque officiales extendi possunt: Hi enim, si morbo graviore impediri, officium suum minus implere possint, utuntur nihilominus officii privilegio, ac si illud implevissent, ut tradit Rebuff. *in l. 113. col. 2. n. de V. S. & Actius in saepe alleg. tract. p. 2. verb. officiales, & verb. immunitas n. 4.* Quemadmodum & aegri Advocati non tenentur restituere salarium, quamvis, morbo impediri, advocare nequeant, quia per ipsos non stat, quo minus officio fungantur, *l. 1. §. 13. de extraordin. cognit. add. Gail. lib. 1. observ. 44. 12. Brunnem. ad d. l. 1. §. 13. Carpz. p. 2. c. 5. Def. 10. Mevius p. 4. Decis. 200. n. 6.*

XIII.

Non adeo incongrue hic quaeritur, utrum Domini integram mercedem annuam famulis aut ancillis aegrotis exsolvere teneantur, an vero pro rato temporis, quo inhabiles servitiis praestandis fuerunt, aliquid a promissa mercede detrahere possint? Et posterius verum esse, rigorem iuris si spectemus, non diffiteor, tum, propter legem expressam *l. 7. locat.* tum, quod conditio operarum determinet modum salarii, earumque tantum haberi debeat ratio, Mevius *c. l. n. 7.* tum denique, quod infortunium alterius alteri non debeat esse damnosum, *l. ult. §. I. C. commun. de leg.* prius vero, nempe absque omni detractioe integram mercedem aegrotis famulis solvendam esse, aequitati magis consentaneum existimo, siquidem nobis etiam illi servire intelliguntur, quos curamus aegros, qui cupientes servire adversa valetudine impediuntur, *l. 4. §. 5. de stat. liber.* Sed quanquam aequitati & charitati Christianae probe conveniat, ut ex

commiseratione Dominus servo suo aegrototo integram mercedem exsolvat, aut etiam ratione vulneris, serviendo accepti, expensas, in curationem factas, restituat; nihilominus, si id facere recuset, nullo iuris adminiculo ad illas resarciendas compelli potest, prout Dnn. Scabini Lipsienses, teste Carpz. *p. 2. Const. 51. Def. 17.* his verbis responderunt: Da nun der Herr selbiges Knechts auff Zuredung und Erinnerung der Christlichen Liebe/ und in Erwegung/ daß gleichwohl der Knecht den Schaden in seinen Diensten empfangen/ das Arztlohn oder etwas darzu zuschiessen sich nicht behandeln lassen wolte / so möchte er solches zu thun wider seinen Willen nicht gedrungen werden. V. R. W.

Præiudicium.

CAPVT III.

De

Privilegiis Aegrotorum circa res.

I.

Privilegia aegrotantibus concessa quoad eorum personas excipiunt ea, quae se exerunt circa res. Et primum quidem utut Emphyteuta, canone in Ecclesiastica ultra biennium, in seculari intra triennium, non soluto, ipso iure emphyteusi cadat, *l. 2. Arb. qui rem C. de SS. Eccles.* Secus tamen est, sicubi morbo impediatur, cum nulla ei imputari culpa queat, cessante vero culpa, & poena nempe nempe privatio Emphyteuseos cesset, necesse est, *l. 21. de usur. l. 14. pr. de remilit.* Et si carceribus inclusus, a poena privationis, si canonem legitimo tempore non solvat, excusatur, per ea, quae tradit Harprecht. *ad §. 3. Inst. de locat. Conduct. n. 546.* multo magis ab eadem immunes erunt aegroti, cum aegrotantium causa incarcerationum conditione melior censi debet. Simili ratione Vassallus, si, morbo praepeditus, vel intra anni spatium investituram petere negligat, vel Domino debita servitia non prestet, privationis reus non est, *arg. l. 4. §. ult. de re milit. l. 15. de oper. libert.* Quasi vero vitio

de Emphyteuta aegrototo.

de Vassallo aegrototo.

vicio laboret perpetuo, utique feudum amittit, *1. Feud. 6. 2. F. 36. ita*
 ramen, ut aegroto ex feudo alimenta, habita ratione status, assignari
 oporteat, *1. F. 6.*

II.

In concursu Creditorum specialiter privilegiati sunt sumptus
 & expensae funebres, ut omni aeri alieno, omnibusque omnino Cre-
 ditoribus, praefertantur, *l. 14. §. 1. l. 18. seq. de Relig. & sumt. fun. et*
iam expressam anteriorem hypothecam habentibus, arg. d. l. 18. 19.
de relig. l. 14. §. 3. de div. & temp. praescript. l. 45. de relig. Mev. 8. Dec.
142. Beuthner. 2. d. iur. pracl. 9. Dissentiunt Colerus part. 1. decis.
200. n. 2. Hartm. Pistoris obs. 67. n. 4. apud Carpzovium part. 1. Const.
28. Def. 39. Plane iure Saxonico Electorali res dubio caret ob Con-
stit. Elect. 28. p. 1. ubi in pr. generaliter statuit serenissimus Legisla-
tor: daß vor allen andern Schulden erstlich bezahlt werden sollen das
Lied-Lohn/ und was auff des verstorbenen Schuldners Begräbnis auff-
gewendet. Porro quoniam in l. 3. C. de relig. expensae funebres
cum expensis, in curationem aegroti factis, coniunguntur, hinc, ut
& ex l. 4. C. de hered. petit. colligunt Dd. has aequali cum expensis
funebribus privilegio gaudere, Berlich. 1. Concl. 44. n. 94. Carpz. 1.
c. 28. D. 43. Surd. decis. 112. quamvis secundum Brunnemannum ad
d. l. 3. C. de Relig. n. 8. non satis bene. De Iure Saxon. res itidem cla-
ra est, per d. Constit. Elect. tum in favorem aegrotantium, ne medi-
camentis & Medicis destituantur, cum propter utilitatem publicam,
ne cadavera deinceps iaceant insepulta.

De expensis
funebris.

De sumptibus
in curationem
aegroti factis.

III.

Nomine vero impensarum, infirmitatis causa factarum, hic
 non veniunt in anteriorem aegroti debitoris curationem, postea-
 quam dudum pristinam sanitatem recepit, sed ad curam, eo in mor-
 bo adhibitam, ex quo postea decessit, erogatae, *arg. d. l. 4. C. de hered.*
petit. d. l. 3. C. de Relig. Carpz. Def. 45. tametsi alias non interest, fa-
ctae sint volente, an in viro, aegroto, Surd. Decis. 255. Oportet au-
tem eas a repeteute probari, d. l. 3. C. de Relig. ibi: Quod in funus vel
morbum eius erogasse se, boni Viri arbitrato probaveris &c. Quia tamen
 in Debitoris curam factae impensae particulariter impendi solent,

Restric-
tione
sumptuum ad
morbum ul-
timum.

ut

& ad ipsum
debitorem.

ut earum probatio videatur difficilis, idcirco vel verosimilibus coniecturis, arbitrio boni Viri simul adhibito, vel deficientibus illis, saltem iuramento probari possunt, Brunne-*man. add. l. 3. C. de Relig. n. 12. seq. Carpzov. Def. 46.* Caeterum cum sanctio Electoralis discrete loquatur de impensis ad sepulturam, item in curationem ipsius debitoris, factis, *d. Const. 28. Ordin. process. tit. 42. §. 5. Ferner 6. was auff des verstorbenen Schuldnere Begräbnis/ item in seiner Krankheit auffgewendet/ ic.* satis liquet, istam praerogativam ad sumptus, in sepulturam aut curationem uxoris, liberorumve, antea defunctorum, factos, minime esse extendendam, *Carpz. Def. 40. & 44.* Tametsi iure Civ. quod impensas funebres attinet, aliud sancitum, & eadem praerogativa omnis impensa funebris, ad quam debitor actione funeraria compelli potuit, peti posse videatur, *l. 17. de reb. autorit. iud. possid. Mev. 2. Decif. 222.*

IV.

Aegrotantium
privilegia cir-
ca ultimas vo-
luntates.

Iura porro in materia ultimae voluntatis aegrotantibus subveniunt. Nam licet quis semimortuus & quasi in agone mortis constitutus sit, tamen eius testamentum valet, modo sanae mentis fuerit, *l. 15. l. 29. C. de testam.* quia sanitas non corporis, sed mentis, in testamento requiritur, *l. 2. qui testam. fac. poss. l. 3. C. eod. add. Dn. Richter decif. 27. n. 8. & Constit. Elect. 5. p. 3.* ibique *Carpz. Def. 1. & 2.* Tametsi ea praesumitur, *Carpz. Def. 3.* Et aequior sententia est existimantium, saltem aegroti voluntatem suam, precibus insertam, Principi per alium offerre licere, praesertim cum non usque quaque expeditum sit, ad testamentum, Principi oblatum, praesentiam testatoris requiri, *l. 19. C. de Testam.* Subsistit pariter testamentum, coram Secretariis duobus, a Principis curia missis, conditum, *arg. d. l. 19. verb. probatas personas* item: *in nostris scriniis &c.* vid. *Dn. Struv. Exerc. 32. tb. 9.* Apud acta quoque inferioris Iudicis aegrotanti, accersitis Iudice & iudicii actuario, integrum est testari, *d. l. 19. Constit. Elect. 3. p. 3.* ibi: *Wo auch Gerichts-Personen von Gerichtswegen zu einen/ der da krank ist/ in seine Behausung auf seine Ersoderung geschickt/ und er vor ihnen sein Testament machet/ so wird es dafür gehalten / als wäre es coram actis und vor Gerichte geschehen/* *Carpz. ad d. Const. Def.*

Def. 16. Neque iure praesertim communi Scabinos requiri, imo testamentum coram uno Scabino & Notario conditum, ut iamdudum responderunt ICti Wittebergenses apud Schulzium, valere putem, tametsi secus statutum est *Decis. Elect. Nov. 73.*

V.

Uterius aegrotantes in eadem materia privilegiati sunt tempore pestis vel alterius morbi contagiosi, ut recedere possint a Regulis & observationibus iuris communis. In quantum vero haec exemptio sese exerat, Interpretes iuris Civ. mirum in modum variant. Alii enim non numerum testium, alias in testamentis solennibus usitatum, sed tantum consociationem, remissam esse, ut nimirum alter post alterum possit vocari & adesse, statuunt vid. Arum *Disp. ad Inst. 7. tb. XI.* Vngebauer *Exerc. 8. tb. 2.* Hahn. ad Wesenb. *tit. de testam. n. 10.* Alii numerum septenarium reducant ad quinarium, Reusner. *de testam. p. 4. c. 17. n. 14.* Iul. Clar. *lib. 3. sentent. qu. 56. §. testamentum* Roland. a valle *Conf. 8. vol. 4. n. 1. seq. §. vol. 1. conf. 81. n. 14. §. 47.* Alii duos, aut ad summum tres, requirunt testes, Gail. *lib. 2. Obs. 118. n. 18.* Et ita in Camera Imperiali Anno 1540. pronuntiatum, refert Mynsingerus *obs. 96. n. 1.* Alii denique, adhibita distinctione inter pestem magnam & parvam, difficultatem tollere conantur, Boër. *Decis. 228. n. 1.* Köppen. *Decis. 45. n. 19. p. 1.*

Privilegium circa testamentum tempore pestis conditum. DD. variant.

VI.

In hac opinionum diversitate ad priorem, quam etiam communem vocat Caeval. *spec. aur. opin. com. q. 290.* amplectendam me movit ratio, meo quidem iudicio, satis firma; Praeterquam enim, quod in hoc testandi genere, cum ut plurimum pauci homines in domo testatoris inveniantur, quamplurimae fraudes & falsitates committi possent, (quae tamen a testamentis vel maxime abesse debent,) etiam est Regula iuris firmissima, tradita in *l. 8. C. qui testam. fac. poss.* coram septem testibus conficiendum esse testamentum, ita, ut, uno deficiente, totum corruat. *l. 12. C. de testam.* secundum quam regulam testamentum quoque tempore pestis, cum nullibi exceptum legatur, condendum esse, existimo, *arg. l. 27. C. de testam.* Certe non nu-

Prima opinio probatur.

merum testium legitimum, sed consociationem tantum, in hoc testandi genere remissam esse, satis clarescit *ex l. 8. C. de testam. ibi: Testes, eiusmodi morbo oppressos, eo tempore iungi atque sociari, remissum est, &c.* reliquis, inquam, iuris Civ. solennitatibus circa testamenta in suo vigore manentibus, add. Berlich. *part. 3. Conclus. 5. n. 6.*

VII.

Quidam testes
remituntur
consuetudine,

etiam in Saxo-
nia El. proba-
ta.

restricta ta-
men ad solam
pestem.

Sed quanquam testium quorundam remissio iure Civ. probari minime possit; consuetudine tamen & quidem ex aequitatis ratione in quamplurimis locis receptum est, ut propter pestem pauciores in testamento testes sufficiant, Brunnemann. *ad d. l. 8.* Quam consuetudinem in ditionibus sui Electoratus expressa sanctione firmavit Saxoniae Elector *Const. 4. part. 3.* *Die weil unser Berordnete aus erheblichen und rechtmäßigen Ursachen vor billig erachten / -weru einer so an der Pestilenz lieget ic. ein Testament vor zwo oder drey glaubwürdigen Zeugen gemacht / daß solch Testament / so viel die solennität der Zeugen betrifft / zu recht vor beständig zu erkennen / so lassen Wir es auch dabey bleiben &c.* Et cum laudata constitutio generaliter disponat, eadem etiam aequitatis ratio, idemque contagionis periculum subsit, distinctionem, magna an parva pestis sit, non admittendam, putem, Carpov. *def. 1. n. 15. seq.* Sed quid, si Testator dysenteria, aliove morbo contagioso, laboret? an & tum numerum Testium solennem remissum, dicemus? Enimvero loquitur Constitutio solum de peste; At tenorem eius ad similes casus extendi, nil vetat, modo morbus contagiosus sit, qui incolis merum incutiat, Carpov. *Def. 2.*

VIII.

peste vel ipse
testator de-
cumbat, vel
eius domus
infecta sit, o-
portes.

Plane istud necessarium est iure Saxonico, ut vel ipse Testator decumbat, vel domus eius infecta sit, *d. Constit. 4.* Wenn einer so an der Pest lieget / oder in dessen Behausung solche Seuche regieret &c. Carpov. *Def. 4.* Igitur non sufficiet, pestem in urbe vel provincia grassari, Aliter ac Berlichius *p. 3. Conclus. 5. n. 23.* Cuius sententiam iuri Civili magis convenire existimem, *arg. l. 8. de testam.* Caeterum testes

testes adhibiti iurabunt, alioquin testamentum minime valebit, nisi a Notario in instrumentum redactum sit, Carpz. Def. 9.

IX.

Progredior ad privilegia, personis aegrotantibus in delictis & poenarum inflictione concessa. Reipubl. autem interesse, delinquentibus iustas irrogari poenas, satis clarescit ex *l. 51. §. 2. ad L. A.* De privilegiis aegrotorum circa delicta & poenas. Et ratio quoque in promptu est, nam si nulla peccatis extarent supplicia, materia aliis similia perpetrandi daretur, & temere homines ad delinquendum proflirent: In irrogandis vero poenis Iudex omnes ac singulas circumstantias accurate perpendere debet, *l. 11. de poen.* tantam enim vim hoc loco sibi vendicant circumstantiae, ut, etiam minima mutata, vel aggravari vel imminui poenam oporteat; Et cum primis attendendum est Iudici ad septem circumstantias, recensitas in *l. 16. §. 1. de tit.* ex quibus non minima est personarum, utrum scilicet quis ex proaeresi & proposito, an vere ex negligentia, culpa, errore, aut violentia, deliquerit.

X.

Quoad personam quoque delinquentis Iudici probe considerandum est, num morbo forte graviori laborer, idque non solum circa irrogationem poenarum, sed etiam incarcerationem. De incarceratione. Quamquam enim notissimum sit, quod, accusatione vel inquisitione contra delinquentes instituta, procedatur ad capturam, & rei coniciantur in vincula, ne elabi, atque iudicium elusorium hoc modo facere, possint, & pro Regula ponat Carpzovius *in pract. crim. p. 3. qv. 111. n. 39.* quod omnes indifferenter ob commissum delictum, pro quo poena corporis afflictiva irrogatur, custodiae tradi debeant; ab hac tamen Regula sicut varios excipiunt Dd. apud Carpzovium *n. 40.* ita ab eadem aliquo modo eximendos gravi morbo laborantes, existimo. Cum enim carcer mala mansio & torturae species sit, & morti comparetur, *l. 2. C. de custod. reor. l. 23. C. de poen.*, ideo aequitati conveniens esse haud videtur, graviter decumbentes eiusmodi carceribus includere; Igitur prudentis Magistratus est, vel in domibus aegro-

torum custodes certos constituere, donec reconvalescant, vel le-
viori custodiae eos committere, quod pluribus deduxit Farinacius
in pr. crim. lib. 1. tit. 4. qd. 33. n. 78. seq.

XI.

De tortura.

Delinquentes & reos iudicii criminalis, delictum negantes, vel
non cum omnibus circumstantiis confitentes torturae subiicere po-
test iudex, modo causam inveniat, satis qualificatam, & sufficienti-
bus nitatur indiciis, *l. 20. de quaest. P. N. S. art. 8. § 67.* Sed hic
iterum excipiuntur Aegroti, utique si morbo laborent, propter
quem torturam sine vitae periculo sustinere nequeant, *arg. l. 7. de
quaest. iunct. l. 3. pr. de Sct. Syllan.* qua in parte Medici attestato o-
pus est, quo Morbus ita iudicetur periculosus, ut, tormentis adhibi-
tis, mors certo subsequutura videatur; Idque adeo verum est, ut iu-
dex, qui, affectibus indulgens, non attendit valetudine rei adversa, si-
ne ratione ad tormenta prorumpat, ipse reus mortis efficiatur, uti-
que si ipsius dolo tortum periisse, certum sit, Farinac. *qd. 137. n. 112.*
confer. Paul. Zachias. *in Q. M. L. lib. 6. tit. 2. qv. 4. n. 7. seq.* Vbi no-
mina morborum a tortura qui excusant, longa serie enarrat. Ad in-
vestigandam tamen veritatem aegroti terreri possunt non solum
verbis, sed etiam instrumentis, ad comprimendos pollices compa-
ratis, *l. 1. §. 33. ad Sct. Syllan.* Carpz. *in pract. crim. qv. 118. n. 47.* Imo,
cessante vitae periculo, torturam etiam, quae in scala membrorum
expansione fit, morbi praetextu nemo facile evitabit, ut ut pro ratio-
ne circumstantiarum aegroti mitius tractandi sint, *Ordin. Carol. art.
59.* ubi: *So der Beklagte gefährliche Wunden / oder andere Schäden
an seinen Leibe hätte / so soll die Peinliche Frage dermassen gegen
ihn vorgenommen werden / damit er an solchen Wunden oder Schäden
am wenigsten verlegt werde.*

XII.

De poena ae-
groti militi-
ganda.

Caeterum rei, confessione in tortura facta, & extra torturae
locum repetita, poenis debitis afficiuntur, sed ob adversam valetu-
dinem reo, crimen confesso, poena mitiganda est, *arg. l. 22. de poen.
§ 1. 3. §. 7. ad Sct. Syllan.* Enimvero loquitur *d. l. 3. §. 7. de Senibus;*

Aft

Alit ratio, in ista lege contenta, quod senibus poena remittatur aut mitigetur, est, ut vivi maneant; Atqui eam quidem rationem non minus in morbo fontico laborantibus, quam senibus, obtinere, quivis sine ulteriore demonstratione facile concesserit; siquidem, facta aegrotis poenae corporis afflictivae irrogatione, facile evenire posset, ut contra iuris dispositionem, quae neminem per poenam corporis afflictivam vitam privari vult, aegroti vitam amitterent. Cum ergo in aegrotis eadem subsit ratio, quae mitigationem poenae corporalis in senibus urget, merito iidem quoque eadem immunitate & privilegio gaudebunt, *arg. l. 32. ad L. A.* Facit argumentum a tortura, apud Carpzov. *pr. crim. qu. 144. n. 45.* Et ita Scabinos Praejudicium. Lipsienses pronuntiasse, testatur Idem *d. qu. 144. n. 49. verb;* So verbleibet Inquisitin in Ansehung ihrer Krankheit und Beschwerde mit der Staupe verschonet / sie wird aber nichts desto weniger des Landes es wig billig verwiesen. V. R. W.

XIII.

Quae hactenus de mitigatione poenarum ab aegrotantibus promeritarum dixi, ea non procedunt in poenis capitalibus, sive ultimi supplicii: Etenim quando poena mortis reo imponenda venit, ea potius accelerari, quam retardari, debet, ne mors imminens impedimento sit, quo minus poena executioni mandari possit. Sed nec in morbo valent, qui subito curari potest; hoc enim si reus laboraret, differre praestat executionem poenae, quam remittere, vel saltem mitigare eam, quod assertum iterum Responso suae Facultatis firmat Carpzovius *d. qu. 145. n. 54.* So wird die Gefangene deswegen / daß sie mit einem Ehemann zuthun gehabt / öffentlich zur Staupe geschlagen / und darauß des Landes ewig verwiesen / es wird aber mit der execution so lange in Ruhe gestanden / bis sie wiederum zu ihrer Gesundheit gelanget / und selbe Straffe an ihr ohne Schaden ihres Lebens kan vollstreckt werden. V. R. W. Limitatio. Praejudicium.

CAPVT IV.

De

Privilegijs Aegrotorum circa Iudicia & actiones.

I.

De citatione
aegroti.

Superest, ut, quae aegrotantibus privilegia competant in iudicijs & actionibus, hoc capite disquiram. Et quoniam, dicente Imperatore *in §. ult. I. d. poen. temere litig.* omnium actionum instituendarum principium ab ea parte Edicti proficiscitur, qua Praetor edicit de in ius vocando; Idcirco primum mihi agendum video de privilegijs, quibus aegroti gaudent circa in ius vocationem & citationem. Finis autem illius non est nuda praesentia rei citati, sed insuper requiritur, ut paratus ac praemeditatus compareat & cognoscat, cedere an condendere malit, *l. 7. d. edend. N. 53. c. 3.* Sed ab hac sistendi necessitate immunes sunt aegroti. Videlicet inter legitima, quae vocantur, impedimenta potissimum iure nostro refertur aegritudo, *l. 2. §. 3. si quis caut. Sc. l. 53. §. 2. de re iud. l. 23. §. ult. de hered. petit. Land Recht lib. 2. art. 7. Carpz. p. 1. C. 9. D. 7.* cum humanitati minus congruum esse videatur, eos in ius vocare, qui sine periculo domum egredi nequeunt. Igitur in foro Saxon. citatus, at morbo impeditus, ubi accidar, eum in legitima impedimenta condemnari, probata aegritudine, contumaciam purgat, quemadmodum Scabini Lipsienses apud Carpzovium *dict. D. 7.* responderunt: *Seyd ihr wegen ungehorsamen Aussenbleibens für Gerichte auff vorhergehende des Klägers Ungehorsams Beschuldigung in die Ehehafft verthellet/ und zu dero Ausführung verurtheilet worden. Da ihr nun selben Termin wegen Krankheit nicht besuchen können/ so würdet ihr aus der Ehehafft/ darinnen ihr vertheilet / wiederum genommen / und mit eurer Nothdurfft haupt sächlich nochmahls gehöret. V. R. W.*

Praeindicium.

de probatione
morbi.

II.

Cum autem impedimentum ex morbo ortum facti sit, ideo non sufficit morbum allegari, cum alioquin fenestra aperiretur iudicii elu-

eludendi, nec unquam eveniret, ut contumacia puniretur, quia reus semper causam obvertere posset suae absentiae, qua contumaciae poenam effugeret, sed necesse est, inquam, probari; Morbum autem duntaxat, non etiam diligentiam in removendo eo, Matth. de Afflict. Dec. 29. n. 7. Tametsi aliter censet Bartolus apud Carpzovium Def. 13. n. 1. Sed qualem probationem hic requiremus? Respondeo, eam non testibus tantum, sed & documentis, veluti cum de morbo testatur Medicus aut Chirurgus, Carpz. Def. 10. § 3. R. 26. n. 18. Mev. ad ius Lub. lib. 5. tit. 4. ars. 1. n. 29. aut in subsidium, si horum copia desit, iureiurando fieri posse, R. I. d. anno 1654. §. 38. Ord. proc. Elect. Sax. tit. 10. §. im Fall Mynsing. 3. O. 92. Gail. 1. O. 143. n. 4. Mev. 2. Decif. 212. Carpz. Def. 11.

III.

Quamquam vero aegrotus citatus se satis probare impedimentum, sicque effugere, posse contumaciae poenam, certus sit; crediderim tamen, ipsum prudenter agere, si termino nondum praeterlapso, Iudici per literas infirmitatem indicet & absentiam excuset. Cum enim hoc casu Iudici causa absentiae cognita sit atque perspecta, ab eo lata sententia ipso iure nulla est, l. 60. de re iud. Ast si Iudex, impedimentum rei ignorans, pronuntiet, valet quidem pronuntiatio, sed aeger restituitur saltem ad appellandum, vel alias causa reponitur, arg. l. fin. d. in integr. restit. vid. Mynsinger. 4. Obs. 57.

IV.

Porro adeo aegrotum citatum infirmitas excusat, ut ne quidem procuratorem mittere teneatur, licet clausula consveta citationi inserta sit, scilicet ut vel ipse citatus compareat, vel procuratorem, satis instructum, mittat. Praeterquam enim, quod nemo invitus, si ipse propter iustum impedimentum comparere nequeat, procuratorem mittere teneatur, c. 2. X. de procur. ibique gloss. etiam Iudex parti litiganti iuris beneficia auferre non potest, Nov. 119. c. 4. l. 4. §. 5. de re iud. Limita tamen in aegrotante reo, qui morbo perpetuo, aut diu duraturo, laborat; hic enim per procuratorem respondere vel procedere tenetur, arg. l. 2. §. 7. d. Vacat. mun. l. fin. §. 1. C. de procurat.

ne

Cautela.

Aegrotus ne
Procuratorem
quidem mit-
tere tenetur.

limitatio.

ne scilicet propter huiusmodi impedimentum perpetuum ius adversarii opprimatur aut perdat, Conf. Gloss. in Cap. 6. de dol. & contum. in Or. n. 2. Mynsag. 4. O. 58.

V.

Limitatio alia.

Limita item in genere in casu, quo impedimentum facile removeri potuit. Vnde si aegrotus per literas saltem probationem promoveré & testium attestata vel publicationem testimonii petere, aut documenta offerre, negligat, nullam meretur excusationem, tum, quia tunc impedimentum allegatum videtur affectatum, cui nil quicquam indulgendum, l. 2. §. ult. si quis caut. in iud. & c. l. 3. §. 6. ad Sct. Sylan. l. 13. §. 3. C. de iud. ubi Brunne mann. & Dd. communiter & c. tum, quod impedimenta, quae de facili removeri potuerunt, veniam non merentur, l. 40. d. condit. & demonstr. Et secundum hanc sententiam iudicavit Senatus Appellationum Dresdensis, testante Carpovio lib. 3. tit. 7. Resp. 72.

Praeiudicium.

VI.

de adversa valitudine advocati.

Plane morbus & infirmitas etiam Advocati impedimentum non insufficiens videtur, Zang. de Except. p. 2. c. 9. n. 13. dummodo de facili reus alium Advocatum habere non potuerit; alioquin non levabitur, cum secundum supra dicta impedimenta, quae facile removeri possunt, nullam excusationem mereantur. Multo magis reus excusabitur a poena contumaciae, si infirmitatem uxoris, aut liberorum, praetendat, cum uxor & liberi pars corporis mariti ac patris reputentur, & satis inhumanum ac pietati contrarium videatur, talismodi personas deferere, & alia negotia expedire, Zanger. d. l. Carpz. p. 1. C. 9. D. 8.

VII.

Alia recensentur privilegia aegrotorum.

reorum.

Duo insuper singulari iure aegrotis, aliisque personis miserabilibus concessa inveniuntur beneficia in l. un. C. Quando Imperat. inter pupill. vel vid. & c. Quorum alterum reis competit, alterum agentibus. Prius in eo consistit, quod extra ordinem ad Consistorium Principis trahi non possint, ne rescripto quidem, verb. ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere & c. quod tamen hodie gene-

generalè videtur, iuxta *N. 86. c. 1.* quamvis, quod de Rescripto hic habetur speciale adhuc sit; Rationem assignat Peretzius *ad d. l. un. n. 2.* ne sumptibus & itineris periculis vexentur. Posterius est, quod ipsi agentes, praeterito & suo & ipsius adversae partis Iudice, causam ad auditorium sive curiam Imperatoris evocare possint, idque indistincte, sive oppressionem sui metuant, sive non, satis id innuente Vocula: *praesertim*, quae includit casum, ipsi oppositum, ut sufficiat, opprimi posse, Menoch. *d. A. I. Q. cent. 1. cas. 66. n. 27.* Vultei. *ad d. l. un. n. 18.* Ex quo palam est, quod mediatus subditus, in supremo iudicio ab aegroto, aliove miserabili persona, conventus, de incompetencia fori excipere, & se beneficio primae instantiae tueri, nequeat, Marant. *p. 4. dist. 9. n. 77.* Carpz; *in process. tit. 3. art. 6. n. 1.*

VIII.

Locum habet laudatum privilegium non solum in prima, sed & in secunda instantia; imo quamvis coram ordinario Iudice lis iam contestata & sententia quoque lata sit, ut adhuc aegrotis, aliisque miserabilibus, Principem, ad quem alioquin per viam appellationis causa devolvenda esset, relicto intermedio, adire integrum sit, Rebuff. *de Concord. Reg. Gall. tit. de friv. Appellat. col. 5. vers. tertio fallit.* Deinde etiam in casu civitati vel oppido concessi a Principe privilegii, ut omnes causae ratione primae cognitionis in nullo alio loco, quam in eorum foro tractari debeant; Neque enim quicquam generalis ista concessio praedicto beneficio obesse potest, cum generi per speciem, non speciei per genus, in iure de rogetur, *l. 80. d. R. I. l. 4. de poen. Peretz. c. 1. n. 6.*

IX.

Vterius dictum privilegium locum habet in aegrotis, licet sint divites, cum Constantinus *d. l. un.* non distinguat, idque studio, posteaquam distinctionem inter divites & pauperes in sacris literis, quibus se conformabat, non reperit expressam; Adde, a Caesare non solam paupertatem, sed qualitatem potius, & conditionem, personarum considerari, cum aegri, divites licet, aequè digni commiseratione habeantur. Atque ita in Consilio Neapolitano, nec

non supremo appellationum iudicio Elector: iudicari testantur Vinc. de Franch. *Decis. Neap. 100. n. 19.* & Carpzovius 2. B. 19. n. 20.

X.

Privilegium nostrum an contra aequè privilegiatum competat?

Vtrum autem hoc privilegium etiam locum contra aequè privilegiatum inveniat, non incongrue quaeritur. Regula est, cum duo privilegiati concurrunt, mutuo concursu se impediunt, quo minus privilegio adversus invicem uti queant, *l. 8. pr. d. excus. tut. l. 4. de recept. arbitr.* Sed fallit (1) si alter privilegiatorum privilegiatus in specie sit, alter vero in genere: hoc enim casu specialiter privilegiatus contra privilegiatum generatè privilegio suo uti potest, Menoch. *lib. 8. conf. 764. n. 13.* (2) si alter de damno, alter de lucro, certet, tum enim illius privilegium praevalet, cum plus faveatur damnum passuro, quam lucrum capturo, *l. ult. §. si quis verb: non est par ratio debitum amittere & lucrum non capere. C. d. Codicill. l. 71. §. fin. de furt.* (3) Vbi alterutrius privilegium iuri communi convenientius sit, Menoch. *d. A. I. 2. lib. 2. cas. 66. n. 39 seq.* Igitur ut quaestio proposita negari queat, privilegiorum paritas ad sit, necesse est. Salgad. *in labyr. Credit. p. 1. c. 7. n. 47.*

XI.

Privilegii usus hodiernus.

Enimvero usum huius privilegii hodiernum quod attinet, satis constat, mutata Reipubl. forma, in aula Caesarea & Camera Imperiali, omisso mediò, processus non decerni, nisi in casu denegatae aut protractae iustitiae, Gail. *l. O. n. 40.* Sed a Statibus imperii in territoriis suis sanctionem Constantini suo vigori & observantiae relictam, experientia edocet. Qua in re maiorem Statuum in suis territoriis, quam ipsius Imperatoris in imperio, potestatem dicit Vultei-
ius *in d. l. un. n. 21.* additque *n. 22.* etiam extra Romanum imperium, praesertim in Galliis & Hispaniis, in quibus ius usurpatur civile, privilegii istius usum adhuc esse.

XII.

De privilegio aegrotorum circa testimonii dictionem.

Cognitis his, quae aegrotis specialiter ratione fori tribuuntur, accedo ad ea, quae iisdem circa probationem competunt. Vt plurimum autem litigantibus ad fundandam ipsorum intentionem in-

run-

iungitur probatio, quae plerumque testibus expediri solet; Et cum Reipubl. interfit veritatem erui, *l. 1. d. test. c. 1. X. eod.* etiam inviti multae dictione vel captione pignorum cogi possunt, ut compareant & testimonium dicant, *l. 22. de test. l. 19. & Ausb. sed & C. eod. c. 1. & t. s. X. de test. cog. Ord. proc. Sax. tit. 22.* Excipiuntur tamen, qui inviti venire & testari non coguntur; In quorum censum valetudinarios referunt nonnulli, ob textus in *l. 8. l. 19. d. test.* Verum aliud est cogi ad ferendum Testimonium, aliud cogi ad veniendum. Aegrotis saltem necessitas comparendi remissa est, *d. l. 8.* nusquam autem ipsa testimonii depositio, *arg. l. 3. §. fin. eod.*; hanc, inquam, ab aegrotis in propriis aedibus praestari, sufficit, conf. Bachov. *ad Tr. v. 2. disp. 5. §. 7. lit. D.* Quam etiam sententiam diserte approbat ius Canonicum, *c. 8. X. de test. & attest.* ubi: *Si qui testium, inquit Pontifex, Valetudinarius sunt & senes, vel debilitate confecti; & c. ita, ut non possint ad vestram praesentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas & discretas.*

XIII.

Privilegium aegrotis quoad testimonium dicendum ulterius Ampliatio. extenditur: Nam quamvis alias testi iniurato non credatur, licet praefatae curiae honore praefulgeat, *l. 9. C. de test.* adeo, ut eum in loco iudicii iurare oporteat, Carpz. *in process. tit. 11. art. 3. §. 11. n. 93,* nihilominus tamen ad aegrotorum etiam aedes formulam iuramenti mitti oportet, ut secreto iurent: Idque in alia etiam iurisiurandi specie obtinere, dubio caret, *l. 15. d. iurci. Hüllig. Donell. Enucl. lib. 24. cap. 14. tit. H.*

XIV.

De aegrotorum testimonio adhuc notari meretur, illud potentius censi testimoniis aliorum. Praeterquam enim, quod, experientia teste, nunquam melius haberi ab hominibus veritas potest, quam si de domiciliis transmutatione & animae requie cogitent, etiam aegritudo tortura spiritualis dicitur & certior quidem ac tutior illa, quae fit per fidiculas, ut aeger timore mortis & memoria aeternae salutis mentiri non praesumatur. Vrgentibus, omnem morientem non esse Iohannem Evangelistam, respondeo, praesumptio-

De aegrotorum testimonio, aliis testimoniis fortiori.

obieccio removetur.

nem arcessi a communiter accidentibus: Ut ut nunc forte uno, alterove, casu eveniat, morientes loco veritatis falsa edicere, hoc tamen iura non attendunt, cum de iis constituentur, quae communiter fieri solent, *l. 3. 4. § 5. d. LL.* Hinc & nonnulli eo abeunt, ut iuramentum susceptum, superveniente morte, pro impleto habendum putent, *Gail. 2. O. 43. Berlich. p. 1. Contl. 55. n. 14. Carpz. 6. R. 120.*

XV.

privilegium de probatione filiationis aegrotantium.

Denique circa filiationis probationem aegrotantium conspicitur privilegium. Regulariter natus ex uxore, cum qua maritus assidue moratus est, filius praesumitur, idque licet uxor non esset de-
renta in domo mariti, sed forte cum adultero habitaret, dissimilis quoque sit patri filius, ipsumque adulterum referat, modo ad uxorem liber accessus marito patuerit, vid. *Bus. in l. 6. π. d. bis, qui sui vel alien. iur. sunt.* At cessat praesumptio in marito infirmo, qui ea valetudine est, ut generare vix possit, *d. l. 6. π. de bis & c.* Cum autem ea iuris tantum sit, non iuris & de iure: Igitur uxor, filium natum ex aegroto marito esse, asserens, probabit, *Mascard. de probat. vol. 2. Concl. 308. n. 3.*

XVI.

Privilegium aegrotantium circa appellationem.

In appellationis instantia, quae pro desertâ habetur, fatalibus interponendae, introducendae, & iustificandae, non observatis, *autb. Ei, qui appellat. C. d. temp. appell.* *Gail. 1. O. 141.* hoc quoque praecipuum habent aegroti, ut ipsis lapsus dictorum fatalium non officiat, tum, quod impossibile nulla est obligatio, *l. 185. d. R. I.* tum & quod difficultas excusationem a mora, *l. 3. §. 3. d. act. emt. vend.* consequenter & a culpa praebet, *l. 40. d. reb. cred.* Idque non obscure colligitur ex *l. 5. C. de Appell. verb. ex fatalis casus necessitate & c.* ita, ut aegri etiam adversus desertionem in integrum restituantur, *Ant. Fab. in lib. de temp. Appell. Def. 15.* idque coram Iudice ad quem, *Gail. 1. O. 143. n. 1.* Inquis: Aegrotum procuratore uti posse; Atqui autem, inquam, semper non expedit, alterius fidei committi, quod nostra diligentia fieri debet, & expeditio per alienam personam requi-

rit sumptus, quibus aegroti ut plurimum destituuntur, tandem etiam Lege praerogativam hic indultam, sat est.

XVII.

Rei denique iudicatae effectus, tametsi alias in iure fortissimus habeatur, l. 7. ff. de transact. l. 40. §. 1. d. pact. l. 23. §. 1. d. condict. indebit. l. 1. ff. de appell. adeo, ut non solum pro veritate reputetur, l. 25. d. stat. bom. l. 217. d. R. I. ex iniusto iustum faciat, l. pen. d. I. §. I. l. 25. de stat. bom. sed etiam stricti iuris strictimque explicanda sit, l. 1. C. si plur. un. sent. §. c. & paratam executionem habeat, l. 2. §. 1. C. de execut. rei iud. aegrotantibus tamen non obest; Perspicuus hanc in rem est textus in l. 6. ff. de re iud. *Quaesitum est*, inquit Iulianus, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & Iudex, absente eo, pronuntiasset, an iure videretur pronuntiasset? Respondit, morbus fonticus etiam in ditis litigatoribus diem differt, fonticus autem existimandus est, qui cuique rei gerendae impedimento est, litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quam febrem appellant, igitur si rei iudicatae tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur iudicata, §. c. Morbus autem qualis intelligatur, ex textu liquet, fonticum scilicet, qui operationes hominis aut insigniter laedit, aut plane destruit, subaudiri, non levem febrem, aut veterem quartanam, praesertim si aegrotus alias salvus & robustus sit, sufficere.

Privilegium aegrotorum circa rem iudicatam.

XVIII.

Coronidis loco non inconciane annecti poterat quaestio: An aegrotis iniuriarum competat actio, si quis ipsis vitia & defectus naturae, v. g. quod sint gibbosi, loripedes, lulci, monoculi, &c. obiecerit? Dd. de scommatibus, quae pro iniuriis habenda sint, quaeque minus, hinc inde multum disputant, ut apparet ex iis, quae longa serie exponit Carpzovius in Resp. Elect. lib. 2. tit. 5. Resp. 59. Concors tamen Interpretum resolutio est, scommata talismodi, quibus vitia naturae alicui exprobrantur, iniurias habenda; atque pro vindicandis iis iniuriarum actioni locum esse, cum defectus nostros detegi, inhumanum sit & iniuriosum, l. 2. in fin. pr. C. quant. §. quib. quart. part. §. c. Harprecht. ad §. 1. Inst. d. iniur. n. 98. Farinacius p. 3. qd. 105. n. 24.

distincte re-
sponderetur.

Videri poterat, distingui posse, ut iniuriarum actio cesset, cum quis propria culpa morbum sibi contraxit, quoniam peccata nocentium nota esse oportet & expedit, *l. 18. pr. de iniur.*, competat autem, ubi casu fatali deformatus sit, cum nihil ipsi imputari possit, praesertim cum & Harprechtus statuatur, *c. l. n. 101.* veritatem criminis obiecti, cuius revelatio Reipubl. prosit, non obstante iniuriandi animo, ab actione iniuriarum immunitatem praestare. Rectius tamen putem distingui, vitia naturae aegrotis obiecta sunt animo iniuriandi, nec ne, ita, ut priori casu actio iniuriarum indifferenter, sive morbum propria culpa sibi contraxerit, sive casu fatali, locum habeat, cum animus iniuriandi substantiale requisitum iniuriarum sit, *l. 3. §. 3. l. seq. n. d. iniur. l. 5. §. 9. C. eod. l. 34. pr. d. Oblig. §. act.* Heigius *p. 2. q. 3. n. 36.* Schneidvvin *ad pr. Inst. de iniur. n. 2.* posteriori autem ob deficientem voluntatem & propositum, quod maleficia distinguit, cesset, *arg. d. l. 3. §. 3. de iniur.* Caeteroquin si ex circumstantiis animus iniuriandi dubius sit, iuramento purgatorio locus erit, Harprecht, *ad pr. Inst. de iniur. n. 11. §. 12. Gail. 2. O. 48. n. 24.* Carpzovius *p. 4. C. 42. D. 9.* Et haec de amplissima alioquin materia pro ratione instituti & ingenii delibasse, sufficiat: Cum Deo igitur, quo Autore, coepi, iterum subsisto, si quid interim minus accurate minusque scite dictum aut erratum sit, meliorem informationem ac veniam homo ab homine spero.



DISPUTATIO XVII.
DE
TRANSMISSIONE
HEREDITATIS.

THE UNIVERSITY OF

CHICAGO

LIBRARY

OF THE



I.

SI hereditas adita sit, sine omni controversia ad heredes transmittitur, non quidem ut hereditas, nisi *ἀναφορικῶς*, sed ut hereditatis aditione quaesitum patrimonium; sin minus, nec regulariter transmitti potest, *l. 7. C. de iur. delib. l. un. §. 5. & 13. C. de Cod. toll.* Cuius rei rationes multi dum exquirunt, in ea, quod heres ante aditionem nullum ius habeat, subsistunt. Sed haec forte non satisfaciet. Neque enim minus scire cupias, cur adeundae hereditatis facultas, quam defunctus habebat, non transmittatur? Igitur latius eundum dicendumque putem, hoc augendi & locupletandi Fisci causa veteribus legibus inductum esse, cuiusmodi alia pleraque in hereditatibus statuta reperiuntur, *l. un. pr. §. 1. C. de cad. toll.* Scilicet Lege Papia Poppea cautum fuit, ut dies non cederet, nisi ab apertura tabularum; Iustinianus ostendit, Fisci causa in bellis civilibus id constitutum fuisse, ut plura caduca fierent; Hic ergo Fisci ratio habita fuit; Addiderim etiam, ius adeundi personale esse, cum hereditas ex testamento meriti, dignitatis, reverentiae ratione, ab intestato autem cognationi & naturali affectioni tribuatur, quam rationem potissimam Alciatus laudat *4. paradox. 5.*

Quando hereditas transmittatur?

II.

In foro Saxonum hereditatem, quantumvis non aditam, semper transmitti, Colerus vult *1. decis. 202. n. 6. & decis. 68. n. 13. eo,* quod aditionem hereditatis non requiri, putet. Quam etiam sententiam non semel iudicando receptam, tradit Richter *1. Decis. 67. n. 26.* Sed primo probandum erat Colero, quod supponit, quasi Saxones aditionis usu se abdicarint; Nunc, cum, iubente etiam natura, aditio facti sit, & Colerus firmandae rationi allatae non afferat textum, quid est, quod hac parte a Iure Civili recessum, arbitremur? Certe ex eo, quod in eodem foro heres ultra vires hereditatis non

Quid in Saxonia obtineat?

teneatur, *Land. N. 1. art. 6.* adversus aditionem hereditatis nil colligitur, cum alias heredi hereditas ob multa alia incommoda esse queat. Praejudicia, quae apud Richterum extant, evincunt, quod tunc ita placuerit respondere, non item hoc, quod aut non possit, aut non debuerit, iuxta Iuris Romani scita pronounciari. Quemadmodum & Responsum, quod Colerus affert, fatente ipso met, datum est in casu, quo testamentum habebat clausulam Codicillarem, quae efficit, ut hereditas iure Fideicommissi non transmissionis transeat. Tandem quod Dn. Schilterus imprimis *Ex. 15. tb. 12.* executus est, moribus Gentium Teutonicarum possessionem hereditatis ipso iure transferri ad heredes, id vero primum ad heredes ab intestato tantum pertinere ex Iure Alemannico *c. 264.* apud Meichsnerum *fol. 28.* apparet, utpote quo possessio rei litigiosae defuncti transmissa intelligitur ad filium seu heredem ab intestato, non ad alterum, testamento forte institutum, cum & alias fortior & facilius sit transitio ad heredem etiam extraneum ab intestato, quam ex testamento, *l. 77. §. 28. de Legat. 2. l. 69. §. 3. eodem.* Deinde utique supponendum est, aditam hereditate esse, quia omnino requiritur aditio hereditatis, ut possessio intelligatur ipso iure in heredem delata, & per retrofessionem a morte defuncti continuata, v. Ant. Fab. *Cod. 7. 7. 5.* Quare cum Carpzovius *Decis. 225. n. 21.* heredem ante aditam hereditatem vere possidere bona hereditaria, ait, id non ita nude, sed quod heres, adita hereditate, intelligatur iam tum ante eam possedissee, accipi oportet, praesertim cum laudatus Doctor *part. 3. C. 14. def. 29. n. 4.* adversus Colerum de eo, quod is ante statuerat, nim. foro Saxonum aditionem necessariam non esse, adhuc sub iudice litem esse, dicat.

III.

Transmissio-
nis hereditatis
definitio.

Dantur tamen ab ea regula Iuris Civilis: hereditas, non adita, non transmittitur, excepti casus, quos paucis nunc complecti, animus est. Primum autem Transmissionem hereditatis, prout excepta est, describo, quod sit hereditatis delatae, & nondum aditae, ad demortui heredis heredem, lege ita disponente, prorogatio. Neque vero me anxie sollicitum esse oportebit, utrum descriptio data omni-

mnibus transmissionis speciebus quadret, cum aditionis verbo, praeunte Imperatore in *l. 1. C. si tut. vel Curat. inter v.* late utar, ut & immixtionem comprehendat, & quod transmissionem, quae Iustinianum auctorem habet, attinet, parum intersit, materiam istius ius ad eundi, an hereditatem delatam sed nondum aditam appelles.

IV.

Hereditatis transmissio variis contingit modis; praecipuos tres numero. Primus est ius Sui iuris sive ius sui, ut dicitur in *l. 1. §. 15. de agnoscend. & alend.* ex quo Transmissionem Naturalem vocant Nostri. Ne vero mihi idem, quod olim Angelo Politiano, obiiciatur, qui cum in glossematis Iuris Civilis iactaret, se vel Accursium superare posse, rogatus a Marciano Sœcino, quisnam in iure Civ. suus heres diceretur, parum feliciter obmutuit, suum finio, qui fuit in potestate defuncti, & tempore hereditatis delatae proximum tenet gradum, ut filius fam. *l. 12. qui testam. fac. l. 1. §. 2. de R. V.* qui sibimetipsum quasi heres est, quem Graeci ἀὐτοκληρονομοῦν dicunt, quia pater defunctus in filii persona redivivus quodammodo videtur.

Hereditatis transmittendae modi
I. Ius Sui iuris

sui quis?

V.

Videlicet sui heredes acquirunt hereditatem eius, cuius potestati subsumunt, vi immediata legis, ita, ut nullo ad hoc hominis dicto vel facto opus sit, *l. 14. de suis & legit. her. l. 11. de liber. & posthum. l. 1. §. 7. si quis omiff. caus.* ac eodem momento, quo defunctus expiravit, domini rerum paternarum fiunt, adeo, ut non tam novam hereditatem acquirere, quam dominium, quod iam, vivo patre, habuisse existimantur, cum pleniori administratione continuare videantur, *d. l. 11. de lib. & posth. §. 2. 1. de hered. qualit.* Vnde nec tam testamento scribi, quam gigni, dicuntur apud Symmachum *1. Epist. 9.* Cui maxime consentaneum est, a suis visolius existentiae, quam Graeci ἀναφανῆν vocant, sicubi moriantur, declaratione nondum facta, hereditatem transmitti. Inquis: quod sui circa hereditatem deliberent, ex sententia etiam Pauli *l. 19. C. de iure delib.* Ergo ab iis quaesita non dici queat hereditas. Respondeo, Paulum non ne-

quomodo sui hereditatem transmittant?

obiecio

removeatur.

gasse, transmitti hereditatem, iam quaesitam, in posteros, quod satis perspicue docuerat *l. 7. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. iunct. l. 86. §. 2. d. hered. inst. l. 30. §. 10. de fideic. libert. l. 41. de acquir. rer. dom.* Sed Tribonianum in *d. l. 19.* forte respexisse ad abstentionem, de qua Paulus in *d. l. 7. §. 1.* ut, sicut heres suus, qui Iure Praetorio potestatem abstinendi habet, antequam se immisceat hereditati paternae decedens, eandem acquisitam transmittit; ita nunc ex Iustiniani constitutione extraneus, intra tempora deliberandi obiens, non quidem hereditatem, quia non est Suus, sed ius vel adeundi vel repudiandi hereditatem transmittat. Cum nec Tribonianus alias tam articulate Iuris Veteris observantiam recensere soleat.

VI.

Suus & extraneus in transmissione hereditatis differunt.

Ex his, quod ius transmittendae hereditatis attinet, magna deprehenditur inter Suum & Extraneum heredem differentia; quandoquidem hic aditione demum heres existit, ante eam autem nihil iuris habet, nihil amplius in bonis eius est, nihilo is locupletior, *l. 63. pr. ad L. Falcid.* adeo, ut repudians hereditatem, sibi delatam, non videatur alienasse in fraudem Creditorum, neque Edicto locum facere, *l. 6. §. 2. de bis, quae in fraud. Credit.* & decedens ante aditionem hereditatis, eam non transmittat, *l. 7. C. de iur. delib. l. un. §. 5. & 13. C. de caduc. toll.* Quod accipiendum est, etiamsi is, cui delata est hereditas partim ex institutione, partim ex substitutione, ex institutione adierit pro parte, ut tum quoque adire ex causa substitutionis neesse habeat, alias spes succedendi ex substitutione ad heredem non transmittitur, *l. 81. de acquir. vel om. hered.* Alioquin Suus & extraneus in eo conveniunt, quod possessio in utroque non nisi per apprehensionem acquiratur, *l. 23. pr. de acquir. vel am. poss.* tamen quoque effectum Vsupcaptionis inter defunctum atque heredem continua, non interrupta possessio intelligitur, *l. 30. ex quib. caus. maior.* Idque hodiernis moribus fere obrinuisse, ut possessio, iuncta dominio, absque nova apprehensione transire intelligatur, paulo ante ex Schiltero allatum fuit, & praeterea testantur Gailius *2. obs. 52.* Perèzius *ad Cod. tit. de acq. poss. n. 7.*

so acquirenda possessione conveniunt.

VII.

Haecenus de Suis quoad actum primum, quem vocant, quod actum secundum autem & exercitium attinet, Praetor rigorem iuris Civilis, quo Sui perinde ac Serui necessarii sunt, & coguntur adire, concessio abstentionis beneficio, temperavit, eorumque arbitrio reliquit, se immiscere an abstinere velint, §. 3. *I. de hered. qual. l. 57. de acq. hered. l. 89. de Legat. 1.* Quo ipso tamen Praetor pro sua modestia minime ius Sui omne destruxit, sed, relictis quibusdam effectibus, quos inter & est transmissio, effecit saltem, ne tanta Sui necessitate premerentur, *l. 1. §. 7. si quis omiss. caus. test.* Et iuxta *d. l. 89. de Leg. 1.* beneficium abstinendi, Sui datum, haecenus eum emancipato facit parem, quod necessitas se immiscendi ei est remissa, non quod ad alia. Iuri Civili nulla facta abstentione nihil derogat Ius Praetorium & existentia ex Iure Civ. Praetorio Iure non impedita nec enervata tantum operatur, quantum aditio hereditatis. Habet igitur Suis beneficium abstinendi, nisi tamen abstinuerit, transmittit in primis lucrosam hereditatem ad heredes, instar legatarii, qui, si nihil repudiet; legatum transmittit, *arg. l. 64. de furt.* Alia in Sui est praesumptio, si de damnosa agatur hereditate, ex quo praesumptionis discrimine est, quod Creditores, qui liberos ex causa hereditatis conveniunt, probare debeant, eos se hereditati immiscuisse, alias absolventur, *l. 12. l. 57. de acquir. hered. l. 89. de legat. 1. l. 1. C. Si min. ab hered.* Suis namque privilegium abstentionis ideo concessum est, ut potius patris, quam ipsius filii, bona inquietarentur a Creditoribus, & ut liberi ab oneribus hereditariis, non sponte susceptis, liberarentur, *l. 12. de vulgar. subst.* Profus Suis heres, qui paruit conditioni, sub qua institutus est, ius abstinendi amittit, & se immiscuisse dicitur, *l. 86. §. 1. de hered. inst. l. 5. d. condit. & dem.* Secus est in Extraneo, hic sub conditione dandi institutus, quod implendae conditionis causa dedit, condicere potest, si postea hereditatem repudiaverit, *l. 1. §. 1. de condit. caus. dati.* Quod sane argumento est, eum parendo conditioni, pro herede se non gessisse, alioquin hereditatem repudiare non potuisset.

De Beneficio
abstentionis.

VIII.

quaestio.

Dictum fuit ius abstinendi hereditate paterna, quod Praetor Suis tribuit, non ilico officere suitati, praesertim quoad effectum transmissionis. Quid autem, si Statuto praeterea caveatur, ut filio familias liceat repudiare hereditatem paternam? Annon tum is efficietur Extraneus? Sunt, qui statuunt effici, potissimum hoc argumento, quod statutum semper ita accipi oporteat, ut aliquid ultra Ius Commune praestet; Atqui autem statutum, quod Suis repudiandi hereditatem paternam facultatem dat, ad iura transmissionis, quae ex suitate pendent, non pertinet, nec quod de necessitudine obeundae hereditatis tractat ad Suitatem, quae ab necessitudine profus distat, extendi oportet. Et haecenus efficit saltem, ut, qui non nisi Praetorio Iure abstinere hereditate paterna poterant, iis nunc etiam Iure Gentium liceat non esse heredibus patris sui; Tametsi haec operatio statuti haud usque adeo magna videri poterat.

IX.

De conditione
adiecta.

In suo herede conditio, a patre adiecta: Si voluerit, non tollit ius Suitatis, nec eius effectum, Transmissionem, sed de necessario facit voluntarium, *l. 69. de hered. inst.* Illam enim conditionem, filii favorem spectantem, in eius torqueri dispendium, nefas est; quid? quod expressio conditionis, quae a lege inest, nihil operatur, *l. 3. de Legat. 1.* & ita responsum in *l. 12. de condit. inst.* Non obstat, quod sub conditione facili filius familias institutus, eam non implens, pro exheredato habeatur, & tunc non transmittat, *l. 4. l. 69. & l. 86. de hered. inst.* Quandoquidem decedens ante declarationem voluntatis non potest dici non adimplevisse conditionem, quippe qui nolle suum nondum expresserit.

X.

An vulgaris
substitutio
perimat suitatem?

Magis disputatur, an vulgaris substitutio perimat Suitatem, eiusque effecta? Plerique aiunt ex eo, quod pater, cum filio heredi instituto alium vulgari modo substituit, hoc videatur velle, ut, si filius institutus vel nolit, vel non possit, heres esse, alius, quem substituit, heres existat. Vnde consequi videtur, filium heredem esse, si

VO-

voluerit atque ita voluntarium ac ad instar extranei redactum. Negant alii praesertim Recentiores, hunc testatori animum inesse praesumentes, ut sibi de herede certius prospicere velit, quod eius maxime interest, ne suum testamentum defectu heredis caducum fiat, *l. un. C. de cad. toll.* Suitas autem cum hac testatoris provisione ac mente optime concordat, per quam fit, ut filius necessario existat patri, hereditatemque, etiam non aditam, transmittat & omnia, quae in testamento scripta sunt, sustineantur. Igitur non debet Substitutio illa Suitatem tollere aut habere effectum cum filii damno, quod ingens caperet, si commodis sui heredis privaretur. Nec enim credendus est quisquam, ac multo minus pater id genus testandi elegerit, quo suum aut filii commodum graviter laedatur. Condicio etiam, quae substitutioni subest: si heres non erit, accipienda est, si ipse heres non erit, aut alium per transmissionem non effecerit, *d. l. un. §. 13. C. de cad. toll.* Vbi substitutioni demum locus est, quando transmissio cessat; Nec potest videri inutilis substitutio, cum facta sit incasum, quo filius vocatus vivo patre decedit, aut se abstinet, quod tamen fecisse ex eo solo, quod moriatut non agnita patris hereditate, non praesumitur. Adde quod ista condicio: si heres non erit: non est adscripta suo heredi, sed substituto & respectu filii facta. vera non est, *arg. l. 16. de lib. & posth.* Igitur verum manet, sui heredis existentia substitutionem vulgarem evanescere. Neque magis coniunctio heredis extranei impedit, quo minus adhuc Suus transmittat. Videlicet per dationem coheredis extranei existentiam Suitatis tolli nusquam legitur. Facit *l. 3. C. de iur. delib.* Alioqui ubi filius paterna hereditate abstinerit, partem illius non transmitti sed tanquam defectam accrescere heredi verius est, quod & contra gloss. Iason. tradidit.

XI.

Videri poterat ius Suis heredibus proprium demtum esse, *Novell. 118. c. 1.* Vbi Iustinianus sublata patriae potestatis & emancipationis differentia, emancipatos aequae ac suos ab intestato patri succedere vult. Id quod etiam Bartolus dubius aliis cogitandum relinquit, atque in primis Iacobus Schultes. *in Addit. ad Mod. Pistor. p. 4.*

q. 131.

Negatur.

Iustinianus
differentiam
sui & emanci-
pati non pla-
ne sustulit.

q. 131. n. 25. *seqq.* proluxe adstruit. At vero exaequationem illam intelligi oportet quoad ius succedendi, non etiam quoad modum, qui utique etiamnum diversus manet; Nam Sui ipso iure acquirunt hereditatem & transmittunt non acquisitam ulterius, emancipati autem quidem succedunt cum suis, sed adire debent. Intuitus est Imperator iura Naturae & Sanguinis, quae per emancipationem mutari non convenit, *l. 8. de R. I.* ut adeo hodie emancipatus non indigeat ope Praetoria, sed succedat iure Civili. Ex quo tamen oppido non infertur, ita omnia confusa esse, ut emancipatus suus dici queat, vel contra, quia illud proprium Sui tatis communicari non Suis non potuit. Caeterum quod successionem matris attinet, in ea nec Schultesius *n. 43.* transmissionem, quae in iure Sui nritur, admittit, quod dicta constitutio Novella de liberis respectu matris nil habeat.

XII.

In quos sui hereditatem transmittant?

Transmittunt hoc modo Sui tam ex testamento, quam ab intestato, *l. 1. §. 7. si quis omiff. caus. l. 3. pr. §. 1. 19. C. de iur. delib.* non tantum in descendentes ex se liberos, *l. 7. §. 1. de acquir. vel om. hered.* Sed etiam quoscunque extraneos, *l. 9. §. 1. de rebus dub. l. 9. pr. de iure fsc. l. 19. §. 2. de Castr. pec.* Quam quaestionem, teste Duareno, nonnulli adeo difficilem habuerunt, ut minime dubitaverint, egere Imperatoria decisione, moti *l. 19. pr. C. de I. delib. verbis §. in suam posteritatem.* Verum enim vero verba haec enunciativa esse, non dispositiva, animadvertit Hilligerus *ad Don. libr. VII. c. 4. lit. E.* Et commemorata ea sunt a Iustiniano ex sententia Pauli Icti, omiffis, quae aequid eum plenius descripta erant. Idque aperte ostendit Iustinianus his verbis: *& aliis quibusdam adiectis, quae in huiusmodi personis praecipua sunt §. c.* Pleraque alia adiecta erant in libris Pauli & Veterum Legislatorum, quae non fuit curae Caesari referre. Libri enim Pauli in omnium manibus erant, ex quibus poterat intelligi, de qua posteritate sentiret. Et ut ut maxime posterorum nomine iure communi liberi tantum descendentes venire videantur, *l. 83. in fin. de Legat. 3.* tamen negari non potest, extendi hoc vocabulum ad omnes successores in genere, quod & hi post nos veniunt, *l. 1. C.*

commun. de leg. Tametsi Cuiacius *q. ad Afric. ad l. 16. de lib. & postb.* secus sentit & Iason *ad L. 18. C. de iur. delib.* ex Fulgoscio Mediolani contrarium receptum esse refert.

XIII.

Fac, avum, dein ante immixtionem filium familias decedere, fac, nepotem, repudiata filiifam. patris sui hereditate, soli avo succedere velle. Putem, non minus avi, quam patris, hereditatem ad extraneum, qui, remoto nepote, succedit, transmitti, quia avi hereditas, quamvis non adita a filiifam. ob ius tamen suitatis ad eum pertinet, ita, ut cum hereditate eius propria, quam nepos repudiat, mixta, atque sic tanquam una filiifam. habeatur, cui cum non succedat nepos, consequens est, ut utraque tam avita, quam paterna, ad alium pertineat. Quam sententiam ut communem in iudicando ac respondendo amplectendam, Schultes. *n. 59.* tradit. Alioqui nepos ex filio, qui ignorat patrem decessisse, hereditate avita abstinere potest. Hastenus enim hereditatum coniunctarum & paternae, ipso iure transmissae, ab hereditate filii separatio conceditur, iure non quidem communi, sed Praetorio, *l. 7. §. 1. de acquir. hered.* Idque etiam reor obtinere, cum filius patrem decessisse, scivit, sed nondum super immixtione vel abstentione voluntatem suam declaravit, tum, quia ex ratione Iuris Civ. etiam ignorans ipso iure existit heres, tum, quia ratio l*Ci in d. l. 7.* ad hunc quoque casum pertinet, ut scil. permittatur nepoti, quod filio permissum fuisset, h. e. beneficium abstinendi.

Quid iuris, si nepos, repudiata patris suae hereditate, avo soli succedere velit?

XIV.

Transmittit hereditatem Suus, licet ignoret eam sibi delatam esse, *l. 8. C. de Suis & legit. hered.* & in furore constitutus sit, *l. 7. §. 2. & 8. C. de Curat. furios.* Enimvero communiter in contrarium allegari solet glossa. Sed cum ea *in fin. d. l. f.* ponat assertionem aientem, videtur eandem probasse. Quid? quod tanta glossae auctoritas non est, ut contra leges quicquam valeat. Sed quid de infante dicemus, utrum hic etiam vi suitatis hereditatem patris, non agnitam, transmittet? Baldus in quamcunque partem pronunciet iudex, non admissum ab eo iri iuris errorem expressum, ait. Potissima difficul-

Ampliatio.

tas a Baldo ponitur *in l. 18. §. 3. C. de iur. delib.* ubi omnes hereditates, ad infantem devoluntas, & non agnitas, ita intelligi oportere, quasi ab initio non essent ad eum delatae, & eo modo ad illas, quae vocabantur, personas pervenire debere, ac si minime infanti hereditas delata fuisset, statuit Caesar. Sed ea, quod pace laudati Doctoris dixerim, exigua videtur, cum parentis, cuius infans heres suus est, hereditatem excipi *ex principio d. l.* satis eluceat. Et tamen si post in *singulis §. §.* diversi subinde casus subiiciantur, ea tamen diversitas non hereditates, infanti delatas, sed qualitates, atque circumstantias circa ipsum infantem, attinet, quod perspicue Schultes. *n. 52.* executus est.

XV.

Ius dicendi paternum testamentum nullum a filio transmittitur.

Plane dubitandum vix est, etiam ius dicendi paternum testamentum nullum a filio transmitti, tamen si Iason *ad l. 18. C. de iur. delib. n. 16.* eam quaestionem novam, nec ab alio Legistarum hactenus tactam, praeterquam a solo Baldo in loco, admodum solitario, ait. Certe potestatem transmittendi etiam ab intestato Suis indifferenter competere, legimus, eadem est utrobique ratio, sive suum heredem ex testamento, sive ab intestato adversus testamentum ponas, testamenti in se nullius nulla contra heredem vis esse potest. Denique quod hic directe transmittitur, hereditas paterna eaque iam acquisita est, ex qua deinceps pendet remedium, ut vocant, nullitatis, *Nov. 115. c. 3. §. fin. c. 4. §. 9.* eoque heredi suo per modum replicationis uti, integrum est. Quid autem, si filius hereditate abstineat? Enimvero minor restituitur, *l. 24. §. 2. de minorib. § l. 2. c. Si ut omiff. heredit.* Sed an facultatem, quam habet, restitutionem petendi ad heredem transmittit, quem Iason subtilem vocat passum? Certe restitutionem in integrum, quae hac parte aetati tribuitur, ad heredes etiam maiores transmitti, expediti iuris est, *l. 18. §. f. l. 19. de minor. l. un. C. ff. advers. dot.* quod competat instar remedii iuris communis non privilegii irregularis, nec merae sit gratiae, sed simul aequitatis, quia & iustitiae pro conservando patrimonio minorum, ob quorum facilitatem id dispergeretur. Dum tamen hoc addamus, aliquando difficultius & parcius in casu repudiatae hereditatis heredi, qui ipse maior est,

est, succurri, *l. 24. §. 2. in fine de minor.* Non quidem, quod, ut Antonius Faber putat, cum minor, repudiata semel hereditate, ante declaratam sententiam decesserit, non possit heres admitti, quandoquidem sic negaveris pene omnibus casibus in integrum restitutionem heredi, & allegare semper possit adversarius, forte restitutionis beneficio minorem non fuisse usurum, sed quod tum audiri heres debeat, si minorem captum & laesum, ideoque potuisse in integrum restitui, probet; Et cum Ictus *in d. l. 24. §. 2.* in terminis loquatur de casu, quo res amplius integra non est, & res iam distractae sunt, in eo subsistere nec ad alia porrigi eam decisionem oportet. Caeterum fac, filiofamilias vulgari modo quem substitutum esse; Tum vero magis est, ut eum filiofam. heredi anteferamus, argumento eorum, quae Dn. Struvius habet *Ex. 33. §. 17.*

XVI.

L. F. C. de repud. hered. non relatum saltem, contra quam Duarenovisum, sed singulariter cautum est, ut Suus, qui abstinuit distractis bonis hereditariis, si maior sit, omni regressu ad paternam hereditatem careat, minor autem restituatur, hereditate vero adhuc integra, minor, exacto minoris aetatis spacio, intra septennium restitutionem petere, contra maior intra triennium hereditatem repudiatam denuo adire possit. Vbi videndum, nunquid ea in maiore ubique intra triennium coarctata revocandae abstentionis facultas ad heredem transmittatur. Animadvertas hic Dd. uti *arg. l. un. C. de bis qui ant. ap. tabb.* Quo enim modo, aiunt, id, quod est repudiatum atque ita apud repudiantem toto vitae tempore non amplius extat, transmitti poterit? Nescio, an satis bene. Suis etiam post *d. l. un. C. de bis qui ante ap.* plus iuris competere, quam descendantibus, certum est. Et quod peculiariter *L. F. C. de repud. hered.* provisum est, ad Suos, non utique descendentes, pertinet. Vnde ab iis, qui ex potentia sanguinis saltem transmittunt, vix est, ut ad suos argumentum duci queat. Dicam potius, privilegium revocandae abstentionis contra sanctionem Iuris Antiqui soli filio sine exemplo indultum esse, adeoque eiusdem personam non egredi. Ex qua etiam ratione verius est, id nec ad emancipatum pertinere, vid. Hieronym.

Verum beneficium revocandae abstentionis transmittatur?

Negatur.

ronym. de Caevall. q. 627. Etsi quidam favore transmittentis ad filium sui hereditatem transmitti volunt.

XVII.

Ampliatio.

Plane in eo discrimen non est, licet ex forma statuti portionem filio e bonis patris deferri, ponas; Nam & hanc transmitti, nil verat. Tum vero transmissionem, quae iure suitatis obtingit, cessare Dd. autumant, cum a iudice heredi suo expresse constitutum sit tempus deliberandi, immiscere se, an abstinere, malit. Nec minus, ubi statuto, modo autorem eum, qui summa potestate gaudet, habeat, familiarum favore filia ab omni successione, masculis extantibus, arceatur, ita, ut, si deinceps fratres capaces hereditatis paternae sint & eam agnoscant, filiae in iis, quae ex gratia a fratribus, quamvis de hereditate paterna, consequuntur transmittendi ius non habeant, id quod fusius executus est Schultes. n. 86. seqq.

XVIII.

Mores hodierni circa ius suitatis.

Mores hodierni iuxta Dd. praesertim Perezium *ad Cod. tit. de his qui ante apert. n. 12.* porrexerunt ius istud suitatis ad quemcunque proximum defuncti heredem, etiam transversae lineae, ita, ut, quaecunque obtinent de iure transmissionis in liberis, nunc in unoquoque herede sanguine proximo valeant, perpauca locis exceptis, in quibus is, qui iunctus est ex transverso, ut hereditatem adipiscatur, adire eam debet, seu eam coram magistratu loci, ut loquuntur apto vocabulo, relevare. Sed nescio, an mores ii, quibus hac parte a ratione I. Civ. eximie recessum est, undiquaque invaluerint. Certe iura patriae potestatis, a qua maximam partem pendet ius sui & transmissio ista, in Saxonia etiamnum vigere, ex *Constit. 10. part. 2.* liquet. Et ex Carpzovio *p. 3. c. 14. def. 23.* ac aliis etiam, quos ibidem allegat, Dd. secus colligi potest, quibus magis, quam de Consuetudine, Iuri Communi adversa, testanti uni, alterive, Doctori fides habenda est. Nec moror Schultesium, qui *d. q. 131. n. 38.* Iure Saxonum privilegium transmittendae hereditatis ex Suitate saltem emancipatis tribuendum, putat; Cum certe ratio, ab eo allata, quod vix aliquem reperias filium aut filiam, quae ubi pubertatis annos excessit.

in Saxonia.

excesserit, non simul etiam patria potestate exeat, ne quicquam stringat.

XIX.

Alter Transmissionis modus est ex ratione sanguinis, *l. un. C. de his qui ant. apert. tabb. testam.* Qua Theodosius sanxit, ut liberi, a parentibus instituti, etiam ignorantes, consequenter & furiosi, transmittant hereditatem, non aditam, ad quoscunque, ex se descendentes. Haec constitutio multum addidit Iuri antiquo. Nam ista non, ut olim, ius sui respicitur, sed emancipati & extranei, modo sint descendentes, aequae ac sui transmittunt. Meminit Caesar filiorum, nepotum in genere, non praecise Suorum, ingerit item hereditatem matris ac aviae, quae, cum patriae potestatis capaces non sint, nec suos heredes habent. Neque sufficiens ratio differentiae fuerit, si dixeris, matri & liberis eius nihil obstare videri praeter ius Civil. quo minus hereditatem, non agnitam, transmittant, in emancipatis autem versari factum patris & consensum filii. Etenim replico, constitutionem niti in aequitate naturali, quae pariter militat in emancipato, velut etiam in *Nov. 118. c. 1.* eadem ratio emancipatorum & aliorum liberorum statuitur. Igitur certo modo transmissio Theodosiana plus continet, quam quae Iure Sui obtingit, certo etiam modo minus. Plus, si respicias transmittentem, cum non tantum Sui, sed etiam emancipati, utique non Iure suitatis nec potentiae adeundae hereditatis ratione, modo eam non repudiarint, transmittant; nam tanto minus repudiatam transmittunt, quanto magis aditam transmitti opus non est; Minus autem, si expendas iure Suitatis fieri transmissionem ad quoscunque, etiam extraneos, cum altera ex iure sanguinis ad descendentes ex se coarctata sit.

Alter trans-
missionis mo-
dus est ex ra-
tione sangvi-
nis.

XX.

Ex quo existimandum non est, discrimen Suorum & Emancipatorum omnia Theodosio sublatum esse; Saltem effectum unum Suitatis ad heredes, non suos, transtulit Imperator, caeteroquin Emancipati, & quivis alii, revera Sui non sunt, sed extranei, ac alioquin aditione opus habent. Vnde non scio satis, utrum cum Franzkio

In quo Suis e-
mancipatos
Theodosius
exaequavit?
Franzkio re-
fellitur.

Ex. 6. qu. 10. effectum Suitatis in hac specie eo usque extendere liceat, ut hereditatem potius, tanquam acquisitam, non acquirendam, transmitti dicamus, praesertim cum id ex textu non appareat, & tenor eiusdem Iuris rigori adversetur. Quod autem Franzkius ait, si transmitteretur ius solum adeundi hereditatem, illud tanquam infirmius adversus alios, qui per heredis mortem ius iam adepti essent, operari minime posset, vix ferit; Alioqui etiam futurum, ut ius adeundi, quod saltem, fatente ipsomet Franzkio *ex l. 19. C. de iur. delib.* in heredis heredem transmittitur, pariter everteretur. Et visum fuit Theodosio nec absque ratione iuvare provisionem testatoris hactenus, ut etiam instituti heredis heres alii, qui alioquin ab intestato successurus esset, quique radicatum in hereditate ius non habet, anteferreretur, quam in rem opus non est, hereditatem iam acquisitam fingi. Fateor etiam, me non perspicere, quomodo Summi alioquin iudicii Vir, Franzkius, se secum conciliaturus sit, postquam *Ex. 8. qu. 1. Disp. 3. ad L. Gallus membr. 2. Sect. 6. n. 1. seqq. ad Inst. libr. 3. c. 5. n. 43.* differentiam Suorum & Emancipatorum ratione modi succedendi, *Nov. 118.* sublatam non esse, statuit. Videlicet si ea etiamnum Iure Iustiniano salva est, qui tandem iam a Theodosio Sanguinis iura eo usque porrecta esse, ut hereditas etiam in aliis quam suis ipso iure acquisita intelligatur, defendemus? Cum praesertim ipse laudatus Doctor *dict. Ex. 8. qu. 1.* temporibus Theodosii ingentem differentiam inter Suos & Emancipatos fuisse & permansisse, asserat. Neque tamen ideo minus putem, quod idem Franzkius ex hoc principio elicit, a transmissario Theodosiano etiam substitutum vulgarem excludi, cum perinde hic dici queat, non extare casum, in quem provisio testatoris concepta sit; Neque enim dici potest, noluisse esse heres, qui ius adeundi salvum adhuc transmittit. Facit *l. un. §. 5. & 13. C. de cad. toll. Ant. Faber. 34. Error Pragm. 4.* Illud vero communius recte contra quosdam traditur a Dd. quod transmissio illa seu ius *in d. l. un.* constitutum non sit mutuum, ita, ut hereditas etiam in parentes transmittatur. Etenim eiusmodi constitutiones novae ad casus praesertim diversos porrigi nec debent nec possunt. Caeterum cum hic sanguinis tantum habeatur ratio,

con-

consequens est, etiam in naturales liberos transmittere patrem, quatenus illi huic succedere possunt, GOMEZ. 1.9. 43.

XXI.

Scriptorum heredum hac Constitutione meminit Imperator. exempli causa & rogatus de casu difficiliore & magis dubio, non ut excluderet liberos, ab intestato venientes, in quibus ratio dictae Constitutionis expressa, quod fataliter accidit, damnum afferre liberis indignum est, aequè obtinet, imò maior, cum ius transmissionis in casu intestati potentius, quam ex causa testati, operetur, ut non dubitaverim, quin Theodosius interrogatus idem de hereditate legitima multo magis responsurus fuisset. Obiicitur *l. 2. C. de SCt. Orphit.* ex qua hereditas matris, non adita, non transmittitur, sed deficientium portio accrescit reliquis, qui adierunt. Nimirum quia filii testatricis mortui non fuerunt, nec esse potuerunt, in potestate matris, sed nec liberos reliquerant, etiam annus iam lapsus fuerat; Nisi derogatum huic legi per *d. l. un.* arbitremur. Neque novum est, leges, posterioribus constitutionibus abrogatas, Compilatorum incuria in Corpore Iuris relinqui. Sed nec obest, quod vulgo tradi solet, Constitutiones correctorias non esse extendendas; Vel quia sunt diversa Constitutionum correctoriarum genera, & in iis, quae in aequitate ac humanitate fundantur, & a Iure, in nuda aliqua subtilitate fundato, discedunt, productio facilius admittenda est, vel quia, cum legis anima ratio sit, hac correctâ, lex ipsa correctâ intelligitur, vel denique quia nec extensio habenda est, quae ex mente & ratione sequitur.

Constitutio
Imperatoris
declaratur.

XXII.

An autem dispositio *d. l. un.* in Successione praetoria pariter locum sibi vendicat, ambigitur, quod ubique Theodosius, de hereditate, i. e. de Successione iuris civilis loquatur? Sed cum in quavis lege respici verborum sensum ac rationem oporteat, & ea perinde ad successionem praetoriam quadret, imò utilitas hoc iuris Civilis inventum eo usque extendi suadeat, nihil haerendum est; quid? quod & hereditatis appellatio a successione praetoria tam aliena non est, quin sub ea potius comprehendatur, *l. 138. de V. S. l. 19. §. 2. de cond. Et*

An dispositio
d. l. un. in suc-
cessione prae-
toriae obti-
neat?

dem. l. 1. §. 7. ad Sc. Trebell. Nisi tamen possessio contra tabulas incidat, hanc non agnitam non transmitti, ne quidem in descendentes, Dd. volunt apud Schultes. n. 139. Plane repudiatam ascendens hereditatem minime transmitti, textus loquitur.

XXIII.

Tertius trans-
missionis mo-
dus est ius de-
liberandi.

Tertium Transmissionis hereditariae modum statuit Iustinianus *l. 19. C. de iure delib.* Videlicet cum non sit prudentis hominis, sine magna deliberatione temere adire hereditatem, eoque obstringi Creditoribus, etiam si hereditas non sit solvendo, *l. 33. sol. matr.* Ius deliberandi certumque tempus datum est, intra quod quis secum reputare possit, an sibi expediat adire hereditatem, nec ne. Iure Antiquo Cretio frequentabatur, cum Testator certum temporis terminum ad cernendum, h. e. decernendum sollemniter & ad eundem hereditatem praefiniret, quam iuris veteris solemnitatem ut maxime scrupulosam Caesar abrogavit *l. 17. C. de iur. delib.* ut post eam a ditio hereditatis amplius vix actus legitimus, qualis olim erat, *l. 77. de R. I.* habeatur, nec minus per curatorem ac procuratorem expediri queat, Schilt. *Ex. 37. sb. 99. seq.* In locum Cretionis antiquae successit deliberandi ius, quod etiam moriens, cui deliberare libetum est, transmittit ad quoscunque heredes, ut his pariter atque antecessori intra id temporis, quod reliquum est, deliberando, velintne acquirere, an repudiare, hereditatem, secum constituere liceat, *d. l. 19. C. de iur. delib.*

Cretio.

XXIV.

Ampliatio.

Palam est, novum quid a Iustiniano hac parte sancitum esse, idque diversum cum a iure, quo Sui tantum transmittunt, tum ab eo, quod in Theodosii lege nititur & saltem liberos attinet, cum hic transmissio non minus ab Extraneis & in Extraneos quoscunque fiat. Nihil, inquam, refert, is, qui transmittit & in quem transmittitur heres suus sit, an extraneus; nihil, an fuerit heres ab intestato, an ex testamento: Imo quadantenus praestat, Suorum transmittentium heredes beneficio Iustiniani uti, quia hic necesse non est, probare, defunctum filium fuisse, quod difficile est, *l. 38. de condit. & dem.* & alioquin in transmissione ex potentia Sui tatis & Sanguinis requiritur,

arg. l. 12. de iur. patron. l. 5. C. de testam. l. 4. C. de hered. instit. l. 13. 14. C. de probat. quae cautela tamen, testamento demum facto, obtinet. Nimirum ad transmissionem ex Constitutione Iustiniani sufficit, ut is, qui transmittit, heres sit, ad transmissionem autem ex iure Suitatis requiritur, ut, transmittens Suus sit. Igitur filius, testamento a patre heres institutus, ut transmittat ex iure deliberandi, sufficit, eum heredem esse, quod probatur satis testamento. Filiationis hic nulla requiritur probatio; contra vero, ut idem filius hactenus ex Suitate transmittat, necesse est, ut is, in quem transmittitur, probet auctorem suum, hoc est, transmittentem testatoris filium esse, neque enim id sola filii nominatione, in testamento facta, probatur, *arg. dd. text.* Tametsi alias probata semel filiatione simul praesumptio est pro fuitate, ut eam pecurialiter probari, opus non sit, cum filius regulariter nascatur in potestate patris, & mutatio non praesumatur. Alioquin ubi ab intestato pater decedat, filius, ab eo relictus, ut hereditatem patris ex potentia Suitatis aut iure deliberandi transmittat, utrobique necesse est, a transmissario probari, transmittentem iure filiationis heredem esse.

XXV.

Sed quid de furioso? nunquid is etiam eo modo, quem Iustinianus statuit, hereditatem transmittet? Videri poterat transmittere aequae ac ex iure Sui, potissimum postquam *l. b. 27.* tentabitur, scientiam, contra quam communiter receptum est, in transmittente non requiri. Sed animadvertendum est, ut transmissioni Iustinianae locus sit, necesse est, ut heres scire hereditatem delatam, eamque, praevia deliberatione, adire queat, quod de furioso dici non potest. Et quid multa? Diserte Iustiniano placuit, *l. 7. §. 8. C. de Curat. furios.* si furiosus in furore decedat, nihil illi intelligi acquisitum, sed hereditatem parentis ad eos reverti, ad quos perventura erat, si furiosus non obstitisset, quod satis certo indicio est, nec a furioso transmitti hereditatem, non aditam. Idque elegantissimo exemplo Sandius illustrat *Decis. 4. §. 9.* Et cum adeo clara

fit Iustiniani sanctio, vix est, ut, si filius furiosus, a matre institutus, liberos relinquat, hereditatem matris ad hos transmittat. *ex l. un. C. de his qui ante apert. tabb.* quam tamen exceptionem addidit Huberus. Etsi non inficias eo, successionem nihilominus liberis furiosi obventuram non tamen iure transmissionis, quod Huberus putat, sed proprio.

XXVI.

Quaestio.
affirmatur.

Non minus controvertitur, an & transmissio Iustiniana pariter atque illa, quae ex iure Suitarum nec non ratione sanguinis venit, substitutum excludat? Quae affirmem, *arg. l. un. §. 5. & 13. C. de caduc. toll.* ubi huius transmissionis fit mentio, & post illam Substitutus admittitur. Accedit, quod *l. 3. pr. C. de iur. delib.* transmissio eadem praefertur iuri accrescendi. Quin imo ratio succurrit, quod non extet casus, in quem provisio hominis, seu voluntas testatoris, concepta sit. Institutus enim heres nec dici potest non potuisse esse heres quippe qui fuit capax; sed nec noluisse, qui ius adeundi ad heredes legitime transmittit. Atque hanc sententiam communiter receptam, laudat post Grassum Christinaeus *4. Decis. Belgic. 17. n. 3.* Tametsi alii, inprimis Bachovius, Franzkius, & Vinnius, in alia abeunt.

XXVII.

Ius deliberandi
quandiu
competat?

Tempus, intra quod transmissio Iustiniana coarctatur, annus est, isque utilis ratione initii, ut non currat, nisi scienti, *d. l. 19. verb. is qui sciens &c.* Hinc communis suborta est opinio, in hac transmissionis specie exigi scientiam heredis, ut is non aliter ius deliberandi transmittat, quam si sciverit sibi delectam esse hereditatem. Nam cum Scientes tantum deliberent, nemo, qui ignoravit, potest ius deliberandi habere, consequenter nec transmittere. Verum enim vero fit ibi mentio scientiae, ut ostendatur scienti tantum tempus unius anni currere, non ignorant, non ut ignorans non possit hereditatem transmittere. Id certe *d. l. 19.* scriptum non est, nec ex ea tuto colligitur, imo ratio suadet, ut ignorant potius consulatur, quam scienti, *l. 86. de acqu. hered.* Non oportet cavillari verba Legislatoris

ris

ris *l. pen. ad exhib.* Nec aequum est, hoc tempore excludi eum, qui ignoravit, sibi delatam esse hereditatem. Quod aiunt, Scientiam tantum competere hoc ius deliberandi, est $\pi\epsilon\acute{\alpha}\tau\omicron\nu\ \psi\epsilon\upsilon\delta\omicron$, Et competit ex *Const. Iust. ius* transmittendi ei, qui nihil fecit, propter quod impediatur deliberatio, i. e. ei, qui neque adiit, neque repudiavit. Oponitur ulterius *l. 7. C. de iur. delib.* ubi soror a fratre sibi relictam hereditatem, antequam pro herede se gereret, vel bonorum possessionem admitteret, defuncta successionem non transmittit ad heredes; Sed ea a Diocletiano Imperatore ante lata est constitutio, quam nota esset haec nova Iustiniani in *l. 19. C. eod.* quin dici possit ibi, quemadmodum in *l. un. §. 5. C. d. cad. toll.* regulam, hic exceptionem haberi, quam regulam, non attentis exceptionibus, considerari, par non est. Nihilo tamen minus sententiam communem in foro invaluisse ex iis elucet, quae Carpzovins *p. 3. C. 14. def. 24.* & Sandius *Decif. libr. 4. tit. 9. def. 1.* habent. Alioquin ipsimet Dd. ubi ius hoc semel transmissum sit, in transmissarii herede scientia opus non esse, statuunt Barry *lib. 12. t. 1. n. 12.* Etiam, si iusta fuerit ignorantis causa, restitutionem in integrum concedunt ex *d. l. 86. de acq. hered.* quam quidem Sandius ex Cuiacio speciali humanitatis gratia absentis Reip. causa ibi indultam, respondet. At cum in *fine pr.* innuat Papinianus, producendam esse aequitatem illam ad quamvis probabilem causam, communi sententiae hac in re, similibusque, malunt alii assentiri, quam Iuris apices nimis acriter sectari.

XXVIII.

Quod dixi, ut Constitutioni locus sit, necesse esse, ut intra annum decedat heres, videtur maxime adversari iis, quae de tempore succedendi iure tam Civ. quam Praetorio, statuta sunt. Quam quidem partem cum ita perplexam post Zafium habeat Bitschius *Decad. cas. pro amico Spec. 5.* ut eam inter casus pro amico referat, non piget, plenius non nihil hic exequi. Et primum videri poterat, iuri ad eundem quidem 30. annis praescribi, quia non competit per modum

Quamdiu ius
adeundi duret?

actionis, & a iure adeundi diversa est petitio hereditatis, quae, adita demum hereditate, datur. Nec absurdum id existimarem, si tam diu, quod tamen vix ac ne vix quidem fieri solet, vacua hereditas dari posset. Alioquin cum ad effectum agendi petitione hereditatis adaeatur hereditas, petitione ista negata, ius quoque adeundi negatum intelligitur, cum praesertim omni omnino iuri 30. annis praescribi, constat, *l. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* & imo maior ratio in iure adeundi militet, ut negligentia extinguatur, quam in actionibus competentibus, quae in bonis nostris sunt: Id quod etiam communius statuitur *Coral. 6. miscell. 21. n. 1.* Enimvero *l. 8. C. de iur. delib.* sui heredes a iure se immiscendi non excludi dicuntur praescriptione longi temporis; Sed ex eo non inferitur, aliud esse in Extraneis. In legibus Cod. ab inclusione unius non licet arguere ad exclusionem alterius. Et *l. 1. §. pen. ad Sc. Tertull.* eo pertinet, ut possessa ab Agnatis matris longo tempore ante Sc. tum filius non possit petere. Nec hic interesse putem, sciat, an ignoret, heres, hereditatem sibi delatam esse, cum praesertim is, a quo petitur hereditas, non possideat iusto titulo, qui tamen ad praescriptionem longi temporis requiritur, *l. 2. C. de praescr. long. temp.* Neque aliud dicerem de iure immiscendi, *arg. d. l. 8. C. de iure delib.* Vbi Diocletianus, dum heredes suos longi temporis praescriptione, quo minus paternam hereditatem recte vindicent, excludi posse negat, eam speciem praescriptioni longissimi temporis reliquisse, colligitur. Et haec tantum diversitas est, quod extranei non nisi post aditam hereditatem, Sui simpliciter, petitione hereditatis experiuntur, de qua actione rectius a plerisque accipitur *d. l. 8.* ut neget, eam actionem tolli per longi temporis praescriptionem, quoniam est mixta personalis, *l. 7. C. de petit. hered.* cuius alioquin natura in in suis heredibus mutata non est, cum in primis absurdum sit, possessorem nunquam tutum esse posse, & forte ex tanti temporis lapsu praesumptio abstentionis induci queat. Ignorantiae autem *d. l. 8.* meminuit Caesar, quod ea in facto incidebat, non quod in sciente secus est. Ex quo mihi

mihi probari non potest, quod aliqui eo abeant, ut iuri immiscendi nunquam, ne quidem post mille annos, praescribi, existiment; Quod enim urgent, Suum ipso iure statimque heredem esse, neque beneficium abstentionis, quod in solam utilitatem Sui heredis Iure Praetorio inductum est, in eius odium torquendum esse, ad rem non pertinet; Fac enim, hereditatem in suis iam ante immixtionem plene acquisitam, & ilico hereditatis petitioni locum esse, certe petitioni hereditatis longissimo tempore, nulla heredum, sui sint, an Extranei, distinctione facta, praescribi, scriptum est *d. l. 7. C. de petis. hered.* Nec magis placet, quod alii putent, Suum post 30. annos exclusum ex uno capite ex alio intra totidem annos admitti. Enimvero utuntur *arg. l. 1. §. 11. de Success. Edict.* Vbi filius exclusus a bonorum possessione unde liberi, ex inferiori capite unde legitimi & porro unde cognati admittitur; Qua ratione cum ex Dd. sententia spacium 30. annorum ex I. Civ. equiparetur spacio annali ex I. Praetorio, efficietur, ut liberis usque ad 90. annos via ad paternam hereditatem pareat. Verum exemplo remediorum praetiorum etiam remedium acquirendae hereditatis ex iure Civili productum esse nusquam legimus. Et filius quidem ex omnibus tribus ordinibus admitti potest, sed non nisi sub conditionibus ac requisitis eiusdem Praetorii iuris. Iure autem Civili simplex ac uniforme remedium est, quod lapsu 30. annorum expirat. Vnde etiam allatam opinionem inveterato Interpretum errore extortam, A. Faber *Cod. 6. 11. 3.* ait, utut ex eodem eam Supremarum Curiarum decretis innumeris comprobata, Carpovius referat, *3. 14. 30.*

XXX.

Hactenus quod attuli, iuri ad eundi ac immiscendi demum 30. annis praescribi, intelligendum est, nisi testator ipse praefiniat diem additioni hereditatis sive expresse, *l. 72. de acq. hered. confer. Vlp. Inst. tit. 22. §. 27.* sive tacite, *l. 44. de hered. inst. l. 6. eodem.* vel Creditores hereditarii immineant ac urgeant, *arg. l. 9. C. de iur. delib.* Tum enim tempus deliberandi non ipso iure competit, sed ipsi impetrandum

Limitatio.

dum est a magistratu, *l. 1. §. 1. de iur. delib. l. 23. §. 1. de hered. inst.* quod minimum est 100. dierum, *l. 2. de iur. delib.* Summum novem mensium, medium autem arbitrarium, *d. l. 1. §. f.* ut tamen moderatum sit, *d. l. 9. C.* Tametsi, si a Principe impetretur, annus est, ita tamen, ut, quod amplius anno est, pro nullo habeatur, *l. f. §. 13. C. de iur. delib.* Cui consentaneum est, si Creditores interpellent, aut a testatore dies aditioni dictus sit, transmissionem hereditatis aequae ac ius ad-eundi immiscendique eo tempore, quod a testatore aut magistratu statutum est, concludi. Neque enim deliberandi tempus per *l. 19. C. de iur. del.* anni spatio ita comprehensum est, ut vel a testatore vel a magistratu arctius non possit praefiniri. Unde satis non capio, quod Duarenus vult, aliam hic esse rationem vivi heredis, aliam, qui decessit, & certum quidem tempus utroque iure definitum esse ad adeundam hereditatem vel bonorum possessionem agnoscendam, vivo heredi, sed Iustinianum loqui de herede, qui decessit non adita hereditate; Quod si enim vivo heredi dies praestituatur, non video, quomodo ius ad-eundi, quod lapsa die, extinctum est, deinceps intra annum licet, transmitti queat, praesertim, cum heres tacendo in utramque partem sibi tam respectu Creditorum quam substitutorum aut Legatariorum praecudicet, ut scriptum est *d. l. f. §. pon.* Ex quo simul apparet, etiam in successione Praetoria quidem locum esse transmissioni, sed eam aequae ac successionem ipsam in agnatis & cognatis, *§. 4. l. de bon. poss. l. 2. C. qui admitt. ad bon. poss.* ultra 100. dies extendi minime posse. Tametsi post Nov. 118. Agnati & Cognati non opus habent bonorum possessione, sed iure civili succedunt, adeoque & intra tempus, a Iustiniano statutum, transmittunt. Pone, anni fine instante, heredem petere novum tempus ad deliberandum & forte post duos menses, qui supererant, intra annum tamen, quem denuo impetraverat, decedere, an is transmittet? Minime vero. Constitutio loquitur de eo, qui obtinuit deliberationem, & si obtinuerit, vult uno anno concludi. Enimvero dem licet, posse post annum ex causa tempus aliud dari ad deliberandum, contra *d. l. fin.*

§. 13.

§. 13. C. de iur. delib. post annum tamen transmitti hereditatem posse, nego. Obiici possit *l. f. C. si pend. app.* Sed ea pertinet ad appellationem, & ab ea ad transmissionem male inferitur, cum incertior iuris, quam hereditatis causa sit atque eventus. Planè si Creditores non instant, alia ratio est extraneorum, alia suorum, & qui hactenus ius acquirati sunt, aliorum descendendum; In extraneo transmittendi ius, si sciverit, sibi delatam esse hereditatem, ad annum contractatum est, *d. l. 19.* sin ignoret, perpetuum est aeque ac alioquin ius adeundi in herede, sed in suis ac aliis descendentibus nullo discrimine, sciant, an ignorent, transmissio instar ipsius iuris, quod transmittendum est, ad triginta annos porrigitur, per expressum textum in *l. un. C. de his, qui ant. apert.* verbis: *intra huiusmodi praescriptione;* quae verba de longi temporis praescriptione veluti ordinaria etiam Brunnemannum intellexisse, animadverto. Igitur *d. l. 19. C.* hactenus pertinet ad alios quosuis heredes, praeterquam suos ac descendentes, quibus ante hanc Iustiniani Constitutionem iam plenius prospectum erat, & intelligenda est saltem regulariter, cum creditores non instant.

XXX.

Actum est de praecipuis Transmissionis speciebus; Extant autem & casus alii excepti, iique specialiores; Primus est ex *l. 18. C. de iur. delib.* quae lex iuxta Iasonem adeo singularis est, ut nullam in iure concordantem habeat. Ibi hereditas, infanti delata, sive is sit in potestate, sive sui iuris, etiam non adita, patri acquiritur. Qua Theodosii constitutione quinque singularia continentur, quibus derogatum est Antiquo iuri. Primum, quod pater adit hereditatem, infanti delatam, cum olim tantum bonorum possessionem nomine infantis agnoscere potuerit, *l. 1. de bon. poss. fur. inf.* Adit autem pater hereditatem non sibi, sed ad utilitatem infantis, tametsi usum fructum acquirit, *l. ult. C. de bon. matern. l. ult. C. de bon. quae lib.* quod iure Digestorum secus erat, quo hereditas, filiofam. delata, & acquisita, tota in patrem transferebatur, *l. 79. de acqu. vel omitt. hered.* Dein-

L 18 C. de iure delib. explicatur.

Deinde, quod hereditas, a patre infantis nomine non adita, decedente infante, tamen ad patrem transmittitur, quasi iam infanti quaesita esset, contra *l. un. §. 5. C. de caduc. toll.* ita, ut nec patris negligentia obster. Haec transmissio non potest dici contingere ratione Suitatis. Non loquitur Theodosius de suo herede, sed de eo, cui delata est hereditas vel a matre, vel ab alio quovis extraneo. Matri non est Suus heres filius. Et quae ratione sanguinis obtinet transmissio, non in Ascendentes, sed Descendentes solummodo, procedit. Tertium singulare est, quod, patre infantis defuncto, tutor solus adire potest hereditatem, infanti delatam, aliter ac iure Veteri, *l. 5. C. de iur. delib. l. 65. §. 3. ad Sc. Trebell.* Quodsi autem tutor neglexit adire hereditatem, ea non transmittitur, sed habetur perinde, ac si delata nunquam fuisset, & pertinet ad eos, qui, infante non instituto, erant successuri, *§. 3. d. l. 19.* confer tamen *Nov. 158.* Quarto occurrit, quod haec transmissio locum habeat, licet infans sit sui iuris, *§. 3. vers. ea vero,* non propter patriam potestatem, quae deest, sed ius patrium, quia pater est tantum, ut hic dicitur, tametsi eo casu usufructus patri non acquiritur, sed proprietas plena filii est. Tandem quod infanti, tutorem non habenti, praetoris decretum ad adendum hereditatem sufficit, quod ante Theodosium tantum in bonorum possessione receptum erat, *l. 7. C. qui admitt. ad bon. poss.*

XXXI.

Limitatio.

Fit, inquam, haec nova ac peculiaris transmissionis species ex benigna infantilis aetatis commiseratione, & nititur non tam in patria potestate, quam iure patrio, quod consistit in legitima bonorum filii administratione. Ex quo intelligitur, ad matrem vim Constitutionis non pertinere, quam sententiam Bartolus communem laudat. Facit tum generale principium *l. 9. de stat. bon.* tum, quia periculosum est, hanc *legem 18.* quae de patre loquitur, ad matrem extendere, nisi ob verisimilem testa-

10

toris voluntatem, *l. ult. C. de instit. & substit.* Aientes ita arguunt: Dissentientes
refutatur.
Si pater, qui proximior est avo, admittit secum matrem in successione hereditatis, ab infante non aditae, sequitur, quod mater ab avo excludenda non sit: Sed hic petitur id, quod erat in principio. Instat Tessaurus *Decis. 88.* Si DD. magis communiter transmissionem permittunt hereditatis in quoscunq; heredes, etiam extraneos, quare & infans in matrem non transmittet, quae ius Suitatis habet, *l. 8. C. de Suis & legit.* Verum enim verò primum non intelligo, qualem ius Suitatis mater habeat, cuius potestati liberi nunquam subfunt, deinde nulla hic Suitatis ratio habetur, cum non agatur de hereditate paterna a suo iure Suitatis transmittenda, sed de extranea, infanti delatà. Et textus *dist. 1. 18.* tamen loquitur de parentibus in genere, tamen restringitur ad eos, qui liberos in potestate habent, vel habere possunt. Neque, ut Schultes. *4. q. 131. n. 149.* putat, hic subsistendum in ea ratione est, quod, cum infans fuerit, perinde habendus sit, ac si hereditatem, dum viveret, acquisivisset. Imò verò cur hoc ita favore Ascendentium masculorum statutum sit, recurrere oportet ad ius patrium, cuius textus expressim meminit. Dicis: dem licet, eam transmissionis speciem paternae lineae duntaxat iure Veteri propriam, tamen nunc Novellarum iure ad matrem traductam esse. Sed pertinet ius Novellarum ad hereditatem, filio infanti acquisitam, *d. l. 18.* autem ad delatam saltem, quae quidem parte iure Novellarum *Legi 18.* nil derogatum, deprehenditur; Quid? quod Iustinianus disertè Theodosii legem obtinere, vult Nov. 158. Alioquin Schultes. *n. 162. seq.* matrem non admittit, si pater aut similis lineae paternae ascendens non extet, nisi praevià restitutione in integrum, & Tessaurus in hac Dd. concertatione mediam viam eligit, ac hereditatem, infanti delatam, inter avum & matrem, veluti conjunctos, dividendam, putat, allato hanc in rem Senatus Aquisgranensis praeiudicio. Quamvis in fine *d. decis. 88.* etiam secundum communem in eodem Senatu pronunciatum, testetur.

XXXII.

Alter casus, quò hereditas non adita transmittitur, ex Alius modus
hereditatem
non aditam
mente Dd. est, si testator testamento suo ita disponat, ut hereditas sua, quam-
BERGERI DISPVTAT. Qqq

transmittendi
affertur.

quamvis non adita, ad heredes eorum, quos instituit, transmittatur, five expressè five tacitè, quod putant virtute clausulae codicillaris, testamento adiectae, fieri, Carpz. 3. 14. 29. Sed fortè magis est, ut dicamus, primo casu, ubi testator expressè id disposuit, heredis heredes iure substitutionis vulgaris, altero autem, quò clausulam codicillarem testamento adiecit, iure fideicommissi admitti. Potiore iure huc referri possit, si heres poenae metu non adiit, *l. 3. §. 30. l. 4. de SCt. Syllan.*: Si iustà absentia, *l. 86. pr. de acqu. hered.* aut, alterius factò impeditus, decedat, *l. 12. de Carb. Edict. l. 42. §. f. de bon. libert. l. 34. C. de inoffic. test.* in quibus exempla. Nisi aliò quoquò remedio succurri heredi queat, quò pertinet *l. un. §. 8. simul. ventr. nom.* modò non sit inane, *arg. l. 6. de dol. mal.* Nec minùs huc pertinet, si sciat, se heredem fore, sed, dum dubitat, an adire possit, decedat, *l. 84. de acqu. hered.* Quemadmodum etiam fideicommissum, testamento relictum, licet non sit agnitum, transmittitur ad heredes fideicommissarii, per textus in *l. 16. §. 9. l. 46. l. 25. pr. ad SCt. Trebell. l. 109. de condit. & demonstr. l. 3. l. 21. C. de fideicommiss. l. f. C. quand. dies leg.* Dissentit hìc A. Faber. 31. *Error. 1. urgens potissimum l. 11. §. 2. ad SCt. Trebell.* Verùm respondetur, eà lege tractari casum singularem, quo procurator nomine alieno heredem adire coegit, ubi, cum ipse Faber hereditatem pro restituta haberi fateatur, nihil est, quod ex isto textu contra Dd. opinionem concludere possit, cùm alias ita ius sit, ut, ubi ipse cogens adire heredem suscipere cogatur hereditatem, cogatur etiam eius heres, *l. 44. pr. cod.* Limita tamen, si sub conditione, aut die incerto, relictum sit, tum enim ne quidem ad Suos transmittitur, *arg. l. 4. & passim quando dies leg.* Nisi ex coniecturis aliquibus appareat, testatorem illud transmitti voluisse, ut puta, si gravet filium, ex quo nepotes existunt, non obstante, quod hìc iterum A. Faber 31. *Error. 3.* obiicit. vid. Bachov. *ad Treutl. v. 2. D. 14. tb. 8. tit. A.* Caeteroquin ut ratio iuris ostendat, heredem gravati ut adeat frustra compelli, *l. 13. §. 3. in fin. ad SCt. Treb.* tamen post *l. 19. C. de inr. delib. & praefertim l. pen. §. 1. C. ad SCt. Trebell.* ius & consequenter necessitatem adeundi ab herede fiduciario transmitti probe colligitur.

XXXIII.

Limitatio.

Planè nec ad lucra, quae non iure hereditariò, sed quodam, ab hereditate penitus disiunctò ac separatò, deferuntur, regula pertinet; Nam ea utique absque agnitione transmittuntur, quò refero I. Quartam bonorum ex Const. D. Pii l. 22. pr. de Adopt. 2. Quartam ex S. C. Trebelliano, l. 10. C. ad L. Falcid. 3. Legitimatam & ius petendi supplementum legitimæ, iuxta Dd. apud Schultes. n. 210. 4. Mediàm hæreditatis partem in specie, l. 13. §. 4. de iur. fisc. 5. Feuda, quae ex pacto primi acquirentis appellantur, praesertim Iure Feudorum Sax., quò successio est ex simultanea investitura. 6. Lucrum dotis, quod sive statutò, sive consuetudine, marito, defunctà uxore, deferatur. 7. Iure Sax. utensilia, quae, utut ex Statuti dispositione deferantur: tamen bona hereditaria esse desinunt, l. LandR. 27. vid. Schultes. n. 223. Vbi contra Thomingium disputat, item quae illis cum quadam iuris aequabilitate respondent, Res Expeditorias, d. art. 27. Praeterea etiam legatum, non agnitum, ad heredes legatarii transmittitur, l. 5. pr. l. 7. §. 3. qv. dies leg. conf. l. 64. de furt. modò non sit usùs, ususfructùs, aliùsve iuris, personalis, l. n. §. 6. C. de cad. toll. Aliàs non interest, etsi praestatio legati certà conditione qualificata sit, vel in diem suspensa, Carpz. 2. decis. 153. Quin & in legato, cum morieris, transmissioni locus est, l. 18. §. 1. de manum. test. l. 4. §. 1. qv. dies leg. l. 79. pr. de condit. & demonstr. nec non donatione mortis causà ad instar legatorum redactà, Richt. 1. Decis. 67. n. 28.

AD AVCTOREM - RESPONDENTEM.

Qvum & vegetò ingenio valeas, & moribus compositis praestes, & res Tuas sobriè prudenterque modereris, tum & alacritatem ac solertiam in perscrutandis Iurisprudentiae Romanae adytis mihi subinde probes, Nobilissime MEISI, meres omnino, ut omnes, quos penes vis atque potestas est, Te impensè diligenterque ament atque sustollant. Tamesti tuam assiduis curis ac catenato studio paratam doctrinam nullò Tui damnà tacere poteram, dum in publicum progredieris & argumentum profers vi suapte commendando Tibi suffecturum. Enimvero praefractè non tueor, absolutae scriptionis esse,

Qqq 2

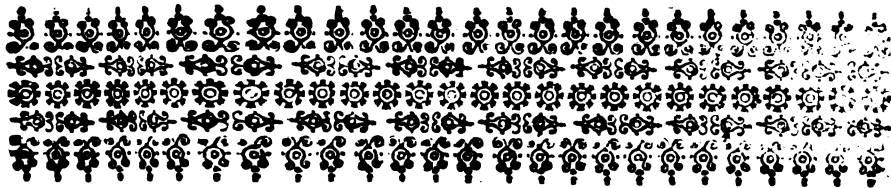
esse,

esse, quaecunque abs Te hic posita sunt. Animadverto ipse, identidem intercurrere, quae limatius paulò concinniusque edisseri, par erat, deesse etiam, quae lucem rei, non usque quâque expedirae, affundere queant. Sed ideo animum non despondebis, cogitabis potius, etiamnum inter adultiores unius omni ex parte perfectam operam, quaeque nemini non faciat satis, desiderari. Sat fuerit, a juvene tentatum aliquid circa eam Iuris partem esse, in quâ etiam Viris, caetera doctissimis, aqua haesit. Tu modò acriter viam, quam ingressus es, insiste, & animò, labore, omnibus viribus, contende, & ad laudes, veri Icti proprias, capeffendas enitere.

PRAESES.



DISPV TATIO XIIX.
POSITIONES IVRIS.



I. N. I.

I.

Mirari meritò subeat, quare Iustinianus contemtim Ius vetustum, quod forte ipsius novitati in multis praestabat, antiquas fabulas appellet, ἀρχαίαις μύθαις, ut Theoph. vertit §. 3. Prooem. Inst. Balduinus, & ex eò Mynsingerus, traditiones veterum incertas & falsas intelligi, monent; Giphanius & Vinnius per fabb. Ius obsoletum, quo veterum Ictorum libri pleni erant, interpretantur; Ego cum Vlricò Hubero Digress. L. 1. c. 4. magis putem, Imperatorem respexisse ad ineptos & imaginarios ritus ac solennitatum ambages, quibus vetus Iurisprudencia referra fuit, in quem sensum vocabulo Fabularum utitur, l. 1. §. 1. C. de annal. exc.

Cur Iustinianus ius vetus fabulas appellet?

II.

Ius institutionum Pandectis contrariari, aiunt alii, alii negant. Ego tamen Institutiones Pandectis derogare non refragor, tamen contrariari nego; Quae enim inter Legem corrigentem & correctam contrarietas? Cum, si corrigatur eà parte, quà absque correctione contrarietas futura erat, correctio propterea fiat, ut in partibus, correctione exaequatis, concilientur; Deinde derogare legi est, ex omnium Latinè intelligentium sententia, & Ictorum expositione, cum pars Legi detrahatur, l. 102. d. V. S. At vero, quae contrarietas est, ubi unum tantum positum, alterum sublatum vel subtractum est, quod fit per derogationem?

Institutiones Pandectis non contrariantur.

III.

Partitionem Iustitiae in Expletricem & Attributricem, quam a veteribus Hugo Grotius petiit, anteferendam esse, reor, distinctio- ni Aristotelicae Iustitiae in Vniversalem & Particularem, ut in primis ex eo, quod de poenis delictorum quaeri solet, colligi potest; Cae-

De partitione Iustitiae.

terùm a Platone & Cicerone Iustitiàm potius particularem, quae ad bona externa & *πλεοναξία* pertinet, quam universalem definitam esse, res loquitur, utique si haec divitiò Iustitiæ sit usurpanda. Proinde nec ICI aliam, quàm particularem Iustitiàm finire voluerunt, quia & iisdem cum Philosophis verbis utuntur, & eorum institutum fuit, inprimis aequalitatem docere inter cives servandam esse de patrimoniis praemiis ac poenis. Neque est, quod *Amesius Lib. 5. de Const. c. 2. n. 3.* idè ICIos miserae contradictionis arguat, quod Iustitiàm definiunt per suum cuique tribuere, *pr. 1. de I. & I.* idemque mox ut unum e tribus praeceptis, §. 3. *cod.* enumerant. Quandoquidem, suum cuique tribuere sumitur utrobique eòdem modo convenienter Iustitiæ particulari, Honestè vivere autem monitum Generale, non principium Artis, est. *Hub. Digress. l. 1. c. 10.*

IV.

Ad consuetudinem duo actus sufficiunt.

Vnus actus, successivus licet sit, e. g. ponticelli extractio, consuetudinem non inducit; Nimirum ratio & Ius ad Consuetudinem actuum frequentiam requirunt. Proinde duobus actibus non induci consuetudinem, Bartolus sensit; Neque enim duo frequens auditorium constituunt, neque ex duobus exemplis inductio fieri potest. Nihilo tamen minus, ut consuetudo invalescere queat, etiam duos actus sufficere, arbitror, Pluralem locutionem duorum numerò contentam esse, ait *Vlpianus l. 12. de Testib.* & ex eò *Bonifacius c. 8. d. R. I. in 6to.* Et Mathematici *μονάδα & πληθὺς μονάδων* unitatem & multitudinem unitatum contradistinguentes, *Euclid. Elem. VI. d. 2.* binarium numerum multitudinis vocabulo comprehendunt; Sed & Inductio Oratoria & Forensis paucarum partium enumeratione contenta est.

V.

Ex quo tempore lex promulgata obliget?

Lex sive Communis sive Municipalis vim obligandi ex promulgatione eius, qui potestate Legislatoria in Republica gaudet, actutum accipit, *arg. l. 9. C. d. LL. & can. 3. d. 4.* Promulgationem autem cum sufficienti temporis latitudine accipi oportet, quo moraliter Legem ad totius communis scientiam pervenire, possibile sit; Quod tempus de Iure Civili regulariter est duorum mensium,

N. 65.

N. 65. conf. Nov. 55. § 116. c. l. usu in terris Saxonis receptum, 2. Concl. Res. Gravam. Prov. & Decis. de Ao. 1661. Iure Canonico autem unius mensis, c. 32. de praeb. in 619. c. 1. d. conc. praeb. in 650; Ex eò conficitur, observantiam Legis praesumi, adeoque ab eò, qui ex Lege agit, non probandam esse, praeterquam, si, quod cautus evitabit, illam alleget.

VI.

Servitus §. 2. *I. de I. N. G. & C.* dicitur esse contra naturam, h. e. contra statum naturae primaeum; Caeteroquin rationi non adversatur; Non esse contra naturam spoliare eum, quem honestum est occidere, Cicero scripsit *3. Offic.* Igitur nec contra naturam est servare eos ad serviendum, quos interficere non iniustum est; Neque pactio, quâ quis se dat in servitutem, rationi repugnat, praesertim cum multorum ingenia aptiora ad serviendum sunt, quàm ad libertatis usum, quod Aristoteles non modò de singulis, *l. 1. Pol. 3.* sed & de populis universis, tradit *l. 1. c. 3. § ult.* Eam ingenii servitutem non esse commentitiam, fides historiae satis confirmat. Aristoteles *l. 3. c. ult.* eam servitutem tribuit Asiaticis; Eiusmodi ingenio Cappadoces erant, apud Iustinum *l. 3. c. 2.* & Armenii, apud Tacitum *l. 33. Annal. c. 34.* Iphis quoque Christianis serò servitus displicuit; nec in sacris literis veteribus aut novis improbatur; Etiam Caroli Magni, Ludovici Pii, & Lotharii, Leges de servis supersunt in *Lib. LL. Caroli M. & Longob.* Imo & Gvilielmi Siciliae Regis & Friderici Imperatoris extant de servis fugitivis constitutiones in *plac. Neap.* Et Busbeq. *Epist. 3.* parum rectè inter nos sublatam videri servitutem, haud absque ratione disputat. Hub, *Digr. l. 2. c. 2. § in Prael. Tit. 3. §. ult.*

Servitus rationi non adversatur.

VII.

Duae tantum subiectionis domesticae species cognitae sunt, servorum & filiorum familias. Alioquin Potestas stricte cum respectu ad familiae subiectionem nec magistratui nec Tutoribus convenit; Sed ne maritis quidem; Vxor enim aequè sui Iuris est, quam Vir;

An marito in uxorem competat potestas cum respectu ad familiae subiectionem?

BERGERI DISPUTAT.

Rrr

Enim-

Enimvero Ius Civile viro imperium domus & regimen familiae, cuius pars etiam uxor est, ex praerogativa sexus institutioque Naturae & Gentium relinquit, *l. 195. §. 2. l. 196. pr. de P. S.* Sed haec viri potestas in reverentia & exhibitione honoris subsistit, *l. 14. sol. matr.* ad effectus Legales non extenditur; Ipsa quoque uxor socia & domina dicitur, *l. 1. rer. amot. l. 41. pr. de leg. 3. l. f. de aur. & arg. leg.* ac affectui subiicitur, & personis, quae potestati subsunt, opponitur, *l. 1. §. 3. de iniur.* Plane mulierem, quae per conventionem in manum mariti more antiquo convenisset, eius quoque potestati subditam fuisse, notum est. Porro virum Imperium in mulierem abdicare posse, vix dicam; Neque ratio, quam Huberus *lib. 2. Digress. 3.* affert: sic nullam causam superfore, quâ muliebri imperium in rebus excusari, nedum defendi, possit, me movet, ut sententiam mutem; Quandoquidem vinculum inter maritum & uxorem fortius ac arctius ligat, quam quod in Republicâ Imperantem & parentes attingit, ut proinde a publico statu ad privatum atque domesticum nexum satis tuto non colligatur; Caeterum Iure Naturae simplici utriusque parentum par Ius in liberos debetur; sed ordinis causa praefertur Patris ut dignioris praestantiorisque imperium; Quae tamen sexus praerogativa nil nisi ordinem civilem spectat, reverentiam, matri Iure naturali & divino debitam, minimè laedit; Dum vero Thomas Hobbius *Tr. de Cive sub Tit. Imp. c. 9.* Iure Naturae matri potestatem soli adscribit: ad Ius Naturae argumentatur ab eò statu, quo mulier corporis sui copiam promiscuè facere possit, quod sanae Philosophiae ratio non permittit, quia sic genus humanum confunderetur. *Hub. cit. loc.*

Iure naturae
matri etiam
competit ius
in liberos.

VIII.

De iure vendendi liberos.

Ius trinarum venditionum, quod patri in liberos competit, non est ex Lege XII. Tab. sed ex Romuli institutio, quod Dionysius Halicarnassaeus Pittaci, Charondae, aliorumque Graecorum, Legibus longe praefert; Sed iam Numae Pompilii sanctionibus multum ei derogatum fuisse, idem Dionysius testatur. Decem viro-
rum

rum autem aetate ius vendendi prorsus in desuetudinem abiit, dum adhuc ius vitae & necis vigeret. Voluerunt tamen illi eius moris vestigium in tabulis suis extare, ideoque emancipationem ad similitudinem veterarum venditionum celebrari iusserunt, ut colligere ex *Ulpiano in Fragm. Tit. 10.* est. Vnde Constantinus rectè in *l. f. C. de Patr. Pot.* libertati a maioribus, qui ex tot annis ante urbem captam vixerunt, tantum impensum esse, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa, libertatem eripere non liceret, ait; Alioquin exemplo Thebanorum propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filiorum filiarumve sanguinolentorum venditionem valere, sancit *l. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* Ratio, quae movit Constantinum, ut recenter natos magis, quam grandiores, vendere permetteret, ab inde arcessenda est, quod haec sanctio surrogata est in locum antiqui & abrogati moris exponendi infantes, qui, si non iure, saltem impune, teste Scaevola *l. 29. d. manum. vestam. l. 16. C. de Nupt.* exercebatur. Atqui exponere non licebat adultos, sed ἀπειράτους, noviter natos duntaxat, quia, quos semel parens alendos susceperat, his libertatem quaesitam & confirmatam non poterat auferre, sed perpetua praestare nutrimenta cogebatur, cum alioquin finis aut modus parricidiorum futurus esset nullus. *Hub. Digress. 2. c. 5.*

IX.

Novum constituendi Patriam Potestatem modum invexit Imperat. *l. un. C. de ingr. lib.* Imo potius ingratitude liberorum emancipatorum restituitur, quam constituitur, Patria potestas, eâ vi, ut emancipatio non facta, liberique semper in potestate mansisse intelligantur, & bona, interim acquisita, iure peculii censeantur; Non aliter, ac ingrati liberti, in pristinam servitutem reducuntur, *l. 21. pr. quod met. causâ l. 2. C. de libert. & eor. lib.*

Ingratitudo liberorum restituit, non constituit patriam potestatem.

X.

Nulla sunt nisi de futuris nuptiis sponsalia, *arg. l. 1. de Spons.* Ius De sponsalibus. **Canonice** alia de praesenti alia de futuro introduxit. *C. pen. X. de Sponsf.*

Spons. Sed praesentia, cum purum in nuptias consensum expriment, ex usu Iuris Civilis nihil a matrimonio differunt; Nec quidem iure Canon. *a. Can. 1. Et seq. canf. 27. q. 2. c. 15. X. de Spons. C. 2. de Matrim. in 7mo.* Nimirum etiam secundum doctrinam Iuris Canon. Sponsalia de praesenti & matrimonium differunt tantum nominibus, & quod ad scopum consummationis; sed christianis moribus publicatio & copulatio ecclesiastica recepta est, quae tamen nec ipsa ad essentiam nuptiarum pertinet, & absque ea matrimonium & liberi iusti intelliguntur, usique etiam in Saxoniam iuxta Dec. Nov. 49. modo ex Sponsalibus publicis nati sint; Nisi Lege Municipali nullitatis poena neglectui imposita sit, ut apud Baravos, Hubero teste in *Pof. Inst. lib. 1. tit. 10. §. 3.*

XI.

De ratihabitione patris in nuptiis liberorum.

Animus inclinatur illos sequi, qui putant ratihabitionem Patris in nuptiis liberorum retrahi, i. e. perinde haberi ac si ab iniuria intervenisset, ut etiam pro sit liberis, antea natis, *l. 16. §. 1. de pign. l. 56. de Iud. l. f. C. ad SCum Maced.* Caeteroquin ea ratihabitione efficere non potest, ut nuptiae ipsa facta antea legitimae fuerint, quo pertinent *l. 13. de his, qui not. inf. l. 13. §. 6. ad l. Iul. de Adult.* Quemadmodum nec alios defectus in antecessum corrigere potest, quam qui a consensu pendebant, *l. 65. §. 1. de rit. nupt. l. 6. C. de Nupt. Hub. in Prael. Tit. de Nupt. n. 17.*

XII.

De prohibitione nuptiarum propter sanguinem.

Ratio, quare prohibita sint nuptiae propter sanguinem, est apud Paulum in *L. 14. de rit. nupt.* Quia Naturale Ius & pudor in contrahendis matrimoniis inspiciendus est; Nimirum in sevit naturae nostrae quendam Deus horrorem a nuptiis propinquorum; amorque coniugalium eiusmodi esse deprehenditur, qui ab affectu consanguineo prorsus discrepat, eique contrariatur, atque impeditur ab illis; Aliae rationes, quas Plurarchus in *Quaest. Rom. n. 105. item H. Grotius l. 2. c. 5. §. 1. Et 2.* afferunt, minime sufficerent. Certe etiam sororum coniugia non Legibus modo, sed etiam moribus, i. e.

ex morali necessitate vetantur, *l. 8. de rit. nupt. l. 14. §. 2. cod.* Et Paulus in *l. f. cod.* non ait, omnes in obliquâ lineâ coniunctiones civiliter prohiberi, sed non omnes ut in lineâ rectâ Iure Gentium vetari; Neque interdictum hoc potuit habere usum, quam cum per naturam fieri atque effectum habere potuit; Porro cum eadem sanguinis propinquitas inter amitam & fratris filium sit, atque est inter patrum & fratris filiam, dubitare nequiquam licet, quin par utrobique prohibitio tam a natura, quam Iure Divino, *Levit. XVIII.* intelligenda sit.

XII.

Confusio nominum alioquin non facit prohibitionem. Nam frater meus potest filiam uxoris meae ducere, imo pater meus id potest, licet ille mihi tum filii loco, ego ipso pro patre, *sim. l. f. §. 14. de grad. aff.* Tametsi certius est & modestius, huiusmodi nuptiis abstinere, *l. 14. §. 2. inf. de rit. nupt.*

Confusio nominum non facit prohibitionem.

XIV.

Non recte aliqui contendunt, concubinatum esse Iure Civili prohibitum & infamiâ notatum; Ex *l. 41. §. 1. de rit. nupt.* quam citant, liquet, eam, quae in Patroni concubinato est, matri familias habere honestatem; & caetera non sequitur: Concubinae matrimoniali honestate carent, ergo infames sunt; Honestas matri familias idem est cum dignitate matrimoniali; Et diserte, quod *d. l. 41.* est matri familias honestas, id in *l. 13. pr. ad l. Iul. de Adult.* nomen matronae vocatur; Imo si quis honestatem hoc loco eam recipere interpretationem neget, quaeram, quid de eò videatur, quod *Vlpianus in fin. pr. l. 1. de Concup.* scribit: Honestius esse, Patronum liberam concubinam, quam matrem familias habere? Necessè est, honestius exaudiri, tanquam reputationi dignitatis convenientius. Porro in *l. 3. §. 1. de Concup.* Positio ista est: Concubinatum non esse adulterium, neque ideo *L. Iulii de Adult.* puniri; Ratio addi-

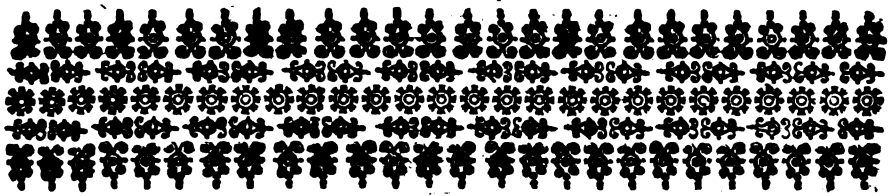
Concubinatus Iure civ. non est prohibitus & infamia notatus.

tur, quia per Leges nomen assumpsit, & innuitur, de Concubinato tot Leges esse latas & extare SCta, quibus illa coniunctio régitur atque restringitur, ut, si non directè laudetur, saltem pro non damnatâ consuetudine habeatur; Proinde in d. Legem graviter impingunt, qui eius verbis nihil aliud indicari sentiunt, quam concubinatam nullò Legis Iuliae capite esse damnatum.

Huber. Digress. 2. c. II.



DISPVATIO XIX.
POSITIONES IVRIS.



I. N. I.

XV.

PArum abest, quin communiter persuasum sit, nepotem, defuncto patre, per subsequens matrimonium avi legitimatum non censi, eique iure repraesentationis cum defuncti patris fratribus non succedere, quia, filio defuncto, deficiat medium, per quod matrimonii, ab avo contracti, effectus ad nepotem pertingat. Verum enim vero, vel *ex L. 5. de grad. & L. 25. §. f. cum L. seq. D. Vsufr.* suppositi: Post mortem filii naturalis locum non esse Legitimationis fictioni in nepote, falsitas satis apparet. Adde, quod Caesar *l. 11. C. de nat. lib.* voce liberorum & filiorum, item stirpis, ante & post matrimonium natae, notanter utitur, atque eam constitutionem *N. 19.* discrete ad praeteritos casus quoque extendendam pronunciat, ita, ut, cum omnis concubitus inde ab initio censeatur legitimus, etiam pater decessisse fingatur legitimus, cuius personam nepos repraesentat. Lex enim sola potentia contenta est, quod pater potuisset etiam decedere legitimatus, si supervixisset, nec actum requirit; Plane si nepos ipse quoque sit filius naturalis, patre sive vivo, sive defuncto, tunc utique eum per solius avi matrimonium legitimari non posse, largior;

An nepos post mortem patris naturalis per subsequens avi matrimonium legitimetur?

XVI.

Communis sententia est, Legitimationi per Rescriptum Principis cum demum locum fore, cum alii liberi legitime nati non extent. Qui tamen non assenserim. Certe Legitimatio per Oblationem Curiae fieri poterat, etiam extantibus liberis, legitime natis, *N. 29. c.*

An legitimatio per rescriptum Principis, etiam extantibus liberis legitimis, fieri possit?

2. §. 1. *iunct. c. 11.* Quidni igitur legitimatio per Rescriptum? In Textibus, qui hanc in rem allegari solent, mentio fit casus non extantium liberorum, legitime procreatorum, quod alter raro contingat, non quod vetetur; Tandem ius, quod, vivo patre, liberi fortè praetendunt, spei est, nec patri arbitrium demit, *arg. l. 32. pr. de haered. inst. l. 22. pr. de leg. 3.*

XVII.

Nominatio
non est legiti-
mādi mo-
dus.

Pacius in *Analyf. ad §. ult. 7. de Nupt.* aliique, pro quarto legitimandi modo nobis obtrudunt Nominationem, quā pater in Testamento, vel publico instrumento, aut privato, tribus testibus sub-signato, Naturalem suum absolute filium dixerit, non adjecto, quod nothus sit, *N. 117. c. 2.* Sed rectius statuitur, ex tali appellatione praesumptionem tantum in dubio nasci, filium esse legitimum, quamdiu contrarium non probatur.

XIX.

de Testamen-
taria adoptio-
ne.

Testamentaria adoptio, quae Romae crebro erat in usu, nomine tantum adoptio fuit, a Naturā verae adoptionis, eiusque scopo, qui est Patria Potestas, aliena; Atqui Testamentum non nisi post mortem valet, & oppido ridiculum est, patrem fore testatorem, cum non erit amplius, quam absurdum est, maritum ut Augustum uxori Liviae patrem esse, de quā adoptione Tacitus *l. 5. Ann. pr.* Vnde & nihil usque in libris nostris reperitur, neque ut species adoptionis memoratur.

XIX.

Adoptio
nobilitas con-
fertur.

Adoptio non jus sanguinis sed agnationis duntaxat i. e. non ea, quae solius naturae, sed positivi iuris & inventionis humanae, sunt, transfert, *l. 23. de Adopt.* Cum igitur Nobilitas sit excellentia generis, a Naturā non introducta, sed honorum usu reperta, nihil vetat, eam adoptione acquiri. Dignitas per adoptionem augetur, *l. 35. eod.* & Senatoriae Dignitatis, quae est fons nobilitatis apud Romanos,

nos, fit confors, qui adoptatur a Senatore, *l. 6. de Senat.* Tradux ille nobilitatis est commentitius saltem, Graecis & Romanis ignotus. Ingenuitas quidem adoptione non comparatur, *l. f. d. Adopt.* Sed ea immediatè a naturâ est, quam Adoptio imitamentum Naturae praestare nequit; Hodie cum Imperator in Concessione Nobilitatis restringere eam ad liberos per sanguinem descendentes soleat, vix est, ut nobilitatem adoptatis communicari putemus. *Flub. Digr. 2. c. 24.*

quod secus hodie est.

XX.

Ex Rescripto D. Pii Arrogator impuberi, sine iusta causâ emancipato, vel exheredato, praeter bona, quae ad ipsum transtulit, quartam quoque suorum bonorum relinquere iubetur, *§. 3. I. de Adopt. l. 22. §. 1. ff. eod.* Quae plerumque est quarta omnium bonorum, quia arrogati solent in domo paternâ soli esse, cum his, qui liberos habent vel habere possunt, non facile adoptio permittatur, *§. 2. I. eod.* Si tamen Arrogatorem contingat, plures habere aut suscipere liberos, non est ab iis recedendum, qui censent hanc quartam esse portionis, ab intestatò debitae; Absurdum enim est, arrogatos liberalius, quam naturales liberos, haberi, quibus quarta legitima sufficit, *l. 8. §. 8. de inoff. test.* quae tamen & quarta bonorum dicitur, *l. 6. C. eod.* ut sic etiam explicari possit indistincta locutio *ind. §. 3. I. & L. 22. §. 1.* praesertim cum non tam legitimae, quam potius bonis arrogati propriis, opponi videatur.

De quarta D. Pii.

XXI.

Testamentaria Tutela iure Patriae Potestatis nititur, eiusque origo ex L. XII. Tab. repetitur *l. 1. de Testam. Tut.* cuius tamen verba fuere generalia; Paterfamilias uti super pecuniâ tutelave rei suae legasset, ita ius esto, prouti citantur ab Ulpiano *Tit. 2. §. 14.* Sed Icri ea verba de quolibet Testatore interpretari non potuerunt, siquidem huic, quâ tali, plus quam in bona iuris competere non potest, adeoque duplicem Tutelam collegerunt, unam in rem, alteram

De testamentaria tutela,

In personam pupilli; In rem, quae datur a quolibet Testatore, pupillum heredem faciente, *l. 4. d. test. Tut.* In personam, quae iure Patris Potestatis competit, *l. 1. cod.* Et hanc simpliciter appellarunt Testamentariam; Idque Pomponius innuit, cum *l. 120. d. V. S. scribit: Verba Legis XII. Tabb. latissima cum essent, autoritate Iura constituentium, i. e. Ictorum, qui dicuntur autores Iuris, l. 17. in f. pr. de Iur. Patr. & Conditores, l. 2. 8. §. C. de V. I. E.* esse coangustata; Quare nihil causae est, ut alia verba L. XII. Tabb. huic Tutelae stabilendae conquirantur, ut aliis visum.

XXII.

An tutela vitricis mandari possit.

Iure Romanò Tutela matribus novissimè conceditur, quoad nova vota non praeoptent, nam, hòc factò, confestim remouentur, *l. 2. §. Autb. seq. C. quand. mul. off. Tut.* Vnde mirari queas, quod nihilominus earum maritis, pupillorum vitricis, Tutela demandetur, aut duntaxat mandari possit, uti colligi videtur ex *l. 2. C. de interd. matrim. l. f. C. de contr. iud. Tutel.* etiam Iure Pandectarum, *l. 32. §. 1. de Adopt.* Cum is, propter quem mater est suspecta, ipse magis suspectus esse deberet; Verum enim vero *d. l. f. §. l. 32. §. 1.* vitricus pupilli simpliciter memoratur fuisse Tutor, quod utrumque ita potest intelligi, ut in *d. l. 2.* habetur, matrem nubere posse Tutori pridem existenti; Leges enim nostrae, quae prohibent matrimonium Tutoris cum pupillà, ad matrem nusquam producantur.

XXIII.

Quando minori datur Curator?

Consentaneum moribus vetustis est, quod in *§. 2. l. d. Curat.* habetur: Inviti adolefcentes Curatores non accipiunt; Minoribus annorum desiderantibus dari solent Curatores, ait Papinianus in *l. 13. §. 2. d. Tut. §. Cur. dat.* ipsis consentientibus, nec aliter *l. 2. §. 4. §. 5. Qui pet. Tut. vel Cur. l. 43. §. 3. de procur.* Sane multos sine Curatoribus egisse, probat *l. 7. §. 2. de min. Et in l. 3. C. de in integr. restit.* aperte minores vel habere Curatores vel sine eis constituti dicuntur. Proinde quod in *l. 1. §. f. de min.* scriptum est: Nec ante rei suae admi-

ministratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus de his minoribus accipiendum est, quibus semel datus est Curator, qui rem suam recipere volunt, ut explicatur in *L. seq.*

XXIV.

Furiosi & prodigi in curatione sunt agnatorum, ex *L. XII. Tabb.* Sed solent Romae Praefectus urbi vel Praetores & in Provinciis Praesides ei dare Curatores, §. 3. *I. d. Curat.* Quod communiter ita intelligunt, ut Magistratus tum demum Curatores dent, cum agnati sunt nulli vel inhabiles, *arg. l. 13. d. cur. furios.* Sed vereor, ut hic Textus & *l. 1. de Cur. furios.* eam explicationem recipiant. Cura est Agnatorum ex *L. XII. Tabb.* ait §. 3. Sed solent Romae & c. Ergo solet aliter fieri, quam olim ex Lege. Et *Ulpianus d. l. 1. docet:* Ab initio moribus Curatorem dari solitum, hoc a Decemviris in *XII. Tabb.* relatum, postremo dationem denuò invaluisse moribus. Proinde illis assenserim, qui hodie omnes Curatores etiam hos censent dativos esse; Tametsi Praetor non solet agnatos praeterire, si habiles fuerint, quos haftenus Legitimos vocare licet, quia Lex eos Praetori monstrat, *L. 12. d. 1.*

De Curatore
furiosorum &
prodigorum.

XXV.

Regulae: quod Tutorem habenti Tutor dari nequeat, §. 5. *I. de Curat.* rationes, quas *Cuiacius, Bachovius, Wesembecius, & Vinnius,* protulerunt, subsistere non possunt. Dic potius, Tutelam esse munus publicum, expressâ Lege stabilitum, quippe cum duae eius species sint ex *L. XII. Tabb.* & tertia ex *Leg. Attilia Iuliaque & Titia* descendat. Curatio ex adversò non fuit e certa Lege, sed usu recepta, praeterquam duobus casibus Lege Laetoria. Lex porro non dabat Tutorem, nisi his, qui non haberent. Habentibus Tutorem nihil erat, cur provideretur. Ergo ubi Tutor extabat, cessare Legem oportebat; Nec Tutores neque *ICti* Tutelam condere poterant, quia Legale munus erat Tutela; Sed Cura, quae sine Lege moribus introducta erat, facile in subsidium poterat

Tutorem ha-
benti tutor
dari nequit.

adhiberi. Ex eodem principio reddenda ratio est, quare certae rei vel causae Tutor dari non possit, sed Curator, ut Imperator affirmat §. 4. *I. qui test. tut.* Hub. 3. Digr. 19.

XXVI.

Creditor &
debitor tutor
esse non po-
test.

Hodie tam Creditor, quam debitor, pupilli excluditur a Tutela & Curâ, *Autb. Minoris C. qui dar. Tut. N. 72. c. 1. & seqq.* Ratio est in *c. 3. in fin. ἵνα μὴ πολέμιον ἀλλ' ἔ κηδεμένα δῶμεν τῷ νέῳ*, ne hostem magis, quam curatorem, adolescenti demus, ac debitum vel intervertatur, vel inique imputetur, *c. 1.* Quod Pragmatici de legitimo & dativo Tutore simpliciter accipiunt, sed in Testamentario ita, nisi Pater sciverit causam obligationis, quod tum nulla esset diffidendi causa. *Sande l. 2. Decis. T. 9. Def. 1.* Atqui autem Creditor ac Debitor *d. N. 70. & N. 94. pr.* omnino Tutor fieri prohibetur; Neque cavere quis in Testamentò suo potest, ne Leges in eò locum habeant, *l. 55. pr. de leg. 1.* Et ratio, quae extat in *c. 1. d. N. 72.* etiam in Testamentario obtinet, qui, licet non sit in suspicione Testatoris, tamen in suspicione iuris, & de iure esse, non malè dicitur, maxime quando, celatò creditò suo, ad Tutelam accedit; Denique ius Civile ob praesumptum affectum erga liberos & nepotes excipit matrem & aviam, quae possunt esse & creditrices & Tutrices, *Autb. Adhaec. C. quand. mul. off. tut. ex N. 94. c. 1.* Igitur regulariter secus est.

XXVII.

Uxorum cura
maritis inter-
dicta est.

Maritis interdicitur Cura uxorum, *l. 2. C. qui dar. Tut.* etiam furiosarum, *l. 14. de Cur. fur.* ne vis maritalis potestatis curatoriam corrumpat, & maritus grassetur rationum reddendarum securus, nec suspecti infamiam metuens. Sed quid est, quod Caesar §. 19. *l. de Excus.* ait? Maritos excusari a cura uxorum; Nimirum abusive aliquando excusandi verbum de iis, qui prohibentur, usurpatur. *In L. un. C. de his qui morb. muti, surdi, coeci excusationem habere dicuntur l. 11. de Decur.* Callistratus, qui solet *καταχρηστικώτερον* uti terminis, τὸ prohiberi & excusari de Decurionatu promiscuè ponit; Imo *l. 1. §. 3. de*

3. de postul. excusantur a postulandò, qui nunquam admittuntur. Eòdem modò & hic vocabulum accipi, verba addita: Licet se immisceant, innuunt. Nam excusatio propriè dicta immixtione amittitur, l. 17. § 5. de Excus.

XXIX.

Tutorem perinde ob latam culpam fieri infamem plerisque placuit. Sed id durum aliis nec verum videtur propter oppositos terminos: Siquidem ob dolum famosus est, si ob culpam, non aequè, §. 6. l. de susp. Tut. Fraus infamat, non segnitias, inertia, l. 3. §. f. eod. non negligentia, l. f. C. d. t. Et l. 7. §. 1. eod. Ulpianus docet: Ob negligentiam, quae proximè ad fraudem accedit, Tutorem removeri posse, non addit famosum fieri. In plerisque LL. quae obii-ciuntur, occurrit exemplum culpae latae cum praesumptione doli coniunctae.

Tutor ob latam culpam non fit infamis.

XXIX.

Utilis Curationis causa actio ad rationes reddendas & reliqua praestanda educta fuit e directà Tutelae, arg. l. 3. C. arb. Tut. & durante cura, moveri non potest, quemadmodum actionem Tutelae, ad cuius exemplum illa datur, nisi finita Tutelà, non dari, extra dubitationem est, l. 4. pr. de Tut. & rat. distr. Quò pertinet l. 14. C. de adm. Tut. Verum utilis negotiorum gestorum actio, quae de singulis rebus competit, etiam durante curatione, datur adversus Curatorem, l. 26. de adm. Tut. l. 7. C. arb. Tut. l. 17. C. de neg. gest. statim, atque quaequae res salva non esse coepisset, ut habetur in l. 4. §. 4. rem pup. salv. fore; Non dissimilis est quaestio de genere & Naturà actionis subsidiariae, quae datur adversus Magistratus, qui plane nullū, vel inidoneum, exegerunt fideiussorem. Esse autem hanc utilem Tutelae, ex l. f. de Mag. conv. recte evincitur, ubi eadem h. c. actio dicitur in magistratibus dari, quae competit in Tutores; Et l. 5. C. eod. docet, eòdem casu utilem actionem competere ex SCto, quod autore D. Traianò factum est; Theophilus ad a. l. de Satisd. actionem hanc ait

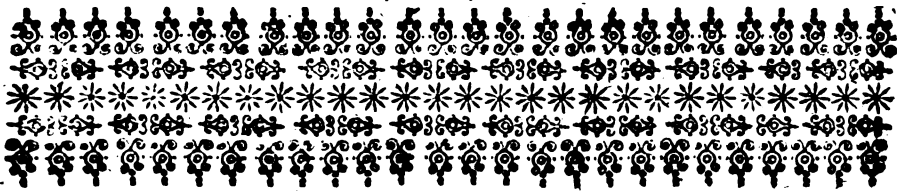
de actione curae & tutelae.

de actione subsidiaria

ait esse in factum, ἢ τὸ ἀζημιον, sive ad idemnitatem, ideo forte, quod longius recedit a proprietate tutelae actionis, quo tendit Fabroti argumentatio, pari sensu ac actio in factum Legis Aquiliae in §. f. I. ad L. A. quae reverà est utilis Aquiliae, vocatur, eò quod longius recedat a verbis Aquiliae Legis; Caeterum moribus hanc actionem penitus obsolevisse, vulgò testantur. Sed nec Legem contrariam, neque solidam rationem, allegant; Malim igitur actioni subsidiariae etiamnum locum esse, si non quoad exactionem fideiussorum, tamen quod ad alia culpae dolive commissa attinet, quae a Magistratibus in dandis Tutoribus admitti queant.



DISPUTATIO XX.
DE
IVRE
EX PACTO
REVENDENDI,
SI VENDATUR.



I. N. I.

I.

Iuris pactique vocabula notiora sunt, quam ut uberi expositione indigeant. Revendendi autem verbo usus est Ulpianus *l. 37. de bon. libert.* Et Proculo *l. 12. de praescri. verb.* transcribere idem est, quod Ulpiano revendere. Porro, quamvis & apud Iavolennum *l. 19. de Usurp. & usucap.* retractam venditionem aliqui mutent adiecta O. litera, quasi a retroagendo, & quod in fraudem libertas data retrahi debet, ut apud Paulum est *l. 45. §. 3. de iur. fisc.* non ita ad rem praesentem faciat, quis tamen rescriptum illud Divorum Fratrum vel mutare possit vel sequi dubitet, quo iubent, ut, sicut a Papiro Iusto relatum est *l. f. §. 2. de administr. rer. ad. civ. pert.* agros rei publ. quamvis a. b. f. emtoribus possessos, Curator civitatis retrahat? Quod argumento DD. ius ex pacto, aliisve causis, sive rem, venditione ab uno in alium alienatam, sive contractu, re nondum tradita, inter venditorem & emtorem initum, revocandi non inconcinne Retractum dixere, quemadmodum a contrahendo contractui, a distrahendo distractui nomen est. Quid? quod ea res omnis tam multiplex ac varia est & in species tam multas recepta, ut omnino nomen aliquod vel novum fingendum vel vetus quaerendum illi fuerit. Graecis retrahendi potestas nuncupatur *αετιμωσις*, ab eo nimirum, quod emtori vel lege vel pacto aliquis in emta re praeferri possit, Nam, praeferre Graecè est *αετιμωσις*. Alii appellant ius protimisco a *πρωτιμωσις* & *μωσις*, i. e. praecclusio, quod retrahens emtori quasi viam, praeccludat; sed in rem ire satius est quam recensione nominum distineri.

Revendendi
verbum explicatur.

II.

Primum potestatem retrahendi confert consanguinitas, quae

potestas retrahendi con-

fertur con-
sanguinitate.

potestas iure Gentium post inventam emtionem venditionem originem coepit, non tam ut affectioni, quam plerique erga possessiones vel avorum imaginibus notas, vel educatione sui dilectas, habent, indulgeretur, quàm ut bona in gente & familiis manerent, nec extra illas, invitis proximioribus alienarentur, quandoquidem naturalis ratio, tanquam rerum omnium rectissima arbitra, familias, quae fulcrum reipublicae sunt, conservari atque extraneis sanguinis lege iunctos praeferrere satis dicitur. Hinc Hebraeos statim hoc iure usos esse, testis Codex sacer est *Lev. XXV, 25. Ruth. IV, 4. Ierem. XXXIII, 7. & 8.* Atque eius vestigia ab Hebraeis ad Graecos pervenerunt. Planè a retractu cum Hebraeis usitata redemptio rerum venditarum, quae erat relevatio debiti sine omni pretio & fiebat iubilaeo, *Lev. XXV, 10. seqq.* tùm Graecis recepta *σεισάχθεια*, h. e. redemptio a debito ex lege Solonis iuxta Plurarchum in *Polit.* separatam rationem habet. Sed & deinceps a Prudentibus Romanis approbatum retractum cognitionis usuque fori exercitum esse, *l. 35. de minor. l. 60. de pact. l. 62. pr. de contrab. emt.* indicio sunt. Et disertè ipsi Imperatores, Valentinianus, Theodosius, & Arcadius, *l. 14. C. de contrab. emt.* testantur: *ibi: Dudum proximis confortibus q̄ concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraberent.* Imò lege aliqua expressâ id nominatim inductum fuisse, eadem Constitutio monet verbis: *superiore lege cassatâ.* Quod ius vel ad Gratianum Imperatorem, vel potius ad Constantinum M. a cuius extremis annis ad huius legis aeram sunt 54. anni, referendum est, ut is aliquò Mosaici iuris exemplo id in rempubl. Romanam & Christianam invexisse, intelligatur. Sed quùm gravis iniuria videatur, eaque inani honestatis, inquam, *ευπραξίας* colore s. colorata ratione honestatis veletur, ut adversus communes Iuris Regulas homines de rebus suis aliquid facere cogantur invitati, laudati Imperatores eadem constitutione fortè Flaviani P. P. viri eximii, magnaeque sapientiae, sed christianae religioni infesti, ad quem ea rescripta est, svasu longâ perpensâque deliberatione a superiori lege, quae in honestate quadam christiana fundata erat, descivere atque hanc retractus speciem sustulerunt & libertati Quiritum indulgentes unumquemque suo

fuo arbitrato quaerere vel probare emptorem posse, permiserunt.

III.

Moribus Teutonicarum Gentium Retractus, quem vocant, Gentilitius, antequam Ius iustinianum in Germaniam certis modis reciperetur, & deinceps semper obtinuit, quemadmodum ex *lib. 1. LandR. art. 34. & 52.* item Codice LL. antiquarum *tit. 14. §. 2. & tit. 16.* nec non Suevico ac Alemannico iure, quibus totius Germaniae res regitur, apud Meichsnerum satis arguere est. Atque quum reproducti e tenebris Iuris Iustiniani Doctores ex eo ius hoc protimiseos reprobare conarentur, consultum arbitratus Fridericus Imperator est, ut Constitutione peculiari Ius Teutonicum atque usum fori patrii contra istorum molimina tueretur. Extat ea in Libris Feudalibus *lib. 5. tit. 13.* & sumta est ex Novella II. Romani Senioris Lacapeni in Oriente relata *lib. 3. tit. 3. n. 118. & c.* Harmenopuli. Igitur ius retrahendi ex causa consanguinitatis exorbitans aut singulare esse, ut vulgo persuasum est & inprimis a Carpovio *P. 2. C. 31. d. 1.* inculcatum, tantum abest, ut potius nobis verè commune, imò non per Germaniam tantum, sed totam ferè Europam, teste Sim. Watt Leuwen *lib. 4. Cons. For. c. 20. 21.* receptum atque Caesaris auctoritate firmatum sit. Neque diffitendum, *Const. Elect. 31. p. 2.* iure communi Saxonico recedere atque iuri Iustiniano, haectenus in Germania non recepto, suffragari. Et perperam Reinkingius de *retr. Consangu. quaest. 1. n. 23. seqq.* Mevius *5. dec. 32.* Hahnus *ad Wesenb. de rescind. vend. n. 6.* & si qui alii, òmne ius Retractus ex recepto aestimari volunt. Neque onus probandi, prouti Icti Helmstadienses apud Hahnium responderunt, ad actorem referendum est. Quid? quod ipse Carpovius eundem Retractus ex generali ferè Germaniae aliarumque Gentium consuetudine ubique locorum obtinere, praecuntibus aliis, docet *P. 2. C. 31. d. 2.* Neque movet, quod idem Carpovius *d. Const. def. 1. n. 7.* praedictas Imperatorum Constitutiones inter Leges, quibus utimur, nunquam relatas fuisse, neque in Corpore Iuris inveniri, urget, quandoquidem illae, ut & aliorum Imperatorum Germanorum, Constitutiones, vim Legis non demum ex inser-

Retractus
Gentilitius
iam in Ger-
mania antelu-
stinianum ob-
tinuit.

tione in Codicem Iustinianum accipiunt, sed suapte se vi atque auctoritate fati tuerentur.

IV.

Ius retrahendi
certis casibus
ad quasdam
personas re-
stringitur.

Pergunt Imperatores in *d. l. 14. C. de contrab. emt.* Nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit, quae verba Tribonianum ex *l. un. C. non lic. habitat. metrocom.* appinxisse probabile est, quum in Codice Theodosiano non extant. Igitur sive ipsi Imperatores, sive Tribonianus certis casibus ius protimiseos concedunt, ut fisco in metallis, *l. 1. C. de metall.* Convicaneis, h. e. eidem metrocomiae (seu vicorum capiti, quod nos fortè ein Amt oder Gerichte dicemus) adscriptis in specie, *d. l. un. C. non lic. habit. metroc.* utilissimò institutò ob onera & praestaciones publicas, ex fundis a possessoribus eò faciliùs exigendas; Porro vigore domini directi domino Emphyteuscos, *l. f. C. de iur. empbyt.* etiam investienti in re censitica, secus ac Berlichius *2. Conclus. 47. n. 13.* & Carpzovius *P. 2. C. 31. d. 7.* Denique Creditori, maximè si & cognatus sit, *l. 16. de reb. auct. iud. poss. l. 60. de pact.* Quanquam omnibus non directè, quemadmodum cum Dd. communiter Filliucius, sed tantum obliquè ac per consequentiam, quia citatis textibus nihil dicitur de retractus iure, sed quod quibusdam personis vendenda res prae aliis sit; unde sequitur, si iis praetermissis, res sit vendita aliis, eosdem & iure retrahendi gaudere. Planè ius, quod Conductores antiqui praediorum publicorum ex *l. 4. 5. C. de locat. praed. civ.* habent, a Carpzovio *P. 2. C. 31. d. 8.* non rectiùs, quàm ab aliis ius Literatorum ex *c. 1. X. de Loc. conduct.* huc refertur, quia in Locatione conductione retractui locus non est, *arg. l. 39. Loc. conduct.*

V.

Retractum
concedit fa-
ctum etiam
hominis.

Fuere casus, quibus Lex Retractum dat. Praeterea conceditur factò hominis, vel testamentò, *arg. l. 69. §. 3. de Legat. 2.* vel conventionem sive pactò, quem Retractum vulgò conventionalem vocant, vocabulò iam dudum a Pomponio, *l. 5. pr. de V. O. & Vlpiano, l. 52. pr. eod.* usurpatò. Vicissim autem Retractus conventionalis non unò modò accipi, ac ferè cum pacto de retrovendendo, a quo tamen minimum, veluti effectus a causa, distinguendus fuerat, confundi solet.

Hah-

Habnius *ad Wes. de resc. vend. num. 6.* tres modos Retractus Conventionalis recenset; Sed neuter eorum huc praecipue pertinet. Mihi in praesenti visum fuit, duntaxat eam Retractus speciem repraesentare, quae e pacto revendendi est, si vendatur. Par est, Leges, quarum auspiciis in hoc negotium incidi, adducere. Hermogenianus *l. 75 de contrab. emt. qui fundum vendidit, ut, si vendat, non alii, sed sibi, distrabat.* Paulus *l. 21. §. 5. de act. emt. Sed & si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi venderes, &c.* denique Scaevola *l. 122. §. 3. de V. O. Coheredes, cum praedia hereditaria dividerant, unum praedium commune reliquerunt sub hoc pacto: ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel eius successori, venderet, &c.* En speciem pacti, ex quo ius oriundum praeparo, quod aptius Ius protimiseos ex conventionione dicitur & a Serenissimo Sax. Electore *P. 2. C. 32.* nomine *Borkauff's oder Nähergeltung's* insignitum est, cum contra ius, quod in genere ex pacto retrovendendi est, Nostratibus *Widertauß's Recht* appellari solet. Igitur non animadverto, quomodo abs Corasio *3. Misc. 9. n. 1.* sine cavillo defendi possit, neque civili neque Pontificia lege mentionem pacti de revendendo fieri. Ius autem protimiseos ex conventionione ferè describi possit, ius ex pacto, Emtioni venditioni in continenti adiecto, vendenti adversus emtorem, si is rem iterum vendere velit, competens, ut sibi potius pro eo pretio, quod alius solveret, revendat.

Huius loci est retractus, qui e pacto revendendi est, si vendatur.

VI.

Fit autem eiusmodi pactum dupliciter, vel duntaxat de vendendo, vel ira, ut res, cum vendetur, venditori revendita esse debeat. Illud alium inter paciscentes contractum requirit, nec venditio esse potest, nisi cum inter illos contrahitur. At ex pacto adiecto, quod vendita res esse debeat, cum vendetur, venditio statim contracta intelligitur; Quemadmodum etiam tum venditor, si rem fortè ex conductionis causa possideat, mutato titulo possessionis, quam hactenus ex dicta causa possedit, nunc ex titulo emtionis possidere censendus est. Quà ratione conductorem, qui cum locatore pactus erat, ut, cum domus vendetur, ei vendita esse debeat, appellatione interposita, adversus alterum emtorem defensum esse, proponit *Mevius 2. decis. 300.* Neque obest, pretium non esse specificè defi-

quod fit dupliciter.

nitum, nam sufficit id conferri ad aliud, ut inde certum esse possit, Fachin. 2. *Controv. 1.* Quid autem, si quis nulli alii, quàm venditori, revendere promisit, an ea etiam species huc referenda erit, ut non statim ad revendendum cogi possit, sed tum demum, si vendere velit, venditori revendere teneatur? Puto eiusmodi pactò non ipsum actum vendendi, sed solum potentiam, intelligi, per text. in *d. l. 21. §. 5. de act. emt.* Berlich. 2. *Conclus. 2. n. 98.* Caeterum pactum revendendi in genere, quum libertatem constringat, etiamsi verba nonnulla, hoc denotantia, affuerint, non praesumitur: Nisi de eo ex instrumento, vel ex testium attestatis, appareat, & strictae interpretationis est, ut, quantò minus fieri potest, iuri communi deroget.

Modi constituendi retractum.

VII.

Constituuntur Retractus modò stipulatione, modò pactò, emtioni venditioni in continenti adiectò; Imò postquam I. Can. & moribus hodiernis ex quovis pacto actionem dari placuit, non adeò interest, pactum in continenti, an ex intervallo adiectum sit. In Ducatu Würtembergico voluntas scriptis exprimenda est, si Besoldo *p. 6. Conf. 277. n. 96.* credimus. Et in Imperio cum inter familias nobiles de Retractu agitur, confirmatio Imperatoris accedat, necesse est. Bocer. *Class. 3. disp. 22. tb. 40.* Hinc Equestrem Svevicæ Nobilitatis ordinem vi conventionis, anno 1561. inter se initaæ, quod ea Imperatori auctoritate roborata non sit, Retractus iure non gaudere, Besoldus respondit *p. 6. Conf. 277. n. 18. seqq.*

VIII.

Heres etiam retrahit.

Retrahit venditor & heres, etiamsi eius in contractu nulla facta sit mentio, quum & heredibus nostris contrahamus, iisque cavisse praesumamur, *l. 9. de probat.* Nisi excipiens probet tantum comprehensam personam venditoris esse, *d. l. 9.* quod an etiam ex particula taxativa tantum colligi queat, valde controversitur. Zoësius *b. n. 5.* novissimè ait. Sed *l. 8. §. 3. de liber. legat. & l. 38. pr. de V. O.* quibus praecipuè alii ante Zoësium utuntur, hanc parte nihil persuadent. Nam in *d. l. 8. §. 3.* vox exclusiva non apponitur ipsi loquenti, sed tertio, cum in tertii persona vix aliam ob causam, quàm ut eam solam designet, adiecta videri possit. Adde, quòd ea lex de pacto negativo loqui-

loquitur. In altera autem *lege 38. pr. ICT.* dum ait: *sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne haeres suus faciat*, nihil vult aliud, quàm ut, si quis de se simpliciter promittit, de haerede quoque suo promississe intelligatur. Alioquin tralatitii iuris est, dictione taxativà casus similes non excludi, *l. 1. §. 1. si mens. fals.* Sed a casibus ad personas hactenus alii aegrè concludi putant. Et in *l. 8. §. 4. de pign. act.* quam potissimum illi, qui a negantium partibus stant, urgent, vox *duntaxat* non est vox promittentis, sed ICTi, pactum simplex explicantis. Quid tandem in hac ancipite-controversia dicemus? Certè pactum continuò personale non praesumitur, ubi id disertè actum non esse doceatur, *l. 38. pr. de V. O.* A qua iuris praesumptione, tot locis confirmatà, ob unam particulam *duntaxat* haud ilicò recedendum est, quum ea obiter sive ornamentum causà, sive ex more loquentis, vel demonstrationis solummodo causà, vel alio animo, fortè respectu procuratorum, institorum, filiorum, aut similibus, obrepere possit. Quare, cum neutra pars expressò iuris textu nitatur, sed argumentis, potissimum a natura taxativarum depromtis, putem, solam particulam *tantum* non sufficere, ut haeres venditoris exclusus intelligi queat, nisi ex aliis, quae rem circumstant, appareat, quò fine ea adiecta sit, *l. 3. §. 9. de adim. leg. l. f. C. quae res pign.*

IX.

Alioquin vis pacti, cui adiecta est conditio: si venditor voluerit, *Ampliatio.* petierit, ad venditoris haeredem non transit, nisi is velle declaraverit, quia illa dictio continet conditionem, relatam ad personam vendentis, eique cohaeret, *l. 69. de condit. & dem.* At si adiectum sit: cum venditor voluerit, vel cum petierit, haeres admittetur, quandoquidem haec verba admonitionem potius continere, quam conditionem, videntur *l. 85. eod. l. 48. de V. O.* Haeredis extranei verò hic eadem est ratio ac sui. Neque Retractus ad proximum duntaxat, sed & ulteriorem pertinet, quia heredis appellatione omnes in infinitum veniunt, *l. 65. d. V. S.* Quid autem, si vendens sibi & heredi nuncupatum cum nomine proprio, ut Titio, potestatem reemendi, cum res

venierit, reservet? Tum verò haeredē haeredis non admitti, putem, *arg. l. 34. pr. de stat. lib. l. 37. de stip. serv.* Sed & hoc ius extraneo, prae-
 viā cessione venditoris, tribui potest, cum non personae cohaereat,
 sed ex pacto illimitato competat, & regulae iuris de nominum cessione
 subsit. Nisi actum fuerit, ut tantum venditori ea facultas sit, quā
 Quæstio. particulā Extraneos excludi, tratatitium est. Sed quid, si quis ius
 προτιμωσιως ex pacto habeat in bonis, vendendis post mortem alicui-
 us, an habebit illud, si, vivò eo, vendantur? Equidem pacta exten-
 duntur etiam ad eum casum, in quo quis vero similiter idem fuisset
 dispositurus, si tempore dispositionis fuisset interrogatus, *l. 40. §. f. de
 pact.* Sed cum doctrina ista procedat, quando dispositio pendet a li-
 bera voluntate disponentis, secus autem in iis sit, quae a voluntate
 duorum pendent, in negativam transiēre Scabini Lipsienses, teste
 Modestino Pistoris 2. q. 93.

X.

An pars rei
 redimi possit?

Si unus ex pluribus sive venditoribus, sive haeredibus, cum res
 veneat, partem suam redimere velit, audiendus non est, quando ab
 omnibus una emtio contracta & unum pactum initum est, utique sic
 partis detractio vergeret in detrimentum emtoris, *arg. l. 11. in fin. &
 l. 13. de addict. in diem.* Reemturus tamen partem suam cogere co-
 haeredem potest, ut & suam simul retrahat, ne emtori ius sit contradi-
 cendi, *arg. l. 18. §. 4. l. 25. §. 13. fam. bercisc.* Sanè si singuli rem ven-
 dant pro cuiusque parte, tunc, quia tot venditiones sunt, quot partes,
 admittetur etiam unus retrahens pro sua parte. Quod si ex pluri-
 bus venditoribus unus offerat totum pretium, an illi emtor cogetur
 rem cedere? Probabilius videtur, etiam tum emtori contradicendi
 ius non esse, *arg. l. 78. §. 2. de contrab. emt. conf. l. 31. §. 8. de aedil. ed.*
 Facit, quod emtori, receptò pretiò, nihil depereat, sive unus retra-
 hat, totò pretiò solutò, sive plures, modò ei sufficienter super eo,
 quod est supra partem retrahentis, caveatur, *arg. l. 1. §. 36. de pos. Carp-
 zov. P. 2. C. 1. def. 11.* Alter autem alterum cogere potest, ut ei par-
 tem suam revendat, restitutò pro portione pretiò. Si duo rem com-
 munem cum pacto retractus vendant, ius revendendi, factà deinceps
 divisione, non comprehendi, sed commune utrique sociorum
 mane-

manere, consuluit Alexander 6. *Conf.* 75. Semel autem venditione factâ, ilicò ius est quaesitum consanguineo; Igitur, tametsi pactum de retrahendo adiectum sit, tamen consanguineus iure suo utetur, etiam ubi res veneat, concurrenti venditori praeferetur. Nam vendens, statim atque alienavit, re se alienatâ abdicasse & ius aliis aperuisse, censetur; Modò tempus, retractui consanguinitatis praestitutum, non effluxerit; Nam istud statim a venditione currere, non expectatò tempore revenditionis, verius est, per ea, quae fusè tractat Tiraquellus *b.* §. 2. *gl.* 111.

XI.

Pactum protimiseos competit in Emtozem, eiusque haeredes, Pactum protimiseos competit in emtozem eiusque haeredem & in mitorem vel Ecclesiam? *arg. l. 9. de probat. l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* Cuiusmodi non intelliguntur, ad quos ex statuto certa bonorum portio delata fuit, ut maritus, Hart. *Pist.* 1. *qv.* 21. & vidua Carpz. *P. 2. C. 32. d. 22.* Quaeritur, an & huic pacto adstringatur Minor vel Ecclesia, cui res vendita est? Reor adstringi, modo alienatio deinceps ritè, i. e. praeviâ iustâ causâ & decretò, fiat, *l. 2. & 10. C. de praed. & al. reb. min.* quibus alioquin solennitatibus opus non est, quando res minori aut ecclesiae sub simplici lege revendendi vendita est, cum, quia res e dominio venditoris cum tali pacto ac onere in emtozem transit, tum, quia venditio ex eiusmodi pacto est necessaria, adeoque solennitates non requirit, *l. 1. C. quando decret. op. non est, conf. l. 16. de adm. tut. l. 11. §. 3. & l. 24. §. 1. de minor. l. 1. §. 2. de reb. eor. qui sub tut. l. 1. & 2. C. de praed. & al. reb. min. c. 4. §. de cond. app.* Quam sententiam non torquet *l. 7. C. d. t. de praed. & al. reb. min.* Nam *d. l. 7.* Imperatores Carus, Carinus & Numerianus, Isidoro responderunt, cautionem minoris, ex intervallo, postquam semel illi ius erat quaesitum, emissam, iuri quaerentis non obesse, quia ea instar sit alienationis veritae, *l. 5. §. 8. de reb. eor. qui sub tut.* quemadmodum satis verbum: *contulerat*, inquit. Magis stringere videtur *l. 1. §. f. d. t. de reb. eor.* Vbi Ulpianus, cum minor praedium hâc lege emit, ut, quoad pretium solveret, istud venditori pignori obligatum esset, negat pignus valere, quia ista pignoris conventio conferatur in tempus, quo res sit minoris, cuiusmodi autem absque decreto obligari non potest. Sunt, qui di-

Etiam *l. f. §. f. de pacto futuri temporis, cui non potest res, nisi nostra, subiici, interpretantur. Sunt &, qui Paulum *l. seq. 2. ab Ulpiano dissentire statuunt, dum ait: Sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quaesitum est, & ab initio obligatio inhaesit, quod si a fisco emerit, nec dubitatio est, quin ius pignoris salvum sit, si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut pignus confirmetur.* Verum ex verbis Pauli allatis res plana est, nimirum, quamvis ratio iuris non dissuadeat, orationem Severi, quâ res pupilli sine decreto oppignorari vetitum est, ita restringi, dum statim cum ipsa traditione qualificatâ & dominio non simpliciter, sed cum hac conditione, quaesito, pignus etiam quaesitum ac validè reservatum sit, tamen Legislatori favore aetatis aliter placuisse, ita tamen, ut quando casus inciderit, ex rescripto Principis, penes quem LL. latio est, pignus venditori confirmetur. Igitur in eo discrimen est, quod simplex pactum reemendi imponat potestatem revendendi, quando cunque vendenti placuerit, pactum autem protimiseos ex conventionem tum demum, ubi res veneat, quod, quia in arbitrio est ementis, praeviis solennitatibus fieri oportet.*

XII.

in quibus rebus retractus obtineat?

Obnoxia Retractui consanguinitatis sunt bona immobilia, in mobilibus rebus, quarum vilis & abiecta esse solet possessio, protimise ea cessat, *Const. Frid. V. Feud. 13. seq.* Atque Manzio *Decis. 2. q. 12.* ius protimiseos, quod domini locorum in mercibus subditorum edilibus sibi arrogat, iniquum ac Legibus contrarium videtur, imò *Mevius ad Ius Lub. lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 6.* res fungibiles sub ius Retractus cuiuscunque etiam redigere commerciis maximè impedimento esse, putat. Sed quod ad Retractum conventionalem attinet, nihil interesse videtur, immobilis, an mobilis, res sit vendita. *Equidem l. 75. de contr. emt. de fundo, & Const. Elect. 32. P. 2.* non *Butlo* loquuntur, sed neutra rei mobilis venditioni pactum revendendi adijci, vetat. Imò vel sola paciscendi, utcunque velis, libertas pactum ad res immobiles coarctari non sinit.

XIII.

An in venditione?

Locum habet ius protimiseos ex conventionem in venditione,

a. d.

a. d. l. 75. de contr. emt. ibi: si venditur, l. 21. §. 5. de act. emt. ibi: vendet. d. Const. Elect. 32. p. 2. ibi: der Verkauf/ item wann das Gut nicht verkauft. Promissionem de vendendo factam, vel venditionem inchoatam, esse, non sufficit. Quemadmodum nec Retractus locus est, quando venditio vel nulla, utputa ob defectum solennitatis aut auctoritatis requisitae, sive ob incapacitatem personae, sive aliud quodcunque vitium, *Sand. lib. 3. Decis. tit. 5. def. 4. vel simulata, l. 55. de contr. emt. est.* Neque venditor hactenus se fundare intelligendus est in sua turpitudine, sed in eo, quod non consenserit. Quid? quod excipiendo & replicando admittitur allegatio turpitudinis, iuxta Castrensem *in l. 2. de condict. ob turp. caus. n. 2.* Quanquam hoc casu non statueretur assertioni solius venditoris, sed id probandum est, & idoneè, contractum simulatè ininitum fuisse. Alioquin in praedictum eorum, quibus ius Retractus competit, poenitentiae locum non esse, puto, si emtio venditio semel perfecta sit, utut maximè traditione nondum consummata, quia simul atque consensu perfectus contractus, ex eo vi pacti initi venditori ius quaesitum est, quod ipsi mutuo contrahentium dissensu rursus auferri non potest. Quanquam Dd. apud Sandium *lib. 3. decis. Fris. tit. 5. def. 6.* dissentiant.

XIV.

Ex quo autem LL. adductae de vendito & emto loquuntur, iam coeperunt & alia quaeri, quae speciem & instar vendendi aut emendi habent. Et emtio quidem, ut ait Aristo, omnem videtur alienationem complecti; Nec adeò refert, quò genere quisque cuiusque rei dominus fiat, *l. 29. §. 1. de stat. lib.* Sed non in omnibus paraequitas est. Certè permutationis causa, dum nihil ex occulto per artes & quaesito, ut vocant, colore in fraudem agatur, in retractum non cadit, quia permutatio, quamvis emtioni vicina, *l. 2. de rer. permut. & similis sit l. f. quib. ex caus. in poss.* atque vicem emtionis obtineat, *d. l. 2.* ramen propriè venditionis appellatione non comprehenditur, *c. 1. X. de his, quae sunt a Prael.* Neque enim discerni potest, utrum mercis habeat vicem & utrum pretii loco fungatur, *l. 1. de contrab. emt.* quod, ubi dignosci nequeat, τὸ ἰσᾶζον, ut Ulpian. loquitur *l. 13. de stip. Servo.* omnem hanc emti & venditi interpretatio-

An in permutatione?

nem subvertit. Sed & interest permutantis, potius rem habere, quàm pretium. Quid, si partim res interveniat, partim pretium? Inspicienda mens est contrahentium, ut, quid agere voluerint, conii-ciatur. Nisi forsàn excessus alterutrius sit prorsus nimius, *arg. c. 6. X. de relig. dom.* Si de illa conii-ci non possit, videndum, quid prae- valeat, pretium, an res, ut illò casu sit iudicanda emtio, hòc verò per- mutatio. Quando verò utrumque aequale est, in dubio potius ad- versus Carpozivium *P. 2. C. 32. d. 15.* emtionem, tanquam frequentio- rem contractum, praesumemus. In donatione oppidò Retractus cessat. Quod si tamen res partim donata, partim vendita est, in par- te vendita locus Retractui fore videtur. Fraus tamen praesumi pos- set, quando non subest aliqua iusta causa sic contrahendi, & detege- tur, si pars dimidia tanti valuerit, quanti res tota valet. Planè remis- sio pretii causà donationis ex intervallo non impedit, quò minùs re- trahi possit, cum sufficiat, rem semel venditam esse, & donatio pretii nihil habeat ad donationem rei. Pretium tamen donatum rectè subducet emtor vel petet conventum suppleri, ne alias remissio pre- tii profit alii, quam cui voluerit remittens. Quod & dicendum, si re- missio pretii fiat in continenti, non animò donandi ipsam rem, quia manet venditio. Si vero fiat animò donandi rem, ut cum dicit ven- ditor, se non exacturum pretium, cessat retractus, quia non potest vi- deri venditio inita, *l. 36. de contrab. emt.* quae in sua substantia deficit, *l. 3. C. eod.* & in donationem transit, *l. 9. C. eod.* Minori pretiò res vendita non potest dici partim vendita, partim donata, sed tota di- cenda vendita, &, refusò eòdem pretiò, retrahetur, quanquam igno- ranter ita vendita locum facit *Legi 2. de rescind. vend.*

XV.

An in Aliena-
tione ultima
voluntate fa-
cta?

An in divisio-
ne rerum
communium?

Minus dubium est, haftenus alienationem, testamentò, aliàve, ultimà voluntate, factam, subsistere, *l. 38. §. 3. de legat. 3. Carpz. P. 2. C. 32. d. 16.* Sed nec huiusmodi pactò revendendi successio ab intesto impediatur. *Carpz. d. 17.* Neque illi in divisione rerum communi- um locus est. Tametsi enim divisio vicem emtionis obtinet, *l. 1. C. comm. utriusque iud.* tamen non ilicò mutat conditionem rerum, ita, ut, quod quis iuris habuit ad rem totam pro indiviso, idem habeat in parte

parte ex divisione, sibi contingente; Nisi tamen tota res adiudicetur uni, idque titulò emtionis. Tum enim pro ista parte venditori ius est retrahendi. Conf. H. Pistor. *obs. 138.* Quid, si fundum aliquem cum filia, nepte, aut sorore, in dotem dederim? Non dubium est, eum, cui data dos est, & emtori esse similem, *l. 19. de O. & A.* Si praesertim de lucri, aut oneris, causa tractetur. Nihilò tamen minùs non belle opinor eum vendentis loco haberi, qui nihil vicissim capit, quod pretii vicem habeat. Neque is, qui emtoris partes ageret, invicem illi alteri aliquid praestat. Planè locus pacto revendendi est, cum in re data pro annuo censu, qui locò pecuniae habetur, tum in re, aliàs aestimata, quòd aestimatio venditionem inducat, *l. 10. C. de iur. dos.* Quid si fundus in solutum detur, an subiacet *πρωτιμωσιον*? An in datione in solutum? Non dubito, subiacere, quoties scil. datur species pro quantitate, aut pro alia specie, sed aestimata. Quod enim in solutum datur, id perinde esse oportet, quasi venditum sit, *l. f. ex quib. caus. in poss. l. 4. C. de edict.* Nam celeritate tot inter se coniungendorum actuum & necessitate reddendi, quod acceptum foret, is actus per occultum inter mortuus videtur, quem debitor primùm solvendo, quod debebat, & deinde emtor hoc pretii vice reddendo explicaturi fuerant, sicuti & aliis ex causis, auctore Celsò, receptum est, *l. 3. §. pen. de donat. inter vir. & uxor.* utique. Si talis est rerum ipsarum status, ut &, quod debetur, magis pretii instar habeat, &, quod in solutum datur, propius ad naturam mercis accedat, *l. 24. pr. de pign. act.* Nec interesse arbitror, voluntaria datio in solutum sit, an necessaria, & ex iudicis auctoritate, *arg. l. 1. 3. pro emt. l. 46. de R. V.* quia necessitas naturam contractus non mutat. Quà ratione ex causa missionis in possessionem ex secundo decreto locus erit Retractui. Vti & si ius dominii quis a principe impetraverit secundum *l. 2. C. de iur. dom. imp.* aut a iudice res alicui addicta fuerit, *l. 137. de R. I.* quia taliter res quasi ex causa venditionis videtur alienari. Neque Creditorum interest, cum pecunia ipsis debeat, eaque receptà, non habeant, quod conquerantur. Unde, si res vendatur sub hasta, nihilominus hoc ius salvum esse, existimo, hactenus, ut idem offerens venditor aliis licitatoribus praeferratur, ne prorsus hoc pactum inutile existat, *l. 72. de contrab.*

An in subhastatione?

trab. emt. Carpz. P. 2. C. 33. d. 3. Modò res sit integra, h. e. tempora subhaftationi praefixa adhuc durent; Nam, iis elapsis, non auditur, tùm, *arg. l. 16. de reb. auet. ind.* tùm, quia venditio tunc non tam ab eo, qui tenetur ad revenditionem, quàm potius ab iis, qui pactis personalibus, a debitore initis, non obligantur, fieri censetur, tùm maxime, quia post factam publicè denunciationem, cum ad reemendum non accesserit primus venditor, reemtionem renunciaffe videtur. Nam id generale est in omnibus casibus, ubi publica proclamatio fit, ut post eam, cuius interfuit, non amplius audiatur, sed iure suo privetur. *Conf. Berlich. 1. Decif. 98.* Caeteroquin ratio, quàm potissimum Carpzov. utitur *P. 2. C. 1. d. 25.* quòd publicas venditiones, sub hasta factas, non facillè irritas fieri, publicè interfit, & ne alioquin eveniat, ut difficilior reperiantur, qui ad emptiones velint accedere, propterea, quòd non sit, qui de evictione teneatur, *l. 1. § 1. f. C. cred. evict. pign. non deb.* rem universim non ferit, quia pactum de revendendo non ilicò fidem hastae fiscalis convellit, sed ferè actionem tantum personalem producit. Neque obstat *d. l. 3. C. de except. rei iud.* Nam ibi vox: *Compacti*, accipienda est pro calliditate, ut *l. 3. C. si in caus. iud.* quam Graeci *καυρηγίαν* vocant. Planè pactum, in casum voluntariae alienationis conceptum, ad necessariam accommodari non potest. *Pruckm. 2. Conf. 20.*

XVI.

An in transactione?

In Transactione, etsi ea speciem quandam alienationis contineat, *arg. l. 1. pro emt.* tamen Retractus locum non habet re, licet in litigantem translata, eo, quòd, qui ex transactione rem obtinuit, eam non novò, sed eo, titulo habere videatur, quem in litem deduxerat.

An in locatione longi temporis?

An in Emphyteusi.

Neque ad Locationem longi temporis, quam aliqui pro venditione habendam esse vel saltem venditioni aequipollere volunt, pactum revendendi porrigitur, *arg. l. 39. Locat. l. 9. d. R. V.* Sed quid in Emphyteusi? Neque in ea Retractui locum esse recepta sententia est, testante Covarruvia *3. V. R. 11. n. 3.* Verùm quum dominium utile nihilominus alienetur, *l. f. C. de iur. Emphyt.* neque hactenus, ut rei plena alienatio fiat, necesse sit, viam retrahendi apertam venditori esse, putem, cum eodem tamen onere. At pignoris nexu alienatio

An in re, pignori data?

non

non contrahitur, nisi fortassis $\tau\omicron$ *δυνατὲν*, quia fieri possit, ut creditor, me diem ex die trahente, & verba pro nummis reddente, pignus distrahat. Sed enim, cum alienationis nomen non teneat, nisi aliò, unde & dicta est, quam qui erat, dominò factò, *l. 1. C. de fund. dot.* non dubium, quin distinctam pignus ab alienandi natura causam habeat. Neque eorum, quae velut tacitè acta rem gestam sequuntur, priùs ratio est habenda, quàm actu, quem vocant, & perfectione rei in exitum facti adducta sunt. Neque apparet, quàm ratione cum Gomezio excipi possit casus, quando pro immodico pretio, & tanto, quod rei aequivaleat, aut eam superet, res obligata sit, cum nihilominus in dominio debitoris maneat, *l. 12. C. de distr. pign.* Quod si tamen iudex animadvertat, emtorem hoc ad intervertendum alteri ius protimiseos moliri, imploratus huic cavillationi per taxationem rei remediari poterit, & ius, quod extraneo venditatur, adeoque praerogativam etiam in oppignoratione venditori concedere. Tandem An in re, liberis vendita? ius protimiseos conventionale non impedit, quo minus emtor liberis suis rem vendere queat, utpote quos a pacto excepisse intelligitur, *arg. l. 9. de probat. l. 40. §. 3. de pact.* Atque sibi habet, quod imputet, venditor, quòd legem contractui apertius non dixerit, *l. 39. de pact.* Carpz. P. 2. C. 32, d. 19.

XVII.

Obligat pactum revendendi emtorem, ut is venditurus denunci- Denuntiatio-
ne opus est. ciet venditori, utrum rem sibi eò pretiò, quod ab alio accipi potest, emtam velit, nec ne, *l. 122. §. 3. de V. O.* in qua lege Dd. aiunt venditionis mentionem ex abundanti factam esse, ut, quod dicitur, *secundum conventionem desideratum*, respectu venditionis tacita sit conventio, quae ex ratione pacti colligatur. Tamen si quidam eandem aliter & expressim quoque ibi de venditione conventum esse interpretantur, vid. Alciat. *bic.* Nimirum denuntiatio ad praeventendas controversias & certitudinem contractuum valde utilis est, & ideo, ut iuri Retractus apta & expediens, plerumque recepta & a cordatis ICtis meritò svadetur. Vnde & emtor, si venditori denuntiet ostendatque, paratum se eum praeferre, poenam, pactò adiectam, evadit, *d. l. 122. §. 3. de V. O.* Videtur namque venditor detrectando renuntiare

Quaestio.

pacto, quod eius favorem respiciebat, atque tacitam conditionem habebat, si ipse emere voluisset. Sed an ipso quoque iure tutus a poena is est, qui denunciavit? Non videtur, quia *dicta lex 122.* duntaxat ait: *obstaturam doli exceptionem*, idque Accursius sentit. Sed cum per venditorem stet, quò minùs emat, neque emtor moram faciat, alii verba legis de intentionis solius nudique facti exceptione intelligunt. At verò quis non videt, eam interpretationem a proprietate abesse? Igitur malim Accursium sequi, quia verba stipulationis poenalis manifestè contra emtorem concepta sunt & conditio: Si venditor emere voluerit, solùm tacitè inest ex dispositione legis, actumque ilico conditionalem non facit, ut meritò ipsò iure poena committatur, licèt ex aequitate propter tacitam illam conditionem doli exceptio obstat. Neque hactenus poena incurritur ob moram, sed ob id, quia adversus stipulationem factum sit, i. extraneo venditum.

XIIII.

quomodo de-
nuntiatio fieri
possit?

Sufficit autem qualiter qualiter denuntiationem fieri, etiam ab ipso venditore, modò per testes, vel aliò documentò, ea probari possit. Nisi tamen solennis apud Acta vel per iudicem vel per Notarium & testes, de qua Tiraquellus §. 36. gl. 2. n. 56. seq. vel per aliud certum genus hominum, ut Iure Lubec. durch besessene Bürger/lib. 3. tit. 7. art. 1. ibique Mev. n. 54. seq. statutò, aut inveteratà consuetudine, inducta sit. Sufficit etiam, ut eò nomine semel primus venditor ab emtore legitimè interpellatur, arg. l. 32. de usur. l. f. C. de iur. empht. Non obstat l. 122. §. 3. de V. O. l. 38. de minor. Nam primùm loquuntur de tutoribus, qui ob officium tam facilè in mora constitui nequeunt, ne pupillorum iuribus praeiudicium fiat. Deinde particulæ: *saepius, saepe*, referuntur ad facti speciem, in qua saepius interpellatum fuerat, idque ex abundanti cautela, ex qua ius sumi non potest, v. Cuiac. 8. ad African. fol. 203. Atque ita in Parlamento Tholosano iudicatum esse, testatur Gerard. Maynardus 4. Decis. XI. Neque tamen inutilis est haec protestationis iteratio, maiorem enim deliberationem affectumque arguit, c. 12. X. de renunt. Caeterùm, cum, cui ius est retrahendi, satis non est, scire cum alio initum fuisse em-

emtionis contractum, quia hactenus denuntiatio non ad scientiam tantum, sed pro alio obligando seu incitando ad faciendum vel omitendum quidquam necessaria est. *Mev. 2. dec. 252.* Sed & denuntiatio specifica esse debet, cum mentione eius, quod alter daturus est, aut quod venditor habere velit. *Mev. ad ius Lub. lib. 3. t. 7. art. 1. n. 52. seq.* Venditor verò, factà sibi denuntiatione, tenebitur mentem declarare, ut aut emat, aut abnuat, neque morosis ambagibus venditorem ad iniquam conditionem redigat. Sed intra quod tempus declarationem fieri oportet? Berlichius *n. 55.* cum DD. ibi citatis duos menses definit *arg. l. f. C. de Iur. Emphyt.* Sed cum haec lex de casu diverso loquatur, potius cum Menochio *2. de arb. iud. quaest. cas. 37.* id iudicis arbitrio submitendum putem *Mev. 2. dec. 251.* Possè tamen moram purgare venditorem re adhuc integrà, ut is etiam post statam diem admitti debeat, antequam extraneo vendatur, *arg. l. 6. de opt. leg.* Menochius *d. cas. ex Alciato* statuit. Tametsi ius protimiseos, quod ex cognatione competit, morae purgationem non patitur, *Carpovius def. 5. Berlichius Conclus. 40. n. 12.* volunt.

XIX.

Non incongruè nunc in examen ducitur, an emtor, eiusque heres, revendere teneatur? Sentio teneri, modò ei rei tradendae facultas suppetat. Neque curo praeposteram subtilitatem Tiraquelli, Raudensis, Corasii, item Barbosaë, qui inter pactum de revendendo & de restituendo discrimen faciunt, atque ex hoc quidem, non autem, ex illo praecisam rei tradendae necessitatem colligunt. Sanè in *l. 2. C. de pact. inter empt.* verbum: *restituere*, idem designat, quod revendere, vel id, quod revenditionis consequens est, emtori rem restituere. Et quis in ea conventionè: ut revendatur praesertim si vendetur, existimaret alium, quàm eum, animum vendentis fuisse, ut, redditò pretiò, rem suam reciperet? Quis non videt, eum decipi, qui in eo laborare debeat, ut id, quod suà interest, demonstrat, cuius rei plerumque difficilis probatio esse solet? Igitur quod Dd. in praesenti urgent, revendendi pactum pertinere inter obligationes facti, quas praecisè ius non exigat & extorqueat, facili negotiò discutitur, tum, quòd de alia mente contrahentium appareat, tum, quòd

Quaestio.

ea sit obligatio facti, quod rem involvit & ideo praegnans in scholis dicitur.

XX.

Pretium offerendum est.

re, non verbis.

compensatio etiam admit-
tenda.

Quaestio.

Vt venditor hoc pacto utatur, oportet, pretium offerat. Nam qui vult aliquem compellere ad contractus observationem, cavere debet, ne ipse in defectu sit. Atque sola sufficit oblatio hactenus, ut actio competat offerenti secundum pactum ad petendam restitutionem rei venditae; *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* quia conditio, quae pacto isti inest, purificari potest solà oblatione, quae quò minus effectum consequatur, per eum stat, in cuius persona implenda est, ut ideo habeatur pro impleta, iuxta *l. 24. de condit. & dem.* Sed pergens petere non audietur, nisi simul obsignatum pretium deposuerit, quomodo intelligenda est *l. 7. C. d. t. de pact. int. emt. conf. 10. C. de pign. act.* Quanquam & in specie *d. l. 7.* expressa est conditio: *Si soluta fuerit*, quae solà oblatione non impletur. Offerri autem oportet re, non verbis, alàs retrahens repellitur. Nec sufficit nomen cedi, Richt. *2. dec. 76. n. 155.* neque pignora dari vel fideiussores, quantumvis idoneos, *arg. l. 4. §. 3. de re iud. l. 6. §. 1. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* Quem admodum in gravi causa se assessore iudicatum, refert Bocerius *cl. 3. disp. 22. Tb. 61. b.* Nisi fortè pretium retrahenti incognitum sit ac illiquidum, *arg. l. 5. de stat. lib. Mev. art. 1. n. 68.* Nihil tamen vetat etiam hic compensationem admitti, *arg. l. 76. de V. S. l. 4. inf. qui pot. in pign. Mev. 8. dec. 68.* Sed quaeres, quod pretium veniat offerendum? an, quod ab alio oblatum, an, quod iustum est tempore contractus? Mihi verius videtur, etiam vi pacti simplicis recemendi retrahentem teneri, idem pretium, quod alius offert vel dat, refundere, licet id fortè iustò maius sit, *arg. l. f. C. de Iur. Emphyt. l. 52. §. pen. de furt. l. pen. & fin. C. de Locat. praed. civ. c. f. X. de locat. cond.* Adde, quòd iniquum sit, venditorem parte pretii, sibi ab alio oblato, sine culpa privari, *arg. l. 74. de R. I.* Neque Legislator voluisse credendus est, id praelationis beneficium in emtoris damnum venditori concedere, ut quidquam remittat, quod ab alio consequi possit. Quam etiam sententiam Serenissimus Saxoniae Elector confirmavit *P. 2. Const. 53. latè Berlich. 2. Conclus. 41. n. 1. seqq.* Eademque multò

ma-

magis in pacto reemendi, cum res venierit, obtinet, hæcenus quando sincerè res agitur, secus, si dolus interveniat, ut puta, cum venditor animosior em licitatore submittit ei fini, ut retrahentem ab emtione deterreret, vel maius ab eo pretium extorqueret, quò casu, ubi sufficientes doli suspiciones adsint, iuramento purgatorio locus erit, Carpz. P. 2. C. 33. d. 2. Alioquin, si pacto certum pretium dictum sit, conventioni standum est. Nisi bona debitoris sub hasta veneant, quia tum Creditorum interesse vertitur, Carpz. P. 2. C. 33. d. 3.

XXI.

Planè retrahens etiam alterius generis monetam, quam emtor offert, dare potest, modò in genere promissa sit pecunia; Neque, cum valor monetæ deinceps tempore retractus crevit, augmentum illud solvere tenetur, Richt. 2. dec. 76. n. 128. seqq. Caeterum totum pretium offerre debet, partem offerens non auditur, etiamsi vel in uno nummo convento conventioni desit. Error aut ignorantia conventionis ei non nocet, Richt. 2. decis. 76. num. 152. Particularem tamen solutionem, per terminos conventam, accipere tenetur emtor, qui nunc vendidit, quemadmodum & aliis conditionibus utetur retrahens, quibus emtor primus gaudet, in cuius locum succedit. Scheffer. 3. q. 10. H. Pistor. observ. 17. Carpz. P. 2. C. 33. d. 7. Sand. 3. decis. 6. 5. def. 11. Sic si ei fides habita sit de pretio, præstita dilatione, retrahens non oppidò solvet, datà tamen, si præsertim homo exiguae fidei sit, idoneà cautione de solvenda pecunia in termino convento, l. 27. l. 28. pro soc. Neque poterit prior emtor, præcipitatà solutione, retrahenti competentem dilationem intervertere. Et hoc ita, quando in ipso contractu vel etiam seorsim per modum renovationis data dilatio est, si verò datà sit per modum liberalitatis aut alia, quàm venditionis, de causa seorsim, tum ea retrahenti nihil prodest. Sic &, si remissio pretii fiat ex eo, quod res pluris, quàm valeat, sit vendita, eadem etiam retrahenti proficiet, alioquin ex intervallo quacunque ex causa facta non proderit, quia non mutat contractus substantiam, nec rem concernit, l. 5. locat. quemadmodum nec in continente ex alia, quàm donationis, causa facta. Quid si auctum sit pretium, quod minus videbatur iustum, an ad augmentum tene-

Quo genere monetæ pretium offerri queat? An pars pretii sufficiat?

Quæstio

bitur retrahens? Putem teneri, si in continenti auctum sit, *arg. l. 27. de aedil. edict.* Caeteroquin ex intervallo factum praesumetur fraudulentum, *Carpz. P. 2. C. 33. def. 5.* Sive autem primus emtor rem, sibi venditam, rursus alii longè pluris, sive minoris, vendat, tamen, haecenus indifferenter pretium primae venditionis considerandum est, quia regulariter actio ex pacto tantum ad emtorem pertinet. Nisi is, cui potestas retrahendi competit, hypothecà desuper sibi prospexerit, nam tum possessori tantum minus pretium, quod ipse solvit, reddere debet, per ea, quae habet *Berlichius 2. Conclus. 41. num. 26.* ubi etiam *num. 27.* si emtor rem alii donet, pretium donatario, quod emtor dederat, restituendum esse, docet. Prorsus, sive laesio in pretio sit infra dimidiam iusti pretii, sive eam excedat, remedio *l. 2. C. de resc. vend.* locus erit, quum ut onere, ita & commodo, emtoris retrahens utatur citra damnum venditoris, qui eandem rescissionem erat passurus ab emtore, nisi tamen sciens primus emtor valorem rei nihilominus tanti erat emturus verè & sine fraude, quo casu foret damnum venditori, si retrahens uti remedio *d. l. 2.* posset.

XXII.

Retrahens
poenitere po-
test.
cui oblatio
pretii fieri
queat?

Quò minus autem retrahenti poenitere & recedere ab intento liceat, nihil vetat, modò emtori, rursus vendenti, inde non fiat praedictum, *arg. l. pen. C. de pact.* Oblatio autem pretii facienda eidem emtori est, eiusve haeredi, etiam infanti & furioso, *arg. l. 10. de op. nov. nunt.* maximè si tutor, vel curator, non appareat, *l. 56. §. f. de evict.* Potest & fieri procuratori, habenti speciale mandatum, vel generale cum libera, *l. 58. de procur.* Coniunctae personae non ritè fit. Item per se, aa per alium, oblatio fiat, non refert, ex mandato tamen. Confer. *Sand. 3. decis. t. 5. d. 1.* Caeterum, oblatio pretii, venditor consequitur, ut res sibi retrovendatur ex lege primi contractus, *l. 2. C. de pact. int. ems. & vend.* Vbi quaesitum, an, ubi res vendatur, oblatio & redditio, sive depositio pretii, dominium ilicò ad venditorem sine traditione redeat? Certè vel sola pactorum notissima indoles non patitur, ut pacto huiusmodi vim, quam vocant, resolutivam tribuamus. Quemadmodum enim traditione, non pactis, dominium constituitur, *l. 20. C. de pact. l. 3. pr. de O. & a.* ita nec, semel trans-

Quaestio.

la-

Negatur.

latum, absque traditione redit. Argumentum Legis Commissoriae & Additionis in diem, quo dissentientes potissimum utuntur, non ferit, quandoquidem in istis pactis ideo est vindicatio, conditione impletâ, quòd venditio facta sit ex causa, quae per conditionem additam redit ad non causam, ut habeatur res pro non tradita. Quod aliter se habet in hoc pacto, quòd agitur, ut res revendatur, restituatur, *arg. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* quod non fit ipsò iure, sed factò hominis indiget. Nimirum conventio retrovendendi praesertim in eum casum, ubi res veneat, non tam priorem venditionem resolvit, quàm novam venditionem urget. Nam eà hoc actum, ut emtor, qui per traditionem venditoris factus est dominus, eundem vicissim, existente conditione, dominum faciat. Tamen si praesertim quod legem commissoriam attingit, dubitari posset, eidem vim domini re-solutivam inesse, cum, quod, quando conventum est, ut, pretiò intra diem non solutò, res sit inempta, vix est, ut fides de pretio a vendente emtori habita esse, dici queat, *arg. §. 41. I. de R. D. l. 11. §. 2. de act. emt.* tum, licet maximè, fide habitâ, dominium transeat, tamen nusquam illud, impletâ conditione, absque praevia retraditione in venditorem reverti, scriptum est. Leges, quotquot a Dd. in hanc rem citantur, eò pertinent, ut res sit inempta, ex quo verò ad ipsam domini, quod solò pacto transferri nescit, vim retrogradam nihil concluditur. Id quod iam Fernando Vasquio 3. *Contròd. 69. n. 4.* observatum est.

XXIII.

Si tamen primus venditor disertè pactus sit, ut, oblatò a se pre-
 tiò, fundi dominium ad se revertatur, tum verò traditione non opus
 esse, Wissenbachius docet *Disp. 35. thes. 30.* Imò Ant. Faber. 22. *Err.*
Pragm. 2. & Covarruvias 3. *V. R. 8. num. 2. ex l. 7. C. de pact. inter emt.*
& vend. similem speciem exsculpunt in pacto, verbis directis additò;
 Verùm Imperatores, Diocletianus, & Maximianus, Musaeo in *d. l. 7.*
 rescribunt, oblatâ quidem pecuniâ consignatâ, & depositâ, emtorem
 rei dominium retinere non posse, non tamen & illud, hòc ipsò rever-
 ti. Igitur ei fini secundùm analogiam iuris actione ex vendito ad-
 versus emtorem experiendum erit. Facit *l. 4. C. de aedil. act.* Sed &

Temperamen-
tum.

l. 10.

l. 10. §. f. quib. mod. pign. quam potissimum Covarruvias urget, nihil infert, cum agat de vendito per creditorem pignore, & rescissâ venditione, dominium ad pristinam causam, sc. ad debitorem cum causa pignoris, redire velit.

XXIV.

Et, qui sub lege
revendendi
rem vendidit,
competit a-
ctio persona-
lis.

Igitur venditori, qui rem vendidit sub lege revendendi, cum venierit, non competit rei vindicatio, ne quidem adversus eum, qui causam possidendi ab emtore habet, latè Berlichius 2. *Concl. 2. n. 12. seqq.* sed actio personalis ex vendito, *l. 75. de contrab. emt.* ibi: *ex vendito agere poterit, l. 21. §. 5. de act. emt.* ibi: *actio eo nomine ex vendito est.* Non obstante *l. 13. in fin. de pign. act.* ubi creditor proponitur pactus esse debitori, ut, si solverit pecuniam, liceat ei recipere rem, quam creditor vendidit, data debitori vel rei vindicatione vel actione in factum. Fuerunt, referente Accursio, qui per verba *d. l. 13. aut in factum*, prius illud de rei vindicatione corrigi, existimarent. Ant. Faber 22. *Error. Praym. 9.* versiculum ultimum *d. l. 13.* a Triboniano adiectum esse, censet. An dicemus, textum illum esse singularem, eiusque hanc rationem Specialem, ut aliquis istius pactionis effectus sit, qui aliàs nullus esset, cum actio in personam ex illo pacto debitori quaeri non possit? An potius, remedium rei vindicationis in solatium debitoris, qui, urgente creditore, invitus rem alienari patitur, indultum esse? Neque argumentum ex *l. f. C. de reb. al. non alien.* tam vehemens est, ac quidem Hotomanno videtur. Nam, quamvis ibi prohibitio fiat alienationis rei, non modò quae in testamento, sed etiam quae contractu, alienari vetatur: ex eo tamen non oportet colligi, eundem esse utriusque prohibitionis effectum, sed accommodanda est vis ac potestas prohibitionis ad eum modum, quem species singulae, illic positaе, pro natura sua admittunt, quod & Interpretes vulgo observant. Igitur omnem diversitatem, quae prohibitionem alienationis pacto, & lege, aut testamento, factam interest, constitutione illâ Iustiniani sublatam esse, Maynardo 4. *dec. 9.* perperam creditum est.

XXV.

Nec tamen
datur etiam

Satis, ut puto, patet, actionem in praesenti specie personalem esse.

se. Sed, an ea nihilominus, in quem res alienata est, datur, & sic in rem scripta est? Minimè verò, sed emtor, qui contra legem contractus alii, nullà praevià denuntiatione, rem vendidit, venditori ad id, quod interest, tenetur, *arg. l. 15. C. de R. V. l. 13. §. 19. de act. emt. l. 3. C. de pact. int. emt. & vend. Const. Elect. 32. P. 2.* Videlicet actionem ratione causae personalem in tertium, cum quo nihil actum est, porrigi exorbitans est, & nisi Lex caveat, non statuendum. Certè debilis ratio est, quam quidam ab adversa parte colligunt, quod ea actio de re agat, eamque sequatur, cum omnis actio personalis rem aliquam sequatur, atque de re agat, quam tamen nemo ideo sive in rem scriptam, sive mixtam, dixerit. Et necesse est iterum falli Maynardum, quando *4. decis. 10.* statuit, si contra legem contractus, quàm placuit, ut reditus, quem emtor in praedio venditori constituerat, aliter alienari non posset, quàm ut emtori illi prius offerretur, reditus iste vendatur, tum etiam novum emtorem eo nomine conveniri posse. Igitur in eo inter actionem ex Retractu Gentilitio & nostram ex conventionali discrimen est, quod illa adversus tertium possessorem competat, at haec non item, alioquin utraque ratione originis personalis est. Quia autem interesse, uti alias, ita & hic, valdè incertum est, ideo expedit poenam stipulari, si non fiat, quàm non tollitur, neque novatur, sed explicatur, obligatio prior de faciendo, *l. 10. §. 1. de pact. l. 115. §. f. de V. O. arg. l. f. C. de novat.* Quemadmodum & haec cautela in specie *l. 122. §. 3. de V. O.* repraesentatur.

adversus eum,
cui res est
vendita.

XXVI.

Sola venditio, alii facta, ante traditionem non obest, quo minus res a venditore retrahi possit; Idque analogia iuris evincit, ex qua verba Serenissimi Constituentis *d. Constit. 32. p. 2.* rectè interpretatus est Carpzovius *def. 10.* Alioquin, re non integrà, neque poenae adiectio, neque iusiurandum, actionis personalis indolem mutat, & traditionem, ex causa venditionis contra legem contractus factam, retractat. Planè si is, cuius retrahendi ex pacto competit, hypothecam sibi eo nomine constitui patiat, hypothecarià utetur, *d. Const. Elect. 32.* Nam & tunc domini quoque translationem impediri, &

Venditione
facta, ante tra-
ditionem rei
retractui ad-
huc locus est.

Et, hypotheca
constituta, hy-
pothecaria a-
ctio obtinet.

ex Marcelli responso in *l. 7. §. f. de distr. pign.* receptum est; Quandoquidem interest paciscentis, ne res, sibi hypothecae iure obnoxia, in alterius manum transeat, tum, ob excussionis beneficium, quod tertius possessor, ex veriori sententia, habet, *aut h. hoc si debitor C. de pign. tum, quia difficilis alias est eius, quod interest, probatio, l. f. de praer. stip.* Quae sententia rationibus iuris magis quoque consentanea esset, si iure pignoris se creditor possidere affirmaret, tanquam eo pacto actum videretur, ut ita possideret solus creditor, *l. 1. §. 15. de acq. poss. l. 1. 2. C. de prob.* consequenter nec traditio possessionis ulla cuiquam fieri a domino posset. Ut autem huic iuri locus sit, necesse est ex doctrina Berlichii *Conclus. 40. n. 60. & Carpzovii def. 11.* ut res specialiter in huius promissionis executionem obligata sit. Proinde etiam, iisdem docentibus, in foro Saxonico non sufficit, ut venditio, in qua sibi quis de hypotheca prospexit, actis iudicii insinuetur, sed requiritur, ut istius hypothecae in specie mentio fiat; Quemadmodum Scabinos Lipsienses pridem respondisse, Reinh. Rosa ad Moller. *Const. 32. part. 2. num. 40.* testis est. Tametsi alias extra eam speciem generalis hypothecae eadem vis ac specialis esse videtur, *l. 15. C. de pign. l. 12. distr. pign. l. 2. qui pot. in pign. l. 15. §. 1. de pign. iunet. l. 17. C. de distr. pign. l. f. C. de remiss. pign. l. 8. §. f. in f. C. de sec. nupt. l. un. C. rem alien. ger.* Quo etiam argumento Boerius dissentit *decis. 182. num. 53.*

XXVII.

Quaestio.

Quid autem, si emtor tempore acceptionis sciat, rem ex pacto legi retrovenditionis obnoxiam esse, & sic fraudis particeps sit? an tum tenebitur? Struvius *Ex. 23. lb. 49.* ea de re dubitat. Carpzovius *def. 12.* autem, praeceuntibus Dd. emtorem teneri, putat; Et ego quoque, etsi non actione in rem, quae ex pacto non datur, tamen ratione scientiae velut ex dolo, aut quòd sub lege eam, quae antecessor habuit, accepisse intelligitur, modò a venditore id, quod interest, rem alienatam non fuisse, consequi non liceat, iuxta Mariolanum *decis. 75.* Imò ex communi Ictorum sententia, quando primus emtor non est solvendo vel reperiri nequit, ex aequitate utilis actio

actio ratione pacti contra tertium possessorem datur. Etsi enim, ut Ictus *l. 1. §. 16. ad Scit. Treb.* ait, personalis actio regulariter seu ex stricta iuris ratione fundum non sequitur: tamen certis casibus disceditur ob singularem aequitatem a mero illo iure, ubi nempe aequum est, possessorem potius carere, quam petitem, inter quos quoque est, quod si ab eo, qui nobis ad restituendum ex contractu obligatus fuit, quod nostrâ interest, consequi non liceat, per text. in *l. 13. §. 4. de petit. haered. l. f. C. quo quisque ord. conv.* Covarruvias *2. V. R. 3. num. 10.* Sed & quando emtor primus in secundum ea lege, ut primo venditori libera sit redimendi facultas, rem transfert, is utique, si pretium offerat, eam recipit. Etsi enim regulariter per liberam personam nobis contra alium non acquiritur actio, id tamen fallit, quando super re eius, cuius gratiâ convenit, pactum interpositum est, *l. 68. de procur. l. 13. pr. de pign. act. l. p. C. ad exhib.* multoque magis, cum tertius possessor cum re onus aut conditionem retrovendendi in se recepit, & sic alterius conventioni semet submitit, *l. 9. C. de procur. l. 4. §. 27. de dol. mal. exc. l. 34. de procur.* Denique cautela est, apud Berlichium *2. decis. 123.* ad impediendam alienationem, ut is, cui eiusmodi ius retrahendi competit, officio iudicis implorato, se in possessionem rei mitti, petat. Caeterum iis casibus, quibus etiam possessor tertius conveniri potest, retrahens ei cum pretio offerre id omne tenetur, quod pretii causa additum, *l. 79. de contrah. emt.* & quod aliunde accessit, ut usuras, & quod emtionis nomine erogatum, propter necessitatem contractus, cuius ordinis sunt laudemia, *l. 27. de aed. ed.* etsi ea dominus emtori donasset, Carpz. *P. 2. C. 33. d. 8.* nec non gabelas, ut vocant, & similia onera solvenda ex eo, quod res manum mutet; Impensas item legitimas, in rem factas, & quod nomine instrumenti emtionis conficiendi erogatum, *d. l. 27. iuxta l. 30. eod.* Laudemia autem, gabellas, & similia onera, quae consequuntur alienationem, non iteratò dabit, quia hîc non videtur nova venditio, sed simplex restitutio, sive translatio eiusdem emtionis in alium emtorem ex necessitate pacti, in prima venditione appositi. Etsi immunitas emtoris hæctenus non iuvat retrahentem, quo minus domino superiori teneatur.

Gaucela.

XXIIX.

An res reven-
denda, medio
tempore op-
pignerata, de-
inde cum onere
ad vendito-
rem redeat?

Si res medio tempore supposita pignori sit per emtorem, ea revendita ad venditorem cum suo onere, quod rem comitatur, redibit. Quemadmodum enim necessitas retrovendendi praesertim in casu, ubi vendatur, alienationem non impedit, ita nec oppignorationem. Neque facto emtoris ius, creditori circa rem istam quaesitum, auferri potest. Plane venditor locationi, per emtorem factae, stare non tenebitur, ex regula *l. 9. c. de Locat. cond.* Quod ad fructus attinet, percepti emtorem iure dominii sequuntur, *l. 42. de usur. l. 13. §. 10. de act. emt.* Sed nec, quia pretium de novo constituendum est, habenda venit ratio fructuum, tempore prioris contractus pendentium, bene tamen rei, ut nunc est, atque fructuum eorum, quos emtor post oblationem pretii percepit, *l. 2. C. de pact. int. emt.*

XXIX.

quatenam de-
sur Actio?

Videtur tamen & praescriptis verbis agi posse, *d. l. 2. C. de pact. int. emt.* in qua Imperator Alexander actionem dat vel praescriptis verbis, vel ex vendito; Quod quidem minus ferre videntur textus in *l. 2. 21. de praescr. verb.* ubi tum demum praescriptis verbis agendum, quando nominatae actioni non est locus. Sed sciendum, inter ICtos dissensionem fuisse, ex pacto, adiecto contractui b. f. quae detur actio. Sabiniani militabant pro actione ex vendito, *l. 2. §. 3. & 4. pro emt.* ut & Iavolenus ex eadem schola, *l. 79. de contrab. emt.* Proculiani contra dabant actionem praescriptis verbis, *l. 12. d. P. V.* Quae ICtorum dissensio in *l. 6. de resc. vend.* refertur. Sed postmodum sopita est per Imperatores, Antoninum & Severum, in *l. 4. pr. de Leg. commiss.* & constitutum, competere debere ex vendito. Neque Imperator in *d. l. 2. C. de pact. int. emt.* voluit utriusque scholae sententiam coniungere, prouti Merillius 2. var. ex Cuiac. 6. sensit, sed eadem lex Severi est ac referenda ad *d. l. 4. de leg. commiss.* Ita, ut particula: *vel*, in *d. l. 2.* correctionem denotet, *arg. l. 13. §. 2. commod. l. 11. de nox. act.*

XXX.

Extinguitur
ius retrahendi
renunciatio-
ne.

Extinguitur ius retrahendi ex conventionē, quum venditor, denunciatione facta, emtioni renunciat, *arg. l. 14. §. 9. de aed. ed.* Neque is obtentu ignoratae contractus unius vel alterius circumstantiae

tiae ad retractum redire potest. Neq; enim venditor, nimis onerari debet, cum alias satis odiosum sit, alii vendere teneri, *l. pen. C. de contrah. emt.* Et imputare sibi suaeque facilitati debet, qui, non prius cunctis exploratis, renunciationem praecipitat, *l. 1. §. 17. de separat.* Nisi tamen alter dolo exprimenda celavit, *l. 1. §. 1. de act. emt. Mev. 2. dec. 253.* At quid, si admonitus respondit, se emere nolle? Verbis hinc eum, cui retrahendi potestas competit, non penitus se iure remendi abdicare, existimat post Tiraquellum *gl. 9. n. 134.* Berlichius *3. Concl. 40. n. 48.* Sed parum referre, puto, is, cui facta denuntiatio est, emtionem abnuat, aut tergiversetur emere, an ei renuntiet, *arg. l. 122. §. 3. d. V. O. ibi: bique nihil tale fecerint. Const. Elect. 32. p. 2.* Atque ita Carpzovius *d. C. d. 1. Mevius 2. Decif. 253. n. 1. Richter 2. decif. 76. n. 168. seqq. & Sandius Decif. Lib. 3. t. 4. d. 4. iudicatum esse, referunt.* Iamdudum etiam ICTos Vitembergenses sensisse, testis est Marth. Wesenbecius a Dan. Mollero *ad d. Const. n. 17.* relatus. Alioquin non refragabor, iuri retrahendi praecidium non fieri, etsi venditor venditioni, tanquam testis, aut Notarius, aut ratione officii, fortè ut tutor vel curator, nullà praevià contradictione, intersit, cum sciat, illud sibi salvum manere, *l. 8. §. 10. quib. mod. pign. l. 39. de pign. act. late Tiraquell. §. 1. gl. 9. n. 14. 121. seqq. 141. 148. seqq. 271. seqq. Sand. lib. 3. decif. tit. 5. def. 8. vel factà licet sibi denuntiatione, emtionem non praecisè renuat, sed pecuniae conquirendae gratià, aliàve simili ex causa, eam differat, Carpzov. d. d. 1. n. 1. 2. 3. Berlich. n. 47.* Plane ad ius retractus non admittitur, qui advocationem emtori, vel venditori, praebet, *arg. l. 32. pr. de inoffic. test. vel pro evictione rei venditae intercedit, l. 11. C. de evict. l. 1. §. 5. quod iuss. l. 17. de evict.*

XXXI.

Neque interest, venditor, cui ius est retrahendi, renuntiet illi expressè, an tacitè, ut, cum depositum pretium repetit, aut ex quo ipsi facta est denuntiatio, rem distractum iri, se intra diem, a Iudice definitum, non offert, aut extra casum factae denuntiationis, a die venditionis 30. annos labi patitur, *arg. l. 3. l. f. C. de praescript. 30. l. 40. ann. l. 2. C. de const. pec. Const. Elect. 32. p. 2.* pariter ac annum, ad retrahendum ex causa consanguinitatis indultum, ilicò a die factae

Quaestio.

Limitatio.

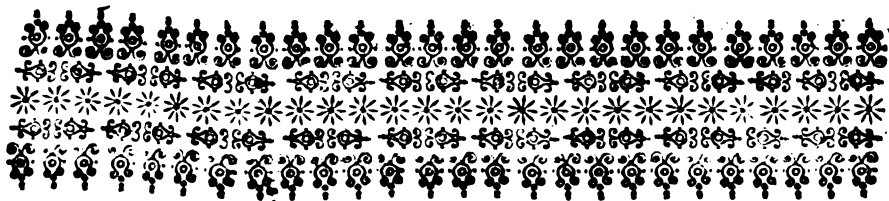
Ampliatio.

venditionis, non expectatà traditione, currere, adversus Gailium 2. O.
 19. n. 17. & Koppenium *decif. 52. n. 27.* item Zoesium *de Retr. Gentil. n.*
III. verius est, Carpzov. *p. 2. C. 32. d. 3.* Ex eo autem, quod venditor
 venditionis oblatae non recipit conditionem, cum alia quaedam
 eius causa appareat, ilicò Retrahendi iure se abdicasse arguendus non
 est. *Mev. 3. decif. 324.* Alioquin quamdiu res non vendatur, iuri re-
 trahendi nullo unquam tempore praescribitur, quia eo uti venditor
 non potuit, *arg. l. 1. §. 1. C. de annal. except. Carpz. P. 2. C. 32. d. 13.*
 Quemadmodum etiam ius redimendi, ex pacto simplici nullò un-
 quam tempore excludi, constans est in praxi sententia, quam nec ra-
 tionibus, iisque iuri naturae longè convenientioribus, destitui, Hah-
 nius *ad Wesf. de resc. vend. n. 6.* statuit. Quamvis iure Civili huiusmo-
 di pacto, etiam quò convenit, ut quodcumque, semper, toties quo-
 ties libuerit, liceat venditori retrahere, cursu 30. annorum praescri-
 bi, verius videatur. Caeterum tacitam renunciationem non im-
 pedit tempore contractus facta protestatio de retrahendo, *Mev. ad*
Ius Lub. lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 78. Minor tamen laesus restituitur uti-
 que in casu, quo eius nomine, intervenientibus solennibus requisitis,
 cum isto pacto res vendita fuit, *l. 38. pr. de minor.* Sed & idem dicen-
 dum videtur, si res per patrem sub eodem pacto vendita fuerit; Ni-
 hil obstante *l. 2. C. si adversus vend. pign.* Nam ibi rem, a patre ven-
 ditam, ideo non revocat minor, quod velit venire contra legitimum
 patris factum; id quod leges non admittunt. Tandem si conven-
 rit inter emtorem ac venditorem, ut, si quispiam retrahere velit,
 contractus nullus esse debeat, ex doctrina Esbachii *ad Carpz. P. 2. C. 33.*
d. 2. pactum valet, ut retrahens excludatur, modò fraudis consili-
 um non subsit, *arg. l. 19. de usuc. ap. l. 1. 2. 4. pr. §. t. t. de Leg. commiss. l.*
4. C. de pact. inter emt. & vend. quae & optima eidem videtur
 eluendi ius retractus cautela.





DISPUTATIO XXI.
DE
IVRE
LICITATIONIS
PRIMAE.



I. N I.

I.

Verborum, quae in fronte Disputationis sistuntur, expositione chartam implere, fortè nihil necesse est. Ne tamen ab iis potissimum, qui magis verba curant, quam res, exagiter, aliqua afferam, quae ad intellectum verborum nonnihil facere videbuntur. Iuris igitur vocabulo me uti, quatenus facultatem potestatemque innuit, quid opus erat monere? Licitatio verò argumentum est auctionis, quae haud dubiè ab augendo dicta est, quod cuivis augere pretium, melioremque conditionem adferre, liceat. Eadem auctio sectio dicitur a secando, fortè quod creditores bona secarent, cum olim Leges XII. Tabularum permisissent corpus debitoris secare. Legis illius verba ex Gellii *N. A. L. 20. c. 1.* restituit Contius *lib. 2. Subsec. lect. c. 18.* Nostris Hominibus frequentius subhastationis verbum usurpatur, ab hastà, quae in foro ponebatur, ut indicia esset, Populum Romanum earum rerum, quas sub hastà vendebat, evictionem belli & armorum periculò in se recipere. Dividitur auctio in voluntariam & necessariam; Haec, quae, lege iubente, Iudicisve decreto, fit, absolvitur potissimum Proscriptione, Licitatione, & Addictione. Proscriptio est denunciatio futurae auctionis, quae, libellis celeberrimis civitatis locis propositis, fiebat. Eam eleganter CICERO vocat *carmen magistri*, *1. de Orat.* & magister in hanc sententiam concepiebat, ut Theoph. declarat in *tit. de Success. sublat. quae fiebant per bon. vendit. Lucius Titius debitor noster in eà causà est, ut bona eius venire debeant.* C. Sempronius, *L. Titius, G. Lucius nos Creditores vendemus, qui volet emtor accedat.* Quanquam etiam, per synecdochen partis pro toto, totum illud delignat negotium, quod ab auctionantibus geritur. Ad-

Auctionis
Etymon.

Auctionis di-
visio.

Licitatio defini-
tur.

dictio decretum est, quo res proscrip̄ta addicitur. ei, qui vicerit licitatione. Graeci *πρωκυρωσι*, Nostri adjudicationem, appellant. Sunt &, qui adiectionem nuncupare malunt; sed eos Valla *l. 5. Eleg. 29.* taxat, aliud enim utique est addicere, aliud adiciere. Licitatio tandem est medium quoddam inter proscriptionem & adiectionem, atque nihil aliud, quàm oblatio pretii, legitimo modo facta, pro re subhastata & venali emenda ac comparanda, graecè *ὑπερθεματισμὸς* vocatur.

II.

Verba recensentur in auctione olim usitata.

Operae pretium est, verba, quibus Romani auctio- nis negotium complexi sunt, ex Guilielmo Budaeo, aliisque Antiquitatum Romanarum Scrutatoribus, adducere. Qui auctionabatur, is auctio- nem facere, instituere, constituere, committere, habere, dicebatur, dicebatur & bona proscribere, bona hastae subiicere, sub hastâ vende- re, vendere sub coronâ. Idemque Magister audiebat, & erat plerumq; unus ex Creditoribus: Nonnunquam erant plures, puta unus rebus Italicis vendendis, alter rebus provincialibus, consensu maioris partis Creditorum, & autoritate praetoris, electus. Postea verò Popu- lus Romanus, neglecto iure ordinario, neglexit & eius vocabula. Id- eo iure extraordinario coepit appellari Curator. Nec dubitandum est, quin plerisque locis, ubi IC. scripserat Magister, Tribonianus re- posuerit Curator, quod recessum esset a iure ordinario, idque satis evidens est in *l. 2. de curat. bon. dand.* Porro tabulae auctio- nis, tabulae auctionariae dicebantur libelli, quibus auctio & res venales proscribebantur. Praeco praedicabat & pretium conficiebat. Prae- conium ipsa praeconis praedicatio est. Locus, unde praeco praed- icabat, atque vendebat, lapis dicebatur. Proinde Iulius Pol- lux eum vocat *πωλητήριον*, & quod publicè venibat, dicebatur de lapide emtum. In Gallia auctio- nibus immobilium ad arcendas frau- des praesse Iuridicum, ait Anton. Mornacius *ad l. 1. de addict. in diem.* Quem morem & alibi invaluisse, in aperto positum est. Coactores erant, qui pecunias coge- bant, appellatis emroribus. Adiciere est au- gere pretium, melioremve conditionem afferre. Intercessio est

po-

postulatio eorum, qui aut res vendendas non esse, aut non, nisi salvo iure suo, vendendas contendunt. Praemium verò, quod datur, augenti, pretium, proprium nomen apud Latinos vix habet, nec eius, quod sciam, apud veteres mentio. Corollarium aliqui vocant, fortè non ineptè. Est enim Varroni corollarium omne, quod additur praeter debitum, vocabulo ficto a corollis, quod hae, cum placuerant actores in scenâ, dari solitae. Circulator auctionum videtur fuisse, qui populum congregabat & licitatores: Graecis enim ὀχλαγωγός dicitur. Auctio dimitti dicebatur, cum, rebus venditis, dimitterentur emtores, & populi circumstantis corona, aut invitarentur in diem sequentem.

III.

Denique prima licitatio intelligitur non modo absolute, sed & quae suo modo talis est, ut secunda respectu tertiae. Huc facit Synopsi. ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ de Licitat. Δυνατὸν καὶ Πρὶ τῷ ὑπερθεμασίζοντι συμφωνῆν τῆς ἡμέρας ἀρτισμένην ἐκβασιῖν. ὥστε ἀφαιρεθῆναι αὐτῷ τὸ πρᾶδὲν, ἀλλὰ ὑπερθεμασίζοντι καὶ τῷτο Πρὶ τρίτῳ ἀγοραστῷ. *Potest & illi, qui plus adiciit, rursus in diem quis addicere; ut adimatur scilicet ei res vendita, si alius adiciat, idque ad tertium usque emtorem.* Illud verò cum per se, tum & ex antè dictis, constare, puto, primam licitationem non valere, nisi proclamatio praecedat; quia emtor esse nequit, ubi res nondum promercialis est, quod in subhastatione aliter non accidit, quàm per proclamationem publicam. Vnde insigniter eos falli, Philippi de Subhast. c. 3. comm. 14. n. 15. ait, qui forte fortuna de proclamatione futura scientiam consecuti ad Iudicem subhastationis properant & datis sportulis licitantur, & unà cum praedio pretium, a se oblatum, praeconio inseri, curant, opinati, hanc se ratione ius primae licitationis obtenturos.

IV.

Alioquin nihil interest, quis sibi an, pro tertio, suo tamen nomine, clanculum etiam, & insciis creditoribus, debitore, & iudice, licitetur, quatenus fraus nulla subest, maximè cum honesti saepe viri, ad emtionem accedentes, non facile nomina sua publicis actis inseri patiantur, veriti, ne ambitiosum id aut invidiosum, existimetur,

quae licitatio dicatur prima?

Licitatio non valet, nisi proclamatio praecedat.

Qui licitari queant?

l. 5. §. 4. de aut. tut. l. pen. C. de contr. stip. Edict. Iustinian. VII. c. II. pr. Faber in C. lib. 4. tit. 34. def. 1. Quocirca officialis magis sincero animo agere dicitur, si emat per interpositam personam, quam si ipsemet licitetur; ne forte metu ac reverentiâ potestatis alii a licitatione facillè abstineant. Mangil. de subbast. quaest. 88. in fin. Imò qui in favorem alterius licitatus est, ius primæ licitationis potest vel illi, a quo fuit suppositus, vel alteri cedere. Post. de Subbast. at. Inspect. 32. n. 46. & inspect. 33. n. 61. Parlador. 2. Rer. quotid. c. fin. part. 5. §. 13. n. 13.

Potest etiam
mandatarius.

Tantoque minus dubitandum, etiam per mandatarium posse quem licitari, *d. l. 5. §. 2. seqq. de autor. tut.* adeo quidem, ut eiusmodi procurator, si suo deinceps nomine licitetur, teneatur se declarare: *se emisisse pro Mandante, & eidem rem emtam restituere. Post. Inspect. 32. n. 47.* Neque refragatur Cicero, cum ait *3. Offic. Tollendum esse in rebus contrabendis omne mendacium; non licitatorem venditor, nec qui contra se liceatur emtor opponet.* Quis enim non perspicit, Tullium, dum mendacii verbo utitur, de fraudulenta interpositione licitatoris loqui, non de eâ, quæ bona fide fit? Puta venditor ementitur aliquem licitatorem, quem maius pretium obtulisse fingit: aut contra, subornat emtor alium licitatorem, qui per collusionem vincat, vincive se pariat. Quod autem hoc casu actioni de dolo malo locum esse, Parladorius censet *2. Rer. quotid. ult. part. 5. §. 13. n. 2.* id a vero alienum est. Actio enim de dolo non competit, si eâ de re, quâ de agitur, alia actio sit, *l. 1. l. 7. de dol. mal.* esse autem actionem emti venditi, perspicuè docet *l. 14. de in diem addict.* Matth. *1. de auct.*

Cicero expla-
natur:

Requisita
mandatarii.

10. n. 13. Caeterum duo hîc requiruntur a Doctoribus: Primum, ut procurator, qui alterius nomine licitari vult, habeat speciale mandatum, quod quanquam ex *l. 16. C. de procurat.* quam illi allegant, non necessariò inferri potest, utilitate tamen publica & æquitate defenditur. Deinde ut admissus ad licitandum, ubi vicerit, nomen edat veri emtoris, secus perinde tenebitur, ac si ipse emisset. Idoneum tamen dominum præstare non tenetur, nominasse eum sufficit. Papon. *18. tit. 6. arrest. 13. Fab. tit. C. si quis alt. vel sib. em. Def. 1. 2. & 3.* Planè licitans simpliciter suo nomine licitari intelligitur & tenetur, etiamsi postea contrarium asserat, Postius *inspect. 34. n. 83.*

V.

Age vero eamus in rem atque expendamus, in quo potissimum ius primae licitationis consistat. Hic verò in eo, autore BALDO, consentiunt Doctores in concursu & certamine plurium licitatorum, si constet, uter prior licitatus sit, priori rem addicendam esse, quia verum est, eum victum non esse a posteriore, nisi fortè posterior magis idoneus sit, quo casu meliorem conditionem attulisse intelligitur, *l. 4. §. ult. d. in diem addict. l. 2. pr. & l. 7. qui satisd. cog. l. 3. de Fideiuss.* Sed an primus, licitando victus a secundo, eum rursus depellere possit, si tantundem offerat, quantum adiecit secundus, id verò præcipuè est, quod hac parte quaeritur. Nimirum cardo rei in eo vertitur: AN, UT PRIMVS SECVNDO PRAEFERATUR, SVFFICIAT, SI TANTVNDem OFFERAT, QVANTVM ADIECIT SECVNDVS, AN PLVS OFFERRE DEBEAT? Sufficere ut idem, quod secundus licitatus est, offeratur, dudum censuerunt Baldus *in l. 35. de Min. Damhouderius de Subbast. c. 5. n. 9.* Fabianus de Monte *tract. de Emt. qu. 5. pr. n. 59.* Ludov. Postius *de Subbast. Inspect. 35. n. 272.* In quorum castra secesserunt Benedictus Carpzovius *P. 1. C. 32. n. 42. & Proc. tit. 25. art. 4. §. 11. & 3. Decis. 272. n. 3.* Brunnemannus *in l. 16. de reb. aut. iud. possid. n. ult.* Philippi *de Subbast. c. 3. com. 14 n. 1.* Tabor. *de Iure & fid. bast. fise. §. 18.* ubi tamen contrariam traditionem magnorum Autorum esse, ait, denique Nicolai *part. 3. Proc. cap. 9. n. 26.* Verum cum hi magni alioquin nominis Doctores ferè solis auctoritatibus eorum, quos antè laudavi, contenti sint, per opportunum existimavi paulò altius diligentiusque inquirere, annon ex Legibus ea sententia satis validè evinci comprobarique possit? Quà operà eò lubentius fungor, quò magis saepè inter ipsa rerum argumenta de toto hoc negotio dubitatum, atque insigni Doctori, Benedicto Carpzovio, quod is primus, nullo legum adiutus auxilio, eam doctrinam in forum Saxonum invexerit, imputatum, atque de abolenda ea collatas subinde sententias esse, comperi.

VI.

Equidem non urgeo *l. 4. C. de Locat. praed. civ.* quae de locatione, non auctione, loquitur, nec quavis locatione, sed de locatione

L. 4. C. de Locat. praed. civ.

L. f. §. pen. C.
de testam. ma-
numiss.

praediorum publicorum, in quibus conducendis non mirum, veteres conductores, tantundem mercedis offerentes, praeferrari novis, cum & diu coluerint, & fides eorum atque industria iam perspecta sit fisco. Fateor etiam, in *l. f. §. pen. C. de testam. manumiss.* quam nonnulli producant, nihil adeò extare, quod ad rem praesentem facere possit; neque eam urgeo, non destitutus aliis argumentis, quae praesenti negotio sufficere videntur.

VII.

De additione
in diem.

Primum argumentum arcessendum est ab additione in diem, emtionibus privatis adiici solità, ut, si intra illum diem alius meliorem conditionem, i. e. maius pretium, offerat, res, priori addicta, inempta sit. Cuius pacti ea indoles fertur, ut, meliori conditione oblata, priori emtori integrum sit, tantundem, quantum posterior obtulit, dare, *l. 8. de addict. in diem.* Disertè ibi Paulus *lib. 33. ad Edict. Necessè autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiores facere, ut, si quid alius adiicit, IPSE QUOQUE adiicere possit.* Sic lectio vulgata habet, cum quâ bene convenit Florentina, quae & sententia suâ ratidne nititur, quoniam cum priori emtori iam ius quaesitum sit, nihil habet, quod conqueratur venditor, si hoc consequatur, quod ab alio emtore offertur. Enimvero eam Anton. Faber *Error. Pragm. Dec. 23. c. 3.* ridiculam dicit, & eo nomine Soarezium ad Pinell. *de resc. vend. c. 3. p. 2. n. 14.* reprehendit. Sed vicissim a Bachovio *ad τὰ πρῶτα ff. de Minor. c. 9. n. 2.* confutatus est. Et verò Interpretes in *l. 4. C. de fid. & iur. bast. fisci.* unâ cum his, qui iura fisci commentationibus explicarunt, omnes fatentur, pactum hoc tacitè venditionibus sub hastâ inesse, commodo potissimum fisci, cuius maximè interest, alios ad plus licitandum allici, melioremque conditionem offerri. Et quid opus est autoritate Interpretum? In promptu est *l. 21. §. fin. ad Municip.* ibi Paulus *lib. 1. Resp. Idem respondit.* Horum verborum loco legendum puto: *Idem rescripserunt.* Nam cum Paulus in *§. pen. Severi & Antonini Rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit, & nunc in §. ult. proponat eorundem Imperatorum aliud Rescriptum, quod, ad Herculanum emissum, extat in*

• *l. 1. C. de vend. reb. civ. quis est? qui non malit: idem rescripserunt* le.

legere, quàm *idem respondit*, praesertim cum non suis Paulus, sed ipsis omnino Rescripti verbis, utatur. Eius verò Rescripti sententia haec est: *Si civitas municipalis nullam propriam legem habet de additionibus admittendis, tempora, additionibus praestituta, ad causas fisci pertinere*, i. e. post additionem factam adiectionem & licitationem intra certa tempora admitti. Pariter Imperatores Diocletianus & Maximianus Marcellinae rescripserunt *l. 4. C. de Iur. & fid. bast. fisc.* *Si tempora, quae in fiscalibus auctionibus vel bastis statuta sunt, patiuntur, cum etiam augmentum te facturam esse, profitearis, adi rationalem nostrum, ut iustam uberioris pretii oblationem admittat.* Disertè innuunt Imperatores, in fisci venditione, licitatione ve, publice factà, intelligi tacitam conditionem, quòd ita demum illa rata maneat penes eum, cui addicta sit, nisi alius intra praescriptum tempus meliorem afferat conditionem.

VIII.

Ex quo facile colligitur, etiam ei, qui priùs licitatus sit, plus licitantem, tantundem offerendo, vincendi copiam potestatemque superesse, utpote quae pacto additionis in diem naturalitèr cohaeret. Et quò minùs hac de re dubitemus, neve existimemus, tantùm tempora additionum potestatemque intra ea plus offerendi, non verò tantundem offerendi facultatem ad hastam fiscalem porrigi, in medium produco LEGEM FINALEM *ff. de iur. fisc.* cuius autor idem Paulus est *Libr. 3. Decret.* Proponitur in eà Decretum Antonini Caracallae, quod fecit, sibi assidentibus in Consilio, ut ait lex, Papiniano, Paulo, Tryphonino, & Messio, cuius mentio fit hac lege tantùm, & aliis Ictis. Non enim nisi de sententià & consilio Ictorum decernere solebant optimi Principes. Inde elegans illa inscriptio *l. 6. C. de usucap. pro emt.* Imp. Philippus Aug. cum Coelio collocutus, edixit, & in Actis Apostol. *c. 25.* Portius Festus, Praeses Syriae, cum Concilio collocutus, respondit. Ut verò tantò magis insignis atque difficilis lex intelligatur, ponamus speciem legis, eamque perspicuà paraphrasi illustremus: *Valerius Patroinus, Procurator Imperatoris, Flavio Stalcio praedia, puta vineas, prata, arva, quae ante certa pensione colono locaverat, vendiderat, &, sub hasta factis lici-*

L. f. de iur.
fisc.

species legis
cum para-
phrasi.

ta-

rationibus, tandem certo pretio, quod ipse Flavius Stalticius pollicitus fuerat, addixerat. Deinde facta ab alio, Sempronio, intra constituta tempora pluris licitatione, idem Stalticius, *RECEPTA EA LICITATIONE*, i. e. recipiens, quod ex licitatione Sempronius adiciebat, etiam se fisco superadiecturum, Sempronio excluso, *OBTINERAT*, i. e. emtio venditio apud eum securè remanserat, quae securitas signatur, cum porro dicitur: *ET IN VACVAM POSSESSIONEM* praediorum *INDUCTVS ERAT*. Vacua enim possessio dicitur, quae securà est, quae iam moveri non potest ab alio. Prior vero addictio non fuit securà, l. 11. d. in diem addict. De fructibus, medio tempore, inter primam & secundam licitationem ex praediis, perceptis, quaerebatur, utrum illi pertineant ad fiscum, an ad emtorem, qui & primam & secundam licitationem vicit. Patroinus fisci esse, volebat. Plane si medio tempore inter primam licitationem & sequentem adiectionem percepti fuissent, placet, ad venditorem fiscum pertinere. Igitur pro Patroino pronunciatùr. Sicut solet dici, medii temporis fructus pertinere ad venditorem, cum a privato in diem addictio facta est, deinde melior conditio allata est. Nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui & primo addicta fuerant praedia, qui meliorem conditionem offert, puta offerendo, quod ex licitatione alterius accessit. Ratio est, quia alia emtio est, & prima emtio pro infecta habetur, l. 6. §. f. l. 16. de addict. in diem. Caeterum fructus percepti post secundam emtionem procul dubio pertinent ad emtorem, quia securam iam rata & firma ea est emtio. Sed cum utraque addictio intra tempus vindemiarum, vindemiis nondum lectis, facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu. Itaque placebat fructus liquidos, puta ex vineis eo tempore, quo Sempronius meliorem conditionem attulit, & Flavius Stalticius, repellendi Sempronii causa, eam conditionem se subiturum, recepit, nondum, sed postea demum, i. e. post utramque additionem perceptos, vel ipsos emtoris esse, vel ipsorum pensiones, emtori praestandas, quia, ut initio posuimus, vineae erant sub colono, cui & omnia praedia fiscus locaverat. Papinianus, qui & multa alia in iure invenit pro ingenio & eruditione suà, multumque Ius Civile locupletavit, & Messius, cui non fuit pudori, esse affesso-

sessorem Papiniani; *novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse, fructus vindemiarum ei auferri universos, sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem verò a colono pensionem eius anni & sequentium, utique si in longius tempus conductio protendatur, accepturum, ne fiscus colono expulso teneretur ex conducto, quod ei frui conductione praediorum non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset, h. e. Papinianus & Messius, faventes fisco, exonerandi fisci causa, fingebant aut praesumebant, tacite actum inter fiscum & emptorem, ut colono conductione perfrui liceret, cum alioquin citra hanc tacitam conventionem emptor possit expellere colonum, & fructus percipere. l. 9. C. Locat. l. 59. §. 1. de V. usufr. Pronuntiavit tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem haec causa agitabatur, secundum illorum opinionem, quamvis ea nova & inaudita esset, quod si praedia quidem a domino venditore colerentur, emptorem universos fructus habere, si verò sub colono, pensionem accipere. Tribonino suggerente, i. e. quaerente, l. 97. de Legat. 3. quid putaret Imperator Antoninus de aridis fructibus, puta ex arvis & pratis, ut frumento, foeno, leguminibus, qui, ante posteriorem additionem medio tempore a colono, percepti, in praediis fuissent? respondit, si nondum dies pensionis solvendaе fisco venisset, cum addicta sunt, i. e. si nondum esset pensio debita fisco, ut & in hac causa contigisse, ait, & venerit dies pensionis post additionem, eos quoque, i. e. pro fructibus non tantum liquidis, sed etiam eis, sive aridis, & ita omnibus debitam pensionem, quae scilicet deberi coepit post additionem postremam, emptorem accepturum. Igitur a contrario sensu, si dies pensionis solvendaе iam venerit ante additionis diem, eorum fructuum pensio debetur fisco.*

IX.

Haec lex aperte evincit, fiscum inter alia privilegia & hoc habere, ut post venditionem & additionem factam a fisco publicè hasta posità, alius intra certa tempora admittatur, si licitari velit, & pretium adicere, rescissa prima additione, nisi is, cui prima additio facta est, paratus sit fisco tantum praestare, quantum alius. Imò initio legis Ictus de fructibus deinceps tractaturus potissimum pro certo

Ex lege hac aperte evincitur, primum licitatore, tantundem offerendo, secundo anteferri.

supponit atque asserit, primum licitorem, adiectione pluris, quod alter licitatus est, factâ, huic anteferendum, dum disertè ait: *Facta ab alio pluris licitatione, Stalticium recipientem, quod alius ex licitatione adiecerit, etiam se super adiecturum, obtinuisse, & in vacuam possessionem inductum esse.* Quis, inquam, non perspicit, alterum licitorem, quod **Obiectio.** caput rei est, a primo, tantumdem offerendo, victum esse? Ais: aliam rationem rerum fisci esse, aliam privatorum; Illae à fisco volente hastae subiiciuntur, hae verò, invitae plerumque iis, ad quos pertinent. **removetur.** Verùm primum nobis sufficiat, in puncto hastae fiscalis vel unum exemplum iuris, quo de agere instituimus, extare; deinde, an facile putabimus, aliud ius in privato, quàm fisco, esse? praesertim cum non minus fiscus necessitate ad hastam rerum suarum urgeri possit, & hactenus debitorum privatorum parum interesse videatur. Ut taceam, fisci etiam plerumque causam, moto concursu, respectu reliquorum, debitorumve suorum, verti, atque prae reliquis creditoribus potioem haberi. Tandem causa alienandi venditionis naturam non mutat, cum isti contractui accidat, quâ demum ex causâ, voluntariâ, an necessariâ, fiat aequae ac, si a magistratu, dominove, fiat. Mangil. *de subbast. q. 108. n. 4. seqq.* Durand. *Decis. 257. n. 8.* Neque huc usque animadvertere licuit, id, quicquid dubii est, a dissentientibus adeò attentum obiectumque esse.

X.

Et ad quid verò tandem ius primae licitationis? Certè si coartandum sit ad eum casum, ubi primus licitator plus offert, in nihilum fere recidit, cum quivis alius, plus offerendo, secundum pariter vincere, atque eodem iure uti possit? Demum sequitur Aequitatis ratio, quam praecipuè urgent Doctores, quos supra allegavi. Quod si **An gratifica-** enim, aiunt, duobus, pluribusve, idem pretium offerentibus, si, **tioni locus sit?** uter prior sit, ignoretur, aut constet, eodem temporis momento utrumque prolocutum esse, gratificationi locus est, quidni hactenus saltem primo magis favendum esset? Verùm quod illi supponunt, dubio haud caret. Sunt enim, qui praeter gratificationem concursui locum faciunt, ita, ut iudicem putent vel gratificari alteri posse, vel utrique rem pro parte addicere. Vincent. Caroc. *de Locat. part. 3. qv.*

6. n. 13. Mangil. *de Subbast. qv. 69. n. 2.* Damhouder. *de Subbast. c. 5. n. 9.* Berlich. 1. *Conclus. 81. n. 158.* Carpzov. 1. 32. 42. n. 4. *Et Decif. 272. n. 4.* quem in modum SCABINOS LIPSIENSES Mens. Novembr. M. DC. LXIV. Praetorio Lipsiensi consultanti respondisse, Philippi fert c. 3. *comm. 16. n. 4.* Alii rursus sunt, qui subhastationem ex integro instituendam volunt. Peregrinus *6. de Iur. Fisc. 5. n. 7.* Amaya *ad l. 1. C. de fid. Et iur. bast. fisc. n. 36.* Quorum sententia uti expedior est, cum sic facile emergat aliquis victor, ita & in Camerâ Imperii aequae ac Apostolicâ, ut & Patavina, attestantibus Peregrino *cit. loc.* Mangilio *de Subbast. qv. 34. n. 3.* observatur, & moribus Belgarum obtinuit Anton. Matthaei *1. de auct. 10. n. 18.* Eandemque sententiam sequendam putem, cum duae schedulae secretae sigillataeque praesententur, nec, utra prior praesentata sit, constet. Quamvis Lud. Postius *Inspect. 35. num. 263.* tum tempus aperiendi malit.

Si duo eodem temporis momento prolocuti sunt, subhastatio reiteranda est.

XI.

Restat hâc parte, ut dissentientes designemus, eorumque momenta excutiamus. Quos verò magis nominemus, quàm Franciscum de Amaya *ad l. 4. C. de Iur. Et fid. bast. fisc. n. 26.* Antonium Perezium *ad C. d. t. n. 6.* Iustum Meierum *in Coll. Iur. Arg. de Re iud. tb. 97. n. 6.* Matthaeum Berlichium *1. Concl. 81. n. 167.* Esbachium *ad Carpzovium 1. 32. 42.* Antonium Matthaei *1. de auct. 10. n. 22.* ex quibus postremus, si quisquam alius, contrariam sententiam copiosè arguteque tuendam suscepit. Age itaque Antonii Matthaei vestigiis insistamus: Primum ait: *esse hanc perpetuam actionum legem, ut res addicatur plus offerenti.* Fatebimur esse, sed ita, nisi prior idem offerat, quod alter adiecit. Pergit Matthaei: *Et si in addictione in diem hoc obtinet, ut primus non aliter praeferatur secundo, nisi adversus secundum licitetur, Et plus offerat,* citatis hanc in rem *l. 6. §. 1. l. 7. 8. de addict. in diem, quanto magis in auctione locum habebit, ubi semper superior est causa eius, qui superior fuerit licitatione.* Idem urgent. Perezius *in Cod. de fid. Et iur. bast. fisc. n. 6.* Franciscus de Amaya *in l. 4. C. d. t. n. 26.* Verum quod illi supponunt, nimirum in addictione in

Dissentientes enumerantur, & excutiantur momenta eorum.

Speciatim Antonii Matthaei. Prima obiectio.

diem privatâ non aliter audiri priorem emtorem, quàm si idem plus offerat, id verò est, quod constanter negandum esse, arbitramur. *L. 8. de addict. in diem* contrarium manifestè probat, scilicet vincere priorem emtorem, si ipse quoque adiiciat, quod alius adiecit; quae & ei fini iam supra adducta fuit. Tantum abest, ut eam Anton. Matthaei pro se allegare potuerit. *l. 7. antecedente. Paulus lib. c. ad Sabin. Licet autem venditori, meliori allata conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit, PLVS adicere.* Pariter Synops. ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ ΝΤΙΣ. *de Licitat.* Ἐξέσι τῶ πρώτῃ γινόμενης τῆς ἀιρέσεως αὐτῶ κρείττον ἢ ἀποκωρῶν δευτέρω, εἰ μὴ πλέον ὁ πρώτῳ ὑπερδυσματίσει. *Licet venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori, nisi prior PLUS ADIICIAT.* Sed cum lex sequens VIII. tam clara sit atque perspicua, ut vix dubitatio hâc parte cuiquam suboriri possit, necesse est, Legem VII. cum eâ conferri atque ex eâ declarari, ut ibi PLVS non habere dicatur relationem ad illud, quod novus emtor obtulit, sed quod in prima venditione convenit, maximè cum sic Paulus, cuius utraque lex est, ex seipso explicetur. Tandem ad *l. 6. §. 1. eod.* quod attinet, Vlpianus *lib. 28. ad Sabin.* *Si quis extiterit, qui meliorem conditionem adferat, deinde prior emtor adversus eum licitatus sit, & penes eum emtorem manserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allatâ, an verò venditoris sint, licet eadem sit persona, quae meliorem conditionem attulit, quod ratio facere videtur, intererit tamen, quid acti sit, & ita Pomponius scribit.* Videlicet Vlpianus quod in *pr. d. l.* asseruit, conditione existente, emtorem teneri omnes fructus, omniaque commoda; ex re venditâ quaesita, venditori, non secundo emtori, restituere, deinceps in *§. 1.* ampliat, etiamsi primus emtor adiiciendo rem sibi addici obtinuerit. Nam verba: *Deinde prior emtor adversus eum licitatus sit*, si non perspicuè satis oblationem eiusdem conditionis innuunt, quam alius obtulit, certè ambigua sunt, ut non minus eiusdem pretii, quàm pluris, oblationem designare possint. Igitur in re dubiâ potius ea sententia amplectenda est, quae cum alia lege, magis perspicua, convenit.

XII.

Neque sic quidem sibi satisfactum esse existimabit Anton.

Mat-

Alterum argu-
mentum.

Matthaei. Nam utut privata additio in diem in primo licitatore admittat tandem oblationem ejusdem pretii, quod alius obtulit: tamen aliam esse privatae additionis aliam auctionis rationem urgebit, ideò maximè, quod in hac semper superior causa eius sit, qui superior fuerit licitatione. Atqui iam supra admisimus, neque nunc est, ut refragemur, superiorem causam esse eius, qui superior fuerit licitatione, sed quamdiu is, qui primo licitatus est, non eandem, quam deinceps alius attulit, conditionem ineat. Fortior diversitatis ratio inde peti videtur, quod in emtione privata venditor determinet pretium atque cum primo emtore in id consentiat, adeoque de nullà sibi illatà iniurià conqueri possit; contrà verò in subhastatione domino rei hastae subiectae cum primo licitatore circa oblatum pretium rei non conveniat, sed is ei potius contradicat, praesertim cum experientia testetur, multorum res, etiam auctionibus factis, vili pretio proiectas fuisse. Verùm nec haec ratio movet, ut sententiam mutemus; Primò enim verum pretium idem est, quod commune, seu quod ex communi hominum aestimatione constituitur, *l. 63. ad L. F.* non potest autem non videri pretium commune, quod ex publicà venditione redactum est, ut adeo vix laesio videatur subesse, cum res tanti venditur, quanti in foro, admissis publicè licitatoribus, vendi potest; Quo argumento nonnulli existimant, si laesionem in pretio obtendat minor, eum non audiendum, Sfort. *Odd. de restit. in integr. quaest. 57. art. 2. n. 15.* & remedio *l. 2. C. de resc. vendit.* in venditione, ex Decreto Iudicis factà, locum non esse, post Bart. Ant. Faber *Decad. 10. Err. 9.* Secundum quam sententiam etiam in supremis Galliae parliamentis iudicatum saepius fuisse, referunt Georg. Louet. *en son Recueil des arrests not. ab. lit. D. n. 35.* Io Gilletus *d. tutel. & Cur. c. 53.* Et ita Curia Hollandica censet, ut refertur *in Decis. Supremae Curiae decis. 75.* Deinde fac, rem minori, quam valeat, pretio addici, id primò vel casui imputandum est, vel culpae debitoris, quod res suas non melius curavit, & ne facultatibus caderet, cavet, praesertim cum alia commodior faciliorque via creditoribus satisfaciendi non suppetat. Quà ratione debitor, dum intelligit se debere bonisve cedit, non omninò & semper se sub-

hastationi opponere dicendus est. Fac etiam, terreri alios, quo minus plus licitentur, cum sciant, a priore, idem offerendo, se victum iri, id verò accidit, & eadem facilitate dici possit, tantò magis quem plus licitaturum, quod praesumat, primum idem oblaturum. Quin imo magis est, ut dicas, longè facilius citiusque rem venalem suos adinventuram emtores, si singulari isthoc ~~accipere~~ iure anteriorem prae caeteris donatum iri viderint licitatoream; cum altoquin ista quasi hedera remota, unusquisque maiori spe potiundi, re haetae supposita, ultimum prae primo licitantium locum ambire. atque obtinere satageret, adeoque Magistratus siye quicumque tandem proscriptionem fecerit, praeprimis verò creditor, seris nonnisi in maximum publicae huius & solennis venditionis ludibrium factis licitationibus, sine suo, qui erat, ut non modo tantò plures ad licitandum invitarentur, sed &, ut res eo citius distraheretur, excideret. Itaque ius primi licitatoris potestasque tantumdem offerendi non obest, quo minus duo pluresve licendo invicem contendere & debitoris commodo rem ultra fines veri pretii provehere possint. Nimirum res ab eventu fortunae pendet, & si quod periculum exigui pretii subest, spe commodi alius per adiectionem compensatur. Neque interest debitoris, priori, an posteriori, res addicatur, cum ab utroque idem consequatur. Nec quomodo leges statuendae sint, sed quid lege cautum sit, iam disquiritur.

XIII.

Tertia oppositio.

Nondum desistit Anton. Matthaei, sed ita instat: *Accedere, quod soli minori hoc tribui videatur, ut, re in diem addicta, si adiectione ab alio superatus sit, & ipsius intersit, veluti quod maiorum ipsius ea res fuerit, in integrum restituatur, oblato certo pretio, quod victor soluturus erat, l. 35. de Minor.* Ergo si aut minor non sit, aut minor quidem sit, sed non intersit, non sit audiendus; nisi contra licetur, vincatque intra constituta tempora eum, a quo ipse victus erat. Ego d. l. 35. intelligendam esse puto, ubi res nondum integra sit, lapsis quippe temporibus, intra quae licitari integrum; Et ea lex hunc in modum dudum Veteribus intellecta est.

est. Iuvat ipsa legis verba afferre: Hermogenianus *Lib. 1. Iuris Epitomarum*: *Si in emtionem penes se collocatam minor adiectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse, emtam ab eo rem fuisse, adprobetur, veluti quod maiorum eius fuisset, ita tamen, ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.* Prorsus divinatorium est, restitutionis momentum in eo consistere, ut eodem pretio minor admittatur, quod alius obtulit. Potius ne Ictus absurditatis arguatur, supponendum est, temporalicitationis effluxisse, dum ait, in integrum restituendum minorem esse, cum ita fiat restitutio, ut omnia reponantur in pristinum statum, neque alteri iniuria inferatur. Fac enim rem integram esse, quid minor opus habebit restitutione in integrum? Cum Iure Communi tutus sit, ut ei, quod opimior licitator obtulit, pariter offerre liceat. Quod cum Antonio Matthaei suboleat, ipse sibi obiicit: *Imo si verum amamus, ne minori quidem hoc tribuitur, ut victus licitatione in integrum restituatur, quippe cum restitutio minoris cesset, quoties ipso iure tutus est. l. 16. pr. de Minor. l. 4. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. Communi autem iure, donec signatum instrumentum adiectionis sit, depellere minor victus victorem potest.* Haec tenus iterum Anton. Matthaei: Igitur is sibi minimè hac parte constat, fateturque, ubi res integra est, minorem non restitui, quod iure communi tutus sit. Sed ita non satisfacit Hermogeniano, eumque nihilo secius non absque contradictionis notà intelligit, ubi res integra sit. Proinde etiam, quod inde infert: *Quà igitur fronte maior desiderabit, ut eodem pretio vincat, quia victus ipse ab adversario est?* suà sponte concidit. Nego enim, ubi res integra sit, minorem plus adiecere oportere, ut vincat. Nego idem de maiore; Vtriusque haec tenus eandem rationem esse, censo, ut vincant, tantundem offerendo. Sed in eo est differentia, ut maior, lapsis temporibus, amplius non audietur, minor autem in specie *d. l. 35.* restituatur. Quae cum ita sint, non habet Anton. Matthaei, quare miretur, inter dissentientes a se numerari Gutierrezium *l. 9. 38. n. 6. seqq.* minùs, quod magis miretur,

tur, ab eodem adduci *d. l. 35.* Imò verò illam legem Gutierrezii nostraeque sententiae, ut Matthaei putat, contrariari, tantum abest, ut potius per eam eximie confirmetur. Si enim re nondum integra minor offerendo tantundem restituitur, a contrario sensu liquet, re adhuc integra minorem iure communi tutum esse, adeoque idem in quovis maiore alio obtinere. Quanquam & evolventi mihi Gutierrezium adducto loco non dicta *lex 35. sed lex 7. §. 8. de min.* citata obvenit, ut evinceret gravissimus Doctor, minorem contra licitationem non protinus, si alius plus offerat, restitui, sed ita demum, si vel laesio doceatur, vel fraus, collusio, gratiave intercesserit. Ais: minori non indifferenter tribui in *d. l. 35.* restitutionem, sed tunc demum, ubi res maiorum sit. Verum quemadmodum in omni restitutione minorum laesio maxime requiritur & probanda est; ita hic non protinus minor adversus licitationem praesertim publicam restituendus est, quam si ipsius interesse probet, cuius rei in huius legis specie exemplum affertur, ubi sanguinis praerogativa & affectio erga rem concurrat, quod interesse etiam enorme considerabile esse potest. Glossa mirabile vocat. Conferatur *l. 16. de reb. aut. iud.* quae tamen moribus Gallorum & Belgarum antiquata est. Mornac. *ad d. l. 35.* Groeneweg. *in d. l. 16.*

XIV.

Victima in-
stantia.

Vnum superest, quod alibi Anton. Matthaei *lib. 1. c. 16. n. 27.* contendit, *l. 35. de Minor.* de auctione voluntaria accipiendam, *ut, si quis sua voluntate auctionatus fuerit, minor, restitui volens, audiri debeat; at si sub hasta & decreto iudicis res distracta fuerit, iniquum sit minori succurrere, qui, cum ad obsignationem usque instrumenti auctionalis habuerit adiciendi facultatem, nunc demum fidem & auctoritatem hastae publicae convellere velit.* Si enim, pergit, *adversus additionem rei suae non nisi ex gravi causa restituitur, nullo modo adversus additionem rei alienae restituendus videtur, ut maxime ea res quandoque maiorum eius fuerit.* Itaque non idem robur additionis a privato factae esse, quod est hastae publicae & iudicialis decreti, Anton. Mat-

Matthaei pertendit. Sed animadvertendum est, Romanos plerumque per auctionem res suas vendidisse, quod ipse Anton. Matthaei *dict. cap. 16. n. 24.* monet, ut proinde verosimilius videatur, sub haesta & decreto iudicis rem, de qua in *d. l. 35.* agitur, distractam fuisse, praesertim cum vocabula, in illo negotio usurpari solita, occurrant. Deinde quicquid alioquin inter auctionem voluntariam & necessariam interest, sufficit nobis, & textus iuris & argumenta, supra adducta, satis evincere, quod ius tantundem offerendi in primo licitatore re integrâ non minus in necessaria, quàm voluntaria, auctione locum obtineat.

XV.

Satis opinor dictum de re, cuius potissimum causa haec disputio instituta est. Caeterum si citra subhastationem res vendatur, ita ferè usu obtinuisse, ipse Anton. Matthaei ex Hug. Grotio 3. *Mannud. 14* perhibet, ut prior emtor praefertatur, si tantundem dare paratus sit, quantum posterior. In Saxoniâ usus plus quam manifestus & creberrimus, & iuri communi consentaneus est. Novissimè Magnif. Dn. Svendendorff. in *Proc. Fib. p. 1020.* Apud Gallos etiam in auctionibus publicis *l. 8. de addict. in diem* servari, testatur post Baquetium de *Iust. & Iur. c. 30.* Ant. Mornacius in *dict. leg. & praeiudicio* confirmat in *l. 2. eod.*

Vsu receptum est, ut prior emtor praefertatur, si tantundem dare paratus sit, quantum posterior.

XVI.

Neque verò Iudicis factum primo licitanti nocere potest; Unde non minus is iure suo utetur, quando iudex, literis, quibus licitatus est, nondum apertis & annotatis, adiectionem, ab alio deinceps oretenus fortè factam, cautionemque realiter praestitam, acceptat. Lud. Post. de *Subhast. Inspect. 35. n. 264.* Quid autem, si proclamatio cum secundi licitatoris pretio processerit? Neque hoc primo obesse puto, quò minus in secundi locum, tantundem offerendo, succedat. Pone, primi licitatoris pretium tanquam vilius reiici, & cum alius pinguioris licitatoris, pretio oblato, praedium subhastari; Ni-

Iudicis factum primum licitatori obesse nequit.

Quaestio.

hilo fecius tamen etiam prior ius suum urgebit pariter ipsi ex ista praeventionem quaesitum, cui factio, inquam, iudicis, pretium oblatum non admittentis, nihil decedere potest.

XVII.

Alia quaestio.

Sed quid? si primus licitator minus pretium, sed praesens, offerat, secundus pretium maius, sed in diem. Non malè nonnulli distinxisse mihi quidem videntur, ut, si pretium illud praesens omnibus Creditoribus suffecturum sit, praefertur primus secundo, si minus, dies potius cum augmento pretii expectetur; cum Subhastatio, quantum fieri potest, omnibus Creditoribus prodesse debeat. Berlich. *1. Concl. 81. n. 183.* Alioquin licitatio, sub conditione facta, nulla est, & inefficax, *l. 15. §. 7. de Re Iud. Gratian. Discept. Forens. Tom. 1. c. 7. n. 4.* Alex. Ludov. *Decis. 28.* modò conditio ipsam substantiam pretii oblatae intret; Nam secus est in illa, quae modum tantum solutionis determinat. Philippi *de Subhast. c. 3. com. 12. num. 85. seq.* Quemadmodum nec admittendus licitator est, qui loco pretii nomen suum, quod apud debitorem habet, offert. **DECIS. ELECT. NOV. LXXI.** Choppin. *de Morib. Paris. lib. 3. c. 4. n. 3.* ubi tamen in Neustrià Galliae provinciam contrariam consuetudinem usurpari testatur, aliàs Decreto Paris. explosam. Quid vero, si posterior emtor infaniet, & immodicum pretium offerat, an prior quoque infaniet? Infaniendum profectò, si re potiri cupiat; Siquidem ille licitanti-um calor non potest non aut debitori aut creditoribus esse proficiuus. Neque hac parte singulare quid circa Ecclesiam constitutum legimus; Nec facilè quis inficias ibit, etiam Ecclesiam liberalitate alterius uti posse; Videtur autem posterior licitator quodammodo liberalis, cum, sciens, rem minoris esse, maius tamen pretium offert. Quod si infanià quadam & studio vincendi id faciat, aut quod putet, rem tanti esse, nihil tamen necesse est, priori rem addicere, cum possit Ecclesia restituere posteriori, quicquid ultra iustum pretium numeraverit. Quam etiam sententiam usus tuetur, teste Amaya *in l. 1. C. de Iur. & fid. bast. fsc. n. 43.* Tametsi alii, ut Damhouderius *de Subhast.*

Adbue alia
quaestio.

Subhast. c. 5. n. 21. seq. Mangil. qu. 68. n. 21. in alias ab hinc partes abeant, quibus dicam scripsit Rebuffus *de praecon. art. 7. n. 20.* Si quis, datis fideiussoribus, licitetur, an postmodo, pretium, quod alter licitatus est, adiiciendo, fideiussores liberentur, quaestio est. Non puto; Quanquam nec illi in eo, quod primus adiecit, tenentur, *Vivius 2. Decis. 359.*

XIX.

Si libellis proscriptionis adiectum fuerit, rem adiectum iri plus offerenti, nonnulli putant, secundum a primo non posse rursus vinci. *Bart. in l. 4. de addict. in diem. Ioh. Baptist. A sin. de Execut. 6. c. 7. n. 24. Coler. 3. Proc. Execut. 9. n. 100.* Quod rectè perquam absurdum esse ait *Ant. Matthæi num. 23.* & plane contra experientiam quotidianam relatum. Nec video, quid ex *l. 9. de addict. in diem.* quam illi allegant, probari possit. Ait *Vlpianus Lib. 28. ad Sabin. Sabinus scribit: licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam quasi meliorem. Et ita utimur.* Quis enim ita arguat: Si venditor non cogitur plus offerenti rem addicere, sed praedium, si malit, retinere potest, igitur quando res sub hasta veneat, addito hoc: *rem adiectum iri plus offerenti* protinus venditor intelligitur favori illi suo aequè renunciaffe, non expectatâ meliore conditione? Quid? quod haec clausula semper in subhastationibus subintelligitur, ut adeò expressa non ilicò aliud quidpiam innuat. *Consentit Tabor de Iur. & fid. bast. fist. §. 18.*

Quid, si adiectum fuerit, rem adiectum iri plus offerenti?

XIX.

Caveat tamen primus licitator, ut ne tempus subhastationis praeterlabi patiatur; Hoc enim si effluerit, audiendus non est, etiam si maius pretium offerre velit, *Carpz. 1. 32. 42. n. 8.* Dies vero, intra quam licitatio, adeoque & oblatio ad idem, admittitur, non invenitur lege expressa, ideoque meritò praesumitur eadem fuisse, intra quam privati res suas addicere solent; puta hoc modo: *Si quis intra duos menses meliorem mihi conditionem fecerit, fundus incertus esto,* ut in pacto commissorio venditionis, *l. 38. de Minor.* Nisi quod

Terminus idem offerendi.

demum certis casibus Lege cautum sit, ut XX. diebus solennibus publicè res staret venalis, *Auth. hoc ius porrect. C. de SS. Eccles.* Alia ratio est Reipublicae: Siquidem post additionem factam a Republica, nisi ex privilegio, adiectio non admittitur, *l. 21. §. f. ad Municip. l. r. C. de vend. reb. civ.* Meliori, inquam, conditione fiscus est, quam Respublica, quae loco privati habetur, *l. 16. de V. S. Cuiac. 2. Obs. 24. Rauchb. l. qv. 46. n. 24.* Apud Batavos adiectio pretii rerum immobilium admittitur non solum ante eum diem, quo additio futura est, verum etiam ipso additionis die, donec sigillum de cera sublatum fuerit, *Gröt. 3. Manud. 14.* Quod etiam in Gallia passim receptum *Rebuff. de pracon. art. 5. n. 12. & art. 4. n. 33. Grivell. Decis. 44.* Quid autem, si ab interpositione Decreti appellatum fuerit, sive quod vitium aliquod subhastationis arguatur, quanquam hoc casu lure civili provocatio necessaria non est, *tit. ff. qv. sent. fin. appellat. tit. C. quando provoc. non est nec. sive quod iniquitatis querela deponatur, an, pendente appellatione, primus licitator, tantundem offerens, audiendus?* Per decretum intelligo ipsam pignorum additionem factam ei, qui vicit licitatione. Et nimirum, pendente appellatione, oblatio facta & ipsa in pendenti est; Si rescindatur deinceps additio, valebit oblatio, donec novae additionis tabulae signatae fuerint; sin confirmetur, eam pro non facta reputabimus. Caeterum in Saxonia tres quaterdenae attenduntur, *Part. 1. Const. 32.* quod tempus cum de momento in momentum currat, consequens est, primum licitorem omnino audiendum, licet ultimâ saltem die tantundem offerat.

XX.

Uteriores etiam subhastationes admittuntur, maiori pretio oblatio.

Plane quanquam primus licitator intra tempora lege statuta tantundem offerre potest, quantum secundus, tamen huic vicissim integrum est, primum majori pretio vincere, modo res integra sit, & nova novi pretii proclamatio fiat, prout ad SERENISSIMI ELECTORIS SAXONICI JOH: GEORGII II. piae memoriae consultationem Ann. 1665. SCABINOS LIPSIENSES respondisse, Philippi refert *de Subhast. c. 3. comm. 14. n. 11.* Enimverò non ignoro, Berlichium

chium 1. *Concl. 81. n. 175.* tertiam ulterioremque subhastationem non admittere. Sed satis puto a Carpzovio 1. 32. 39. *Et Proc. tit. 25. art. 4. n. 54. seqq.* ostensum, quotiescunque re integra & ante decursum temporum quem plus licitari accidat, subhastationem denuo instituendam. Quod & praxis Iudiciorum Saxoniorum quotidiana satis confirmat. Alioquin, lapso subhastationis tempore, primus vinci a pingviori emtore non potest. Quanquam casus aliquos, quibus nihilo secius id fieri possit, operosè occupat Salgado *Labyr. Cred. part. 2. c. 1. n. 12. seqq.* quos in praesenti scrutari non vacat. Sed an, meliori conditione allata, prior emtor specialiter certior fieri debeat? quaestio est. Ait Tabor *de Iur. Et fid. bast. fisc. §. 18.* citatà *l. 8. de addict. in diem.* Ait & Ant. Mornacius, dum disertè denunciationem prius reliquis faciendam scribit, qui antea liciti sunt, *in l. 2. Et 8. de addict. in diem.* Verum quicquid moribus Gallicis, quos Mornacius respexisse videtur, obtineat, loquitur dicta *lex 8. de privatà emtione*, inter quam & subhastationem hactenus multum interest, cum haec instar citationis sit. Qua etiam ratione, ut denuntiatio subhastationis futurae creditoribus & iis, quorum interest, fiat, necessarium non esse, cum Carpzovio 4. *Resp. 4.* censeo, contra quam Mudæus, Damhouderius, Guido Papae, alique apud Philippi *de Subhast. c. 3. comm. 6. n. 6.* statuunt. Conf. Anton. Matthæi *de action. l. 1. c. 8. n. 16.*

XXI.

Cum itaque primo licitatori, non impediante superlicitatione, ius & praerogativa tantundem solvendi permaneat, ex natura reatorum consequens est, primum licitatorem adiectione pretii, a secundo factà, statim non liberari, sed onus quoque & obligationem eiusdem post superlicitationem perdurare. Nimirum primus licitator, postquam secundus plus licitans non est solvendo, aut ut idoneus reiicitur, obligatus est, pretio a se oblato rem emtam habere & pretium solvere. Quae in re alias inter Doctores satis non convenit. Sunt enim, qui primo licitatori poenitendi facultatem, revocandique licitationem tribuunt; novissimè Carpzovius 1. 32. 45. Philippi *de Subhast. c. 3. comm. 16. n. 108. seqq.* Tabor *de Iure Et fid. bast. fisc. l. b. 23.*

An primo licitatori poenitere liceat? Negatur.

Doctores dissentientes.

Quorum tamen autoritate & momentis non est, quod moveamur. Neque enim prior emtio in nuda licitatione consistit, sed ex parte tantum emtoris in licitatione & pretii constitutione, ex parte verò venditoris in acceptatione ista conditionali, sive additione in diem tacitâ, si nulla melior conditio oblata fuerit. Perfecta itaque emtio in se habetur, traditio verò & in perpetuum additio in pendentem est, donec conditio extiterit. Vnde porro sequitur, emtionem priorem non prius haberi pro nulla, sed utique continuari tamdiu, quamdiu in pendentem manet, an posterior effectum habitura sit. Et quamvis aliâs verum sit, novo constituto pretio novum esse contractum, *l. 72. de contr. emt.* In his tamen terminis additionis in diem exinde non protinus colligitur: Igitur a priori emtione recessum est, simul atque novum pretium ab alio fuit propositum; Quandoquidem ipsum additionis pactum licentiam hanc meliorem expectandi conditionem suppeditat. Apprimè Bartolus in *l. 9. de publ. & vectigal. n. 4.* Cum, inquit, *me volente, praeo praedicat, eum, qui vicerit licitatione, rem ablaturum esse, videor contrahere cum eo, qui plus offert: quo offerente, contractus crit perfectus. Nec obesse videtur, quod adiectio admittitur, donec signaculum de cerâ sublatum fuerit; Ex eo enim illud solum efficitur, creditores seu magistrum bonorum recedere ab ea emtione posse, meliore allata conditione, non etiam emtionem perfectam non esse.* Et fac tandem, emtionem non omnino perfectam dici posse, quamdiu aliis adiiciendo vincere licitatore potest, quod alii etiam, nobiscum hac parte sentientes, pertendunt, & stylo Batavorum consentaneum esse Ant. Matthaei tradit *de auct. lib. 1. c. 10. n. 40.* tamen non ilicò sequitur, primum licitatore adiectione pretii, ab alio factâ, statim liberari. Facit *l. 9. de addict. in diem*, ubi Ulpianus, dum ait: *licere venditori meliorem conditionem oblatam abiicere, sequique primam quasi meliorem*, supponit, prioris emtoris obligationem adhuc durare. Id quod clarius ex subiecta exceptione patescit; Nimirum si tunc demum liberatus est licitator prior, *si nominatim convenerit, ut ei, adiectione factâ, reslire liceat*, sequitur obligationem eius permanere, usque dum oblatio posterioris acceptetur. Facit & Paulus ad eun-

eundem Sabin. *l. 14. §. 2. d. 1.* nimirum addens alteram exceptionem: Si iam electio facta & res subhastata possessori in perpetuum addicta fuerit, ut dum demum a priori emtione abitum esse intelligatur. Quâ & ratione solâ posterioris licitatione, antequam eam iudex admittat approbetque, subhastationis tempus non interrumpi, verius est; ut novissimè quoque Magnif. Dn. Svendendorff. *Proc. Fibig. pag. 1022.* statuit, & Inclytus Ordo Iuridicus Vitembergensis hactenus pronuntiare solitus est.

XXII.

Consentiunt nobiscum Rebuffus *de subhast. art. 7. n. 21.* Pinell. *DD. confentientes.* ad *l. 2. C. de resc. vendit. part. 2. c. 2. n. 30.* Simon van Leeuwen *Censf. forens. lib. 4. c. 19. n. 27.* Neque dissentire Anton. Mornacium opinor. Equidem is *ad l. 1. de addict. in diem* scribit: In auctionalibus additionibus, ubi meliorem conditionem alius facit, tunc priorem eximi, nisi locatio sit vectigalis cuiusdam publici, in quâ si, qui ultimus pretium adiecit, minus solvendo est, tunc ad proximum ab eo fieri regressum. Sed loqui de moribus patriis videtur, quandoquidem *ad seq. l. 12. eod.* Egid. Magistr. laudat, qui distinctione moris Gallici dissentientes Bartolum & Baldum conciliat, subnixus argumento *dict. legis 9.* Testatur de eadem consuetudine Baquetius *de Iust. & Jur. c. 30. n. 9.* dum ait: liberari quisquis adiecerit pretium in rem, quae auctione publicâ, decursisque hastis, distrahitur simul atque alius eum superaverit, pretiumque adauxerit, tantumque contrario iure Gallos uti in locationibus regiis ac dominicis. Caeterum ita a Senatu Mechlin. iudicatum refert Christinaeus ad *LL. Mechlin. tit. 13. art. 25. n. 10. & ibi in addit.* Quamvis pro diversâ Dd. opinione tutius esse existimet laudatus antea Simon van Leeuwen, electionem ipsis venditionum pactis sibi liberam reservare, atque ut plurimum id in praxi apud Batavos receptum testetur. Planè Mediolani usus servat, ut deposita a licitatore pecunia amittatur, & tum demum is stare emtioni debeat, cum factum sit instrumentum traditaque possessio, ceu ex Glusiano perhibet Postius *inspect. 34. n. 82.* Idem *dict. insp. n. 99. seqq. enat-*

enarrat casus, quibus licitatori recedere integrum sit; Sed eos examinare instituti ratio non patitur.

XXIII.

Quid sit secundum licitatorum admittentem?

Puto perspicuè satis apparere, priorem licitatore[m] ita demum liberari, si secundus admissus sit. Sed quid est secundum licitatore[m] admittere? An admissum dicemus licitatore[m], simul atq; executor adiectionem, ab eo factam, receperit, & in testatum seu scripturam redegerit? Minimè verò. Cum enim admissio licitatoris contineat iudicium de fide & facultatibus licitatorum, de his autem statuendi potestas iudicis sit, non executoris, non poterit videri admissus ille, cuius adiectionem scripto duntaxat consignavit executor. Videlicet verbum admissionis non nudam adiectionis testationem, sed & laudationem & approbationem licitatoris significat, quae antequam facta fuerit, minimè anterior licitator liberatur. Igitur eum dicemus admissum, qui postremo auctionis die alios adiectione superat & idoneus iudicatur. In Gallicis tribunalibus nunquam admittendas esse adiectiones pretii, Anton. Mornacius *ad dict. l. g. d. addit. in diem* testatur, nisi qui licetur, praesente & assertore procuratore forensi, id faciat, ac nisi uterque apud Acta ultimum pretii incrementum rei quae venalis additionem subscribat. Imò, si verum amamus, dicendum est, quoties trahuntur praeconia & per plures dies licitationes fiunt, torrens singulos licitatores obligari, donec sequens quisque admissi sint; & proinde licitatore[m] adiectionem, a se factam, revocare non posse, si poeniteat. Quanquam aliud visum Bartolo; Ea etenim est auctionis natura, ut unusquisque adiectioni, a se factae, stare teneatur, secundum quam etiam sententiam semel iterumque pronunciatum, memorat Rebuffus *de praecon. art. 4. n. 24.*

XXIV.

Quaestio.

negatur.

Tractemus, an post licitationes factas, re tamen nondum additâ, desistere venditor vel magister possit, adeoque ius primi licitatoris infringere? Mihi non posse videtur, quoniam absurdum est, factâ licitatione, obligari quidem licitantem, at huic contra non obligari auctionantem, cum contractus emptionis venditionis *διπλως* sit,

fit, & utrinque obligationem pariat, *L. 19. verb. contractum de V. S. l. 2. §. f. de O. & A.* Aliter Bartolus in *d. l. 9. de Publican. n. 4.* Damhouderius *c. 5. n. 5.* Postius *de Subhast. insp. 17.* Quorum castra sequuntur Doctores Saxonici, novissimè Carpzovius *l. 32. 44.* Philippi *c. 3. comm. 16. n. 78. seqq.* Nicolai *Proc. Pars. 3. c. 9. n. 30.* Videamus rationes, quibus illi innituntur; Aiunt: subhastationem favore debitorum introductam, favore quidem etiam creditorum, sed eorum nihil aut parum interesse, ab emtore, an a debitore, ipsis satisfiat, tandem eandem subhastationem ei fini institui, ut ex pretio debita exsolvantur, quod cum aliunde fiat, adeoque causa subhastationis cesset, merito ab eâ desistendum esse. Ego quidem fatebor, ad favorem debitoris pariter & creditorum subhastationis negotium pertinere, sed urgebo etiam licitatoris interesse, cui debitoris variatione ius, ex prima licitatione quaesitum, interverti, ratio iuris non permittit. Et quis non animadvertit, lubricam esse rationem, quam Bartolus & Damhouderius potissimum movent, regulariter venditorem intelligi, duntaxat explorare voluisse, non vendere? Denique *Lex 2. C. de vend. pign.* quam imprimis Postius & ex eo Nicolai allegat, nihil momenti ad contrariam sententiam affert: Etenim quod ibi dicitur: pignoris distractionem impediri, ubi debitor universum tam sortis, quam usurarum, debitum creditori offerat, eoque id non recipiente, idoneâ probationis fide, ita, ut oportet, depositum, ostendat, intelligendum est, si certò constet, oblatam depositamq; fuisse sortem cum legitimis accessionibus ante venditionem; Nam post eam facta oblatio non admittitur, *l. 2. C. si antiq. Credit.* Atqui statim ac licitatio facta est, venditionem perfici supra adstruximus. Neque eorundem restrictio placet, modo ne venditor adiecerit proscriptioni illa verba: *Et plus offerenti dabitur;* Quia quicumque auctionem proscribit, is tacitè promittit, ei, qui vicerit licitatione, rem addictum iri, cum id ipsum de substantiâ emtionis sit. Planè quod Carpzovius *l. 32. 43.* docet, debitori liberum esse, ut, re integra, & creditoribus consentientibus, si malit, bona, hastæ subiecta, primo licitatori, minus offerenti, repudiata meliore conditione, vendere possit, *ex d. l.*

Dissentientes
refelluntur.

9. de addi. Et. in diem disertè probatur, ut nihil necesse sit, aliunde argumenta sollicitè conquiri.

XXV.

An ius primæ licitationis morte expiret?

Negatur.

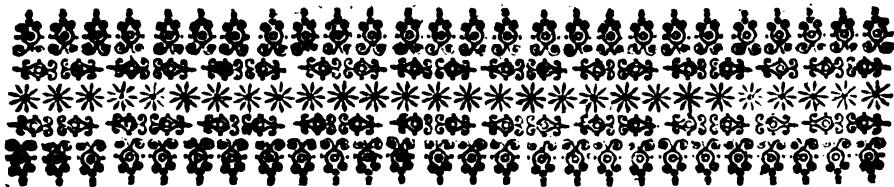
Si licitator prior iuri suo renunciaret, tunc verò secundum pro primo haberi, vel me tacente, intelligitur. Sed, an morte iur primæ licitationis expiret, dispiciendum. Philippi ait *de Subb. c. 3. comm. 14. n. 29.* ius istud, quia personalissimum sit, personam non posse egredi. Verum quod pace celeberrimi Viri dixerim, & decisio & ratio adiecta iuris analogiæ, nisi insigniter fallor, consentanea non videtur. Nam obligatio ex emtione venditione, modo mercis indoles non refragetur, ad heredes migrat, neque exceptio in emtione sub hastâ legirur; Imò, licitatore, antequam instrumentum confectum sit, mortuo, heredem eius ad pretium solvendum cogi, ex Antonio de Marinis *quotid. resol. c. 46. n. 6.* Postius doget *insp. 34. n. 79.* nec non *n. 80.* aliquibus visum, si plures heredes sint, eorum unumquemque in solidum hoc nomine obligari. Igitur quid verat, quo minus & emtioni illi cohaerens ius primæ licitationis transeat. Adde, quod idem Philippi *c. 3. comm. 7. n. 20.* ius illud cedi posse admittit, quidni igitur & in heredes transferri?

S. D. G.



DISPV-

DISPUTATIO XXII.
DE
PRIVILEGIIS
MILITVM CIRCA
TESTAMENTA.



I. N. I.

Ingentes omnium rerum vicissitudines esse, nemo, cursum vitae humanae considerans, inficiabitur. Huius rei documentum, missis aliis infinitis, in ultimis voluntatibus & testamentis conspicitur. Summa sane in supremo, quod homini contingit, facto, advertitur vicissitudo; Hic enim homines omnia sua bona, omnes opes, summis saepe laboribus, maximoque sudore, conquistatas, deserere, aliisque relinquere coguntur: Et dum alter ex hac miseriarum valle discedit, alter in eius bona succedit. Hoc, cum animis mortalium triste admodum & lugubre non accidere non possit, ideo maiores iura adinvenire testamentorum, quibus ultimam suam homines voluntatem libere testari, deque iis, quae iam iam deserenda sunt, valeant disponere. Vnde maior semper apud Romanos testamentorum fuit observatio, nihilque religiosius tutati sunt, quam ultimam voluntatem, ita, ut L. 12. Tab. iuris loco eam habuerit, l. 120. de V. S. & Paulus in l. 5. testam. quemad. aper. responderit, publice expedire, suprema hominum iudicia exitum habere. Ipse quoque Imperator in l. 1. C. de SS. Ecclesius ait: *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam, ut supremae voluntatis, (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.* Et si autem verbis L. 12. Tab. *uti legasset suae rei, ita ius esto*, latissima potestas testandi tributa videatur: illa tamen interpretatione coangustata est, vel legum, vel autoritate iura constituentium, d. l. 120. de V. S. & ad certas Solemnitates restricta, quae pro diversitate testamentorum variant. Sed diligens huiusmodi Solemnitatum observatio in aliquibus testamentis est remissa, inter quae principem locum obtinent testamenta militum. Hi enim, ut aliis in causis multis utuntur privilegiis; ita etiam circa testamenta beneficiis

gaudent insignibus; Siquidem absque legitimo testium numero, aliisque non adhibitis solennitatibus, testari valent; Quousque autem haec militum circa testamenta se se extendant privilegia, in praesenti Disputatione Inaugurali, pro ingenii mei modulo exponere, constitui. Quod ipsum ut auspiciato suscipiatur, feliciterque succedat, Deum T. O. M. devotis obtestor suspiriis.

I.

Argumentum
dissertationis.

Praesentis disquisitionis argumentum sunt privilegia militum circa testamenta, quorum verborum vim & significationem paucis tractationi rerum praemittere non erit incongruum; Quamvis enim in iure magis res, quam verba attendere debeamus, arg. l. 17. de LL. l. 2. §. 9. de adimend. & transf. legat. verborum tamen ambiguitas, cum multos pariat scrupulos, praepremis explicanda est, l. 1. §. 1. de pact. l. 1. de edendo. Cognito namque vocabulorum usu, facile in ipsa rei perceptione progredi possumus.

II.

Privilegio-
rum Etymo-
logia.
Synonymia.

Descriptio.

Divisio.

Privilegia dicuntur quasi leges, de singulis conceptae; Quia veteres priva dixerunt, quae nos singula dicimus. Gell. Lib. 10. N. A. cap. 20. Dicuntur etiam ius singulare, licet haec vox latius pateat, ita, ut omne privilegium sit quidem ius singulare, non contra. B. D. Brunnem. ad l. 16. de LL. Describunt hinc communiter privilegium, quod sit ius singulare, in certae personae, vel causae, gratiam à superiore concessum. Zöel. in Comment. ad tit. de constit. princ. num. 13. Varias privilegii divisiones tradit Hahn. ad eund. Tit. n. 2. Illam hic recensere, quâ nimirum in realia & personalia dividuntur privilegia, a scopo forte haud erit alienum. Realia dicimus, quae personis quidem utilitatem praebent, quarum gratia omnia iura sunt constituta, §. ult. I. de I. N. G. & C. sed tamen rei, v. g. fundo, aedibus, &c. immediate conceduntur. Personalialia sunt, ubi gratia dirigit se in personam, quae si non esset, nec gratiae locus foret, l. 68. & l. 196. de R. I. De posterioribus mihi hic sermo est.

III.

Vocabuli militis varias denominationes & allusiones annotavit ICtus in *l. 1. §. 1. de testam. milit.* de quibus videri potest Rebuff. *ad l. 27. inf. de V. S.* ubi de militibus sui temporis ita scribit: Olim quidem certè arcebant mala, *d. l. 1. §. 1. de testam. milit.*: Hodie verò possunt multi milites a malo dici; quod omnibus tam hostibus, quam Patriae suae, mala afferunt, suis depraedationibus omnia vastantes, &c. Sumitur autem militis vocabulum in praesenti non *Theologicè*, quo in significato Paulus Apostolus suum Timotheum, ut strenuus miles Iesu Christi sit, hortatur, *2. Timoth. II. 3.* Imo in genere Christiani milites, inque perpetua expeditione adversus Diabolum occupati esse dicuntur *2. Cor. X. Conf. can. non pila c. 23. qu. 8.* Sed *Politicè*, pro milite scil. ordinario sacramento obligato, inque numerum relato, atque stipendia plene merente, *l. 6. l. 18. de Re iudic.* Et pro eo quidem, qui iam expeditionibus est occupatus, h. e. qui actu armis bono publico militat.

Militum Ety-
mon.Aequivoca-
tio.

Descriptio.

IV.

Supereft nomen testamenti, quod, dicente Imperatore in *pr. I. de testam. ordin.* a testatione mentis appellatur, quae tamen notatio magis realis, quam Grammatica, est, cum ICti vocum derivatorem ratione rei magis, quam verborum, considerare soleant; Huius rei exempla in iure occurrunt plura. vid. *pr. I. quibus mod. re contrab. oblig. l. 35. §. 1. de m. c. donat. l. 1. §. 1. de pact. l. 1. de A. l. A. P.* Dicitur aliàs testamentum ultima voluntas, *l. 23. C. de testam.* Suprema voluntas, *l. 1. C. de S. S. Eccles.* Supremum iudicium, *l. 1. C. de Collat.* Accipitur testamentum vel sensu latiori pro quavis ultima voluntate, ut in *rubric. tit. testam. quem aper.* etiam ea, quae irrita est, *l. 2. §. 1. eod.* vel sensu strictiori, pro illa ultima voluntate, quae iure est perfecta, *d. l. 2.* Et in hoc significato definitur *in l. 1. qui testam. fac. poss.* voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

Testamenti
derivatio.

Synonyma.

Acceptio va-
ria.

Definitio.

V. Quae

V.

Autor offendit, quam methodum sit secutus.

Miles quis?

Quae privilegia circa testamenta militibus competant, iam dispiciendum. In exponendis hisce filum sequi lubet Bachovii *in Comment. ad §. 6. I. de testam. milit.* ubi ita differit: privilegia, militibus circa testamenta concessa, vel ipsius testamenti constitutionem, vel eius conservationem, respiciunt. Circa constitutionem considerari debent personae, tum testantes, tum instituendae, deinde methodus testandi. Testantis nomine hic militem venire, quivis facile advertit. Quinam autem sit miles, ex *tb. 3. inf.* constat, scil. qui, praestito iuramento, in numerum receptus, armis bono publico actu militat, seu, ut Imperator loquitur, *in pr. I. de testam. milit.* qui in expeditionibus est occupatus. Huic enim primario & principaliter concessa privilegia: Sed deinceps extensa quoque, sunt humanitatis ratione ad concionatores, consiliarios, & medicos castrenses, aliosque, qui castra sequuntur. Omnes enim, qui non sunt milites, si in hostico deprehendantur, maxime si in prociectu versentur, ibique vitam finiant, recte sibi privilegia militaria vindicant, ideo, quod in eodem vitae discrimine sint constituti, quo alii milites, *vid. l. ult. de test. milit.* Struv. *in S. I. C. Ex. 34. tb. 4.*

VI.

Expeditio quid?

Expeditio autem, in qua milites constituti esse debent, unde suam trahat originem, exponit Vinnius *ad. pr. I. de testam. milit.* sc. inde, quod milites sint expediti ad confligendum cum hoste, quandocumque casus ingruat. *Itaque expeditio, inquit, non est conflictus ipse, neque etiam tempus belli, sed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut sunt adversus hostem, sive eum persequantur, sive eum imminentem expectent, intenti ad opportunitatem rei gerendae, vel ut invadant, vel ut invadentem sustineant, vel propulsent.* Commeatu tamen, h. e. licentia abeundi, a Duce aliquantis per accepto, extra castra in propinquis viventes, eodem gaudent privilegio, si nimirum non diu ab illis absint, revertendique animum

munum habeant, atque Rempublicam, a qua alimenta accipiunt, ab omni bellorum necessitate defendere sint in procinctu, *l. 34. § 1. seqq. §. ult. ex quibus caus. mai. § c.* Et si miles diutius emanat, quàm ab Imperatore ipsi concessum, nihilominus testari poterit, neque absentia ipsi nocet, si modo non fuit in mora, quo minus ad castra redierit, *arg. l. 41. d. t. l. 78. in pr. de Leg. 3. Carpz. p. 3. c. 4. d. 28. Wefenb. p. 1. Conf. 17. n. 16. seqq.* Capti verò ab hostibus milites testari non possunt, *l. 10. b. t.* quod tamen hodie non obtinet, adeo, ut etiam a Turcis & Barbaris capti testamenti factionem retineant, *Vinn. ad §. ult. l. quib. non est permiss. fac. test. conf. Nov. Leon. 40.*

VII.

Ratione testantis in eo nunc se exerunt privilegia militaria, quod testari possint milites, de statu suo dubitantes, *l. 11. §. 1. de test. milit.* It. quod capite damnati ius habeant testamentum faciendi, modò de bonis castrensibus testentur, *l. 11. pr. de test. milit.* De aliis enim bonis miles testari nequit, nisi id nominatim sententia comprehensum sit, *l. 22. §. 1. de leg. 3.* aut impetraverit, ut sibi iure militari testari liceret, *l. 32. §. 8. de donat. I.V. § V. l. 6. §. 6. de iniust. rupt. § irrit. fact. testam.* Delictum quoque, propter quod damnatus miles, hic probe considerandum. Sunt enim delicta militum alia propria, alia communia cum caeteris, *l. 2. de re milit.* Illa sunt, v. g. si miles arma amiserit, pignori dederit, si aufugerit, si mandata non executus sit, & similia, *l. 3. d. t.* Brunnemann ibidem. Haec vero, si miles v. g. aliquem interfecerit, sive commilitonem verberibus exceperit; Quandoquidem tam paganis, quàm militibus, communia sunt, *l. 6. d. t.* sed illa non item. Delictorum horum rursus alia sunt leviora, veluti vagari in castris, aut emanere; Vnde emanator, qui, diu vagatus, ad castra sponte redigitur; Desertor, qui, per prolixum tempus vagatus, reducitur, *d. l. 3. §. 2. l. 4. §. 13. § seq. eod.* Graviora delicta sunt, si miles sacramenti fidem rumpit, praefectum suum aut Ducem deserit, aut non tuetur, si arcana Principis & secreta hostibus prodit, &c. Ob haec

Quinam milit.
res possint te-
stari?

Delicta mili-
tum.

Propria.

Communia.

Vfus hodiernus.

graviora delicta damnato militi testamenti factio omnino denegatur, *d. l. 11. pr. d. test. milit.* propter leviora autem salvum manet privilegium testandi, sed, ut dictum, de castrensibus duntaxat. Moribus hodiernis pro singulari privilegio hoc neutiquam reputandum, quia hodie etiam pagani, ad mortem damnati, testamentum condere, atque de bonis suis valide testari possunt; Nisi eiusmodi delictum commiserint, quod simul confiscatione bonorum coeretur, vid. Carpz. *in prax. crim. part. 3. q. 135. n. 20. 21. & seq.*

VIII.

An milites surdi & muti?

Testari quoque possunt milites surdi & muti, (casu scil. non natura, tales, hi enim milites esse nequeunt, vid. Bachov. *ad §. 2. I. d. t.*) modo scribendo voluntatem suam exprimere queant, *l. 10. C. d. t.* Quod tamen si quidam iure communi militi competere, arbitrantur, ut Schneidew. *ad §. 3. 1. quibus non est perm. fac. testam. n. 2.* verius tamen est, olimi paganos, ita sensibus laborantes, non potuisse testari, nisi specialiter illud a principe impetraverint, *l. 7. qui test. fac. cum miles mutus & surdus potuerit citra novam concessionem ex privilegio militari, l. 4. b. t. post latam, v. d. l. 10.* privilegium hoc esse desit.

IX.

Quos miles haeredes queat instituere?

Testantem sequuntur personae instituendae. Ratione institutionis haeredis privilegiatum est testamentum militare, quod deportati, & fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite haeredes institui possint, *l. 13. §. 2. de testam. milit.* secus ac in testamentis paganorum, *l. 1. C. de haered. inst.* vid. Brunnem. *in Comment. ibidem.* Mulieri tamen, in quam turpis suspicio cadit, i. e. stupro cognitae, *l. 14. de his, quae ut indign.* relictum reprobatur, *l. 41. §. 1. b. t.* & ad fiscum pertinet, *d. l. 14.* ne miles fictis illius adulationibus spoliatur bonis, *arg. l. 2. C. de donat. I. V. & V.* atque praeterea, ut eo magis talis modi personae a militum consortio & contubernio absterreantur & abstineant, sicque castra ab istiusmodi fecibus repurgata serventur. Igitur hoc favore Reip. magis & disciplinae mi-

militaris, quàm militum, gratia ita constitutum est. Neque etiam servum poenae haeredem instituere, militibus iura permittunt: sed si de facto instituerint illum, non valebit institutio, *d. l. 13. §. 2. de testam. milit.* Ad institutionem quoque pertinet, quod miles alium ad tempus, & alium ex tempore haeredem instituere possit, estque tunc hic instar substituti, *l. 19. §. f. d. t.* Nam secundo ex tempore instituto datur eadem haereditas, quae primo data est instituto ad tempus, ideo iure merito secundus, ex tempore institutus, substitutus vocatur, *l. 41. eod.*

X.

Singulare etiam est, quod directò miles in codicillis haeredem scribere non prohibeatur, *l. 36. in pr. de test. milit.* Imo substitit militis voluntas, etiamsi in una re, licet minima, declarata fuerit, *l. 37. eod.* Huic consequens est, militem, iure non invito, ex parte testatum, & ex parte intestatum, decedere, adeoque necessarium non esse, ut universorum bonorum haeredem scribat; Vnde, unico haerede ex certa re scripto, creditur miles quoad residuum patrimonium intestatus decedere voluisse, *l. 6. §. 19. d. t. Wisfenb. ad eund. tit. tb. 3.* Quod secus est in testamento pagani, in quo ius non patitur, partim testatum, partim intestatum, quem decedere. Vti vero pro parte patrimonii haeredem instituere potest miles, ita etiam pro parte temporis, unum ad certum tempus, & post illud tempus alterum, uti dixi in th. praeced. quod certè peculiare est in testamento militis, cum idem pagano non liceat, sed in huius testamento tempus, aut dies adiecta pro non scripta habeatur, adeo, ut haeres pure fiat, *l. 34. de haered. institut.*

Miles ex parte testatus, ex parte intestatus potest decedere.

XI.

Illud porro circa haeredem instituendum nihil refert, quibus verbis utatur miles; quemadmodum enim necessitas, sic & ipsa forma instituendi ex iure civili est, ex quo verba instituendi, v. g. Titius haeres meus estò, dicuntur civilia, *l. 7. de vulg. §. pupill. substit. l. 48. de haered. instit.* Vnde etiam nutu & notis haeredem

Quibus modis declarare possit ultimam voluntatem miles?

instituire, testarique miles potest, quia, uti ex supra dictis constat, quoquo modo volet, quoquo modo poterit testari, ipsi conceditur, sufficitque nuda eius voluntas. Iam actus illi, qui nudâ voluntate peragi possunt, solo etiam nutu rectè perficiuntur, *l. 35. §. ult. de V. O.* ubi vid. Glossa. Probatur hoc assertum *ex l. 40. de testam. milit.* neque deficit ratio; praeterquam enim, quod Imperatorum beneficia plenissimè interpretari debemus, *l. 3. ff. de constit. Princ.* aliàs etiam regulariter in dubio pro testamento est pronunciandum, modo possit, *arg. l. 1. C. de S. S. Eccl. l. 5. test. quem aper.* Atqui potest hoc in casu, quoniam constat, ita voluisse militem, puta, si testes de eius qualicumque hac voluntate testimonium ferant, praesertim noti homines, quique cum testatore quotidie sunt versati, adeoque nutum, aliaque illius signa optime interpretari nòrunt. Caeterum notis conscriptum militis testamentum Romae repertum legere est apud Franc. Balduinum *in Comment. ad I. Tit. de milit. test.*

XII.

An debeat testes adhibere miles?

Negatur de eo testamento, quod in scriptis fit.

Testamentum militis privilegiatum quoque est ratione solennitatum, harum enim diligens observatio, cum arma magis, quam iura, scire existimentur, *l. 22. C. de Iure deliber.* in testamentis condendis militibus est remissa, ut, quo velint modo, testari queant, *pr. I. de testam. milit. l. 1. eod.* Vnde illorum firmum est testamentum, etiamsi nullos adhibuerint testes: siquidem nuda militis voluntas pro testamento perinde servatur, quam aliorum solennis dispositio, *l. 1. & passim ff. & C. d. t.* Sed hoc dubio procul de testamento intelligendum, quod in scriptis fecit miles, ubi, etsi nulli adhibiti sint testes, nihilominus rata est ipsius voluntas, propterea, quod scriptura & manu sua, quae legitima probatio est, eam declaraverit, *d. l. 1. & l. 24. ff. eod.* Addi quoque potest *Novell. Imperat. Leon. 40. in pr.* quae huiusmodi sine testibus conditum testamentum de iure civilium dari haberi, luculenter testatur. Earum autem Novellarum, quatenus Iustinianicum ius non corrigunt, sed vel illud suppleunt vel comprobant, vel explicant, tanta est apud Dd. autoritas, ut non incongruè ex iis decisio peti possit, Vultei. *in Iurisprud.*

risprud.-Rom. prolegom. f. 32. Vinn. ad §. 1. I. b. t. Vaginam verò, clypeum, pulverem, militi chartae loco, ensem pro calamo, sangvinem pro atramento, esse posse, satis constat *ex l. 15. C. b. t.* ubi vid. Brunnem.

XIII.

In testamento, quod miles nuncupatione & sine scriptura fecit, aliter se res habet; Ad hoc enim duo ad minimum testes requiruntur, alioquin de voluntate testatoris constare non potest; Et licet aliàs in testamento militari omnes remissae sint solennitates, tamen in eo ius Gentium spectatur, quo duo testes sufficiunt ad actus alicuius probationem, *l. 12. de testib.* Facit quod ad probandam militis ultimam voluntatem legitimum requiratur testimonium, *l. 40. pr. de testam. milit.* quale tamen non est unius solum testis, *l. 9. §: 1. C. de testib.* Facit & *§. 1. I. de testam. milit.* ibi: *convocatis hominibus.* Quanquam tentari potest, unum etiam testem sufficere, si eius depositio aliis forte adminiculis adiuvetur, aut iureiurando instituti haeredis suppleatur, *Diss. Meier in C. I. A. b. t. thes. 10.* Novissima Constitutio Maximil. I. de anno 1512. distingvit inter milites in castris versantes & praeliantes, ita quidem, ut in conflictu quocunque modo, etiam sine testibus, testari possint, in castris autem ad minimum duos debeant adhibere testes, ibi: *Oder von Rittern/ die zu Felde/ und doch nicht an Streit wären/ da würde solche Anzahl der Zeugen nachgelassen/ biß auff zweene/ aber die Ritter/ die in Übung des Streits seyn/ mögen ihr Testament machen ohne alle Solennität und Form/ wie sie wollen.*

Affirmatur, quod ad nuncupatum.

An unus testis sufficiat?

Constitutio Maximilian. I.

XIV.

Commentarii loco paucis afferre libet, quod inter milites, so zu Felde seyn/ illi etiam; qui in hyberna dimittuntur, so im Rückmarch in die Winter-Quartiere begriffen/ connumerandi sint; contra vero ii, qui amandati ad oppugnandā arcem incedunt, welche in Anmarch, vor einer Festung posto zu fassen/ begriffen/ concurrent-

Ampllatio Constitutionis Max. I.

Ddd d 3

ti-

Præiudicia.
Quam vo-
centur Ritter?

tibus præsertim irruptionum periculis, perinde ac si in conflictu & discrimine belli, in *Übung des Streits* / constituti essent, haberi debeant. Qua etiam ratione nuper ad modum Inclytum Ordinem Iuridicum distinctis vicibus consultum pronunciaſſe, mihi a Dn. Praefide relatum est. Caeterum vocabulo *Ritter* in dict. Constit. Maximil. I. non solum viros equestris ordinis, sed omnes omnino, qui occupatione armorum distringuntur, intelligi, me tacente, patet, cum & hi fortiter pugnare, *ritterlich fechten / sich ritterlich halten* / dicantur; proinde & *Ritter* appellari possunt.

XV.

Rogatio testi-
um non est
necessaria.

Rogationem quod attinet testium, illa in testamento militis non est necessaria, quia haec merum iuris civilis solenne est, *l. 21. §. 2. qui testam. fac. aut. rogati C. de testam.* Diligentem autem observationem in ordinandis testamentis generaliter militibus remisit Iustinianus & constituit, ut militis testamentum valeat ex sola eius suprema voluntate, quoquo modo ea inveniatur, *d. pr. I. de testam. milit.* Quemadmodum & alibi dicitur: faciant testamenta, quoquo modo volent, quoquo modo poterint, sufficiat ad divisionem bonorum suorum faciendam nuda voluntas, *l. 1. l. 15. §. 1. de testam. milit.* Si igitur sufficit sola & nuda voluntas, iam nihil aliud requiritur: Nec sola & nuda militis voluntas sufficeret, si ad eam pro forma testes duo, specialiter rogati, adhiberi deberent; Porro an sic quoquo modo velit, quoquo modo possit, testabitur miles? an sic militum testamenta omnium controversiam effugient? quod tamen vult Imperator in *d. l. 1. de testam. milit.* Confirmatur haec sententia, quod paganis rogandi testes necessitas in codicillis remissa sit, *l. ult. §. f. C. de Codicill.* quanto minus in testamento militis ea requirenda, quod iis ipsis etiam legibus, quibus codicillos constitutio civilis adstringit, solutum est.

XVI.

Dubium.

Dubium equidem, quoad testium rogationem, movere possent

sent verba: *convocatis hominibus*, in §. 1. I. *de testam. milit.* prolata, quae exigere videntur, ut in dispositione militis testamentaria oporteat testes esse rogatos & certioratos, cuius rei gratia adhibeantur. Sed salva res est; siquidem ex communiore Dd. sententia, verba ista narrative tantum, non dispositivè, proponuntur, repetitque legislator facti speciem, de qua his & controversia erat coram Catilio Severo, Iudice: qui, cum dubitaret de iure illius facti, narravit istud Imperatori, Traiano, eumque super illa facti specie de iure consuluit. Quod vero Traianus facti speciem dictis locis repetat, narretque, sufficienter illa verba ostendunt: *de cuius bonis apud te quaeritur*. Possset quoque illud adhuc addi, quod convocatio requiratur aliquando non ad testamenti validitatem, sed ut constet, militis voluntatem seriam fuisse, nec ioco fortassis aut iactandi gratia temerè effusam; sicque convocatio ista non restrictio nuda voluntatis, sed privilegii adiumentum est. Verissimum ergo manet, nullam requiri testium rogationem in testamento militis; modo certò ex circumstantiis liqueat, serium fuisse, quod miles prolocutus est, & profectum ab animo testamentum condere volentis. Illud equidem facile largior, multò certius de huiusmodi militis voluntate constare posse, si testes ad hoc specialiter sint vocati, aut, cum alterius rei causa convenissent, praemoniti, cui rei eos adhiberi placeret, confer. Brunnem. *ad l. 24. ff. de testam. milit.* Berlich. *p. 3. Concl. 5. n. 29.*

Removetur.

Cautela.

XVII.

Non solùm autem rogatio testium, sed etiam alia in testamentis paganorum necessaria, puta subscriptio, it. subsignatio, in testamentis militum sunt remissa: Haec enim & alia de iure saltim civili requiruntur. At verò militis testamentum, quoque modo, & absque omni iuris solennitate, confectum, valet atque subsistit, *l. 1. l. 24. de testam. milit.* De iure quidem admittitur militis testamentum, non tamen fit secundum praecepta iuris civilis, non-

Nec requiritur
subscriptio
nec subsigna-
tio.

sub-

Admittuntur
testes inhabi-
les.

non autem
coeci.

subiicitur iuris vinculis, *l. 3. C. d. t.* non continet iuris observatio-
nem, *l. 14. C. eod.* non fit communi civium Romanorum iure, sed
iure militari, vid. Schneidew. *ad pr. I. b. t. n. 16.* Richter. *p. 1. Dec.*
38. n. 8. Admittuntur porro in militari testamento testes, qui a-
lias non sunt habiles. Quo referri possunt v. g. peregrini; Vtut
enim hi civibus Romanis non connumerentur, a testimonio tamen
dicendo in testamento militis arceri non possunt, vid. Zoef. *ad ff. b.*
t. n. 4. Brunnem. *ad l. 40. b. t.* Coecos tamen hic testes non fa-
cile esse admittendos, rationi admodum conveniens videtur, cum
aliàs fenestra aperiretur fraudibus ac fallaciis in testamentis conden-
dis, contra favorem & utilitatem militum.

XIIX.

Bene tamen
mulieres.

Mulieres sunt
homines.

Foeminae quoque in testamento militis testes esse non pro-
hibentur; Quanquam enim in paganorum testamentis non ad-
mittuntur, §. 6. *I. de testam. ord.* non quidem ob mulierum loquaci-
tatem, neque quod verendum sit, ne mulier misericors omnia eiu-
latu compleat, ut Forcatulus apud Bachovium ad Treutl. *Vol. 2. d. 10.*
tb. 4. lit. F. sed, quoniam solennis illa testandi ratio per familiae
mancipationem masculos tantum testes admisisse videatur, & testa-
tio supremæ voluntatis non sit actus repentinus aut fortuitus, ut ni-
hil necesse sit, ubi viri honesti haberi possunt, accire foeminas, *N.*
90. c. 1. Nihilominus tamen in militaribus testamentis firmum &
habile esse mulierum testimonium, tradunt Dd. communiter, vid.
Meier, in *C. I. d. b. t. §. 11.* Brunnem. *ad l. 40.* Zoef. *c. 1.* Quo-
rum sententia non obscure probatur *arg. §. 1. I. de testam. milit.* ubi
mentio fit hominum in genere; Ita enim inquit Imperator: Si er-
go miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc ho-
minibus, &c. At verò hominum nomine etiam mulieres venire,
plus quam manifestum, *l. 152. d. V. S.* Sunt equidem nonnulli, qui
in puncto Iuris Civilis mulieres hominum numero excludi statu-
unt, serione, an iocose, mihi satis non constat. Ad stabiliendam
suam

suam sententiam utuntur *Lege 38. §. 5. ff. de poenis*, ubi mulieres contradistingvi videntur hominibus. Verba textus ita habent: qui abortionis, aut amatorium, poculum dant, si eo homo, aut mulier, perierit, summo supplicio afficiuntur; Sed nihil quicquam inde in contrarium evincitur. Nomine enim hominis incit. text. foetus intelligitur adhuc in utero existens, & sensus eò redit, qui poculum abortionis mulieri propinavit, si eo mulier, aut homo, i. e. foetus, in utero formatus, & iam animatus, perierit, capite punitur: posset etiam illud responderi, quod de duplici poculo loquatur ICtus abortionis & amatorio, quorum illud tantum mulieribus, hoc v. utrique sexui propinatur. Unde ut praedicata suis subiectis conveniant, poculum abortionis ad mulierem, amatorium v. ad hominem, i. e. utrumque sexum referendum esset.

XIX.

Succedunt privilegia, testamenti militaris conservationem concernentia; Quò merito referimus, quod validum firmumque maneat militis testamentum, licet in eo liberos suos praeterierit: Militis enim praeteritio, dummodo non ignoret, se liberos habere, aut uxorem praegnantem esse, vim obtinet exhaeredationis, *l. 9. & 10. C. de testam. milit.* Brunnem. ibid. Huc digitum quasi intendit Vlpianus in *l. 12. pr. de bonis libert.* asserens, militem silentio exhaeredare. Hoc assertum suo non destituitur fundamento, scil. quod militis praeteritio pro exhaeredatione habeatur, id eius voluntati tribuitur, quae, ut aliquoties monui, sola testamentum sustinet, & pro iure servatur, *l. 1. C. de test. milit.* Quemadmodum autem voluntas exhaeredandi obscura non est, si quis, de liberis certus, iis silentio praeteritis, alios sibi haeredes instituit, ita deesse contra illa voluntas intelligitur, ubi, cum falso rumore ad eum perlatum esset, liberos suos decessisse, alios sibi scripsit heredes: & hoc ex communi parentum

De praeteriti-
one libero-
rum.

in liberos affectu desumitur, quod nimirum miles, de vita liberorum certus, eos ipsos, & non alios, sibi haeres scripturus fuisset, *d. l. 9. § seq. C. § l. 33. de testam. milit.* Confer. Hahn. *ad Wesenb. b. t.*

XX.

Testamentum ante militiam ordinatum, a milite deinceps comprobari potest.

Illud quoque singulare est, quod sola ac nuda voluntate testamentum, ante militiam ordinatum, miles comprobare deinceps, ac validum reddere queat, §. 4. *I. de testam. milit.* Id quod haecenus dictis omnino conveniens est; Nam cum militi, nuda voluntate testamentum facere, permissum sit, ei etiam permittendum fuit, testamentum, quod ante militiam fecit, nova voluntatis testatione postea comprobare. Potest autem talismodi voluntatis testatio aut declaratio fieri vel verbis, vel factis. Priori modo, si tantum dixerit iam miles in castris & expeditione, se velle, valere voluntatem suam, antea factam; modo posteriori, si miles voluntati, ante militiam ordinatae, quaedam addat, vel detrahat, vel aliud quid circa testamentum faciat, puta quod tabulas inciderit, & legerit testamentum, rursusque suo sigillo obsignaverit, vel quod aliquid interleverit, emendaverit, aut simile quid fecerit, *d. §. 4.* Vtriusque ratio communis dari potest, quia perinde habetur, ac si de novo miles testatus esset; idque est, quod ait Iustinianus in *cit. §. 4.* valere testamentum, quasi ex nova militis voluntate. Quod si ergo nulla voluntatis declaratio, neque re, neque verbis, facta, praecesserit, inutile & nullius momenti est testamentum, *l. 9. §. 1. l. 20. §. 1. § l. 25. de testam. milit.*

XXI.

Obiectio.

Haecenus dictis opponitur *l. 15. §. 2. de testam. milit.* ubi haec leguntur: testamentum, ante militiam factum, a milite, si in militia decesserit, iure militari valere, si militis voluntas contraria non sit. Igitur sufficiet, militem non prohibuisse, ut testa-

men-

mentum, ante militiam factum, iure militari valeret, quamvis factum, vel verbis, illud testamentum non confirmaverit. Sunt equidem, qui hic expressam contrarietatem agnoscunt; Verum, ut odiosum contrarietatis vitium evitetur, dici forte poterit, testamentum, de quo sermo est ICto in *d. l. 15. §. 2.* non a pagano, sed a milite, factum esse, sed ante ipsam expeditionem susceptam, ut ex ipso textu satis apparet. Quod ergo testamentum sic factum est, iure militari subsistit, licet nulla nova militis declaratio accesserit. At secus est comparatum, si paganus, & qui miles non fuit, testamentum condidit, hoc enim absque confirmatione iure militari non valet, de quo casu loquitur saepe citatus §. 4. *I. de testam. milit.* Et si cui haec responsio forte divinatoria videatur, illud responderi posset, *d. l. 15. §. 2.* potissimum ex *l. p. §. 1. eod. tit.* explicandam & sic accipiendam, non ut nulla nova voluntas exigatur, sed ut saltem aliqua, quae tamen priori contraria non sit, sed eam confirmet, maximè cum utraque Lex Vlpiani sit, & ita Vlpianus ex se ipso explicetur.

removetur.

XXII.

Privilegiis, ad testamenti militaris conservationem spectantibus, hoc porro connumeratur, quod testamentum, iure militari factum, post missionem intra annum valeat. Videri equidem poterat, finito bello, vel post missionem, privilegia militaria evanescere debere, cum propter pericula & expeditionem bellicam concessa sint; sed, hoc non obstante, disertis verbis constitutum legitur, ut testamentum, militiae tempore factum, etiam intra annum post missionem valeat, licet post annum institutionis conditio extiterit, §. 3. *I. de testam. milit. l. 21. l. 26. l. 38. eod.* Quòd ut intelligatur melius, haec supponenda est facti species: Titius miles in castris testamentum fecit iure militari, haerede instituto Sempronio, his verbis: Sempronius haeres esto, si Caesar hostes vicerit, postea Titius miles dimittitur, & ab eo tempore intra annum moritur, post annum verò Caesar hostes vincit. Queritur,

Quoties
valeat testa-
mentum mi-
litare?

Facti species.

an Sempronius, scriptus haeres, succedere possit? Et Paulus, quem Iustinianus in *d. §. 3.* sequitur, respondit, posse, & testamentum quasi militis valere, *d. l. 38. de testam. milit.* De anni spatium Vinnius in *Comment. ad d. §. 3.* hanc adducit rationem, quod absentibus propter Rempublicam, quales etiam sunt milites, concessa privilegia post reditum usque ad anni spatium perseverent, *§. 2. l. de excusat. tut. vel curat.* Conditionis haec ratio affertur, quia conditio, quando cunque existit, retrahitur, ac perinde habetur, ac si ab initio pure facta fuisset institutio, *L. 26. de condit. instit. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. l. 8. de peric. & commodo rei vend.*

XXIII.

De missione

honesti,

causaria,

ignominiosa.

Missio autem hic non ignominiosa, sed vel honesta, vel causaria, intelligitur. Haec enim tria missionum genera communiter statuuntur. Honesti missio est, quae militi, emeritis stipendiis, vel ante, ab Imperatore indulgetur, *l. 2. §. 2. C. de his, qui non d. implet. stipend. & c.* Emerita verò stipendia tunc intelliguntur, cum in militia miles explevit 20. annos, *l. ult. C. eod.* Causaria missio est, quando quis ob valetudinem adversam, seu aliam consimilem ob causam, militiam abdicatur, *l. 13. §. 3. de re milit. l. 2. §. 2. de his, qui not. infam.* Ignominiosa denique est, quando miles propter delictum sacramento militiae solvitur, *d. l. 13. §. 3.* Quo casu testamentum concidit, nec eius effectus ad annum usque prorogatur, *l. 26. de testam. milit. d. l. 2. §. 2. de his, qui not. infam.* cum ita dimissus similis ei, qui nunquam militavit, existimetur, adeoque nec privilegio militum gaudere possit, *l. 8. §. 1. de excusat. tut. vel curat.* Accedit, quod talismodi privilegium non delinquentibus, sed merentibus, beneficii loco tributum sit, *d. l. 26. de testam. milit.* Ignominiosam vero missionem passi utique deliquerunt, *l. 13. §. 3. de re milit.*

XXIV.

An detur ad-
versus testa-

Circa infirmationem & rescissionem testamenti non parum
quo-

quoque privilegiati sunt milites. Huc pertinet, quod militis testamentum querelam inofficiosi non patiatur, si pater eius, vel liberi, exhaeredati sint, *l. 9. l. 24. l. ult. C. & l. 27. §. 2. ff. de inoffic. testam.* Neque id per *Nov. 115. cap. 4.* correctum esse, credendum est; Quandoquidem adducta Novella ad testamentum militare non pertinet propter speciale privilegium, quod generali correctioni non subiacet. Reusn. *de testam. p. 2. c. 25. n. 7.* Brunnem. *ad d. l. 9. C. de inoffic. testam.* Nec officit, quod querela inofficiosi legitimam concernat, quae, cum sit loco alimentorum, videtur esse iuris Naturalis, & ita immutabilis. Respondet enim Zoësius *ad tit. de test. milit. n. 7.* legitimam, quoad quotam & certam quantitatem, esse iuris civilis, a cuius vinculis solutus est miles, quoad alimenta vero, non opus esse querelâ, cum alio modo liberi alimenta possint impetrare, add. Perez. *in Cod. tit. de inoffic. testam. n. 17.* Pariter pro privilegio militari reputandum, quod non fiat irritum capitis deminutione militis testamentum, modo ex militari delicto ratione maximae & mediae condemnatus fuerit testator, *l. 6. §. 6. de iniust. rupt. & c.* ibique B. Brunnem. Minima vero interveniente capitis deminutione, pariter non infirmari militis testamentum, satis constat ex *§. 5. I. de testam. milit. l. 22. seq. ff. eod.* Struv. *Ex. 32. tb. 44.* Vinn. *ad d. §. 5.*

mentum mili-
tare querela
inofficiosi?

XXV.

Caeterum alia adhuc singularia circa testamentum militis Alia adducun-
deprehenduntur. Sic potest miles cum duobus testamentis de- tur privilegia.
cedere, modo tamen specialiter adiiciat, velle se: prius testa-
mentum valere, *l. 19. de testam. milit. Zoës. ad eund. tit. n. 10.* Pe-
rez. *in C. b. t. n. 17.* Item filio impuberi recte substituit, licet sibi
non faciat testamentum, *l. 41. §. ult. b. t.* praeterea ultra dodrantem
legata relinquere miles non prohibetur, *l. 17. §. f. eod. l. 17. ad L.*
F. l. 7. C. eod. Et ipso enim, dum omnia sua bona legat, dubium
non est, quin velit, ea ab haerede suo praestari. Iam verò solam

militis voluntatem in testamento spectari, ex supra dictis constat; Imo miles, omnia sua bona etiam ultra dodrantem exhauriens, tacite prohibere censetur, ne Falcidia detrahatur. Facit pro hac sententia, quod L. Falcidia ad restrictionem latissimae testandi potestatis *L. 12. Tabb. concessae* sit constituta atque recepta, sed multo latiore testandi libertatem ex privilegio militibus competere, facile apparet; Quo enim modo velint, & quo possint, testantur milites, *l. 3. C. de testam. milit.* Quidni ergo absque detractioe Falcidiae testabuntur? Videtur equidem id ipsum in *Nov. 1. c. 4. S. f. correctum*, quia Iustinianus in dict. Nov. post longam disputationem de detrahenda quarta L. Falcidiae tandem subiicit, hanc suam constitutionem se in omni persona valere velle, sive privata sit, sive militaris. Verum respondetur, haec verba non de persona testatoris, sed de persona haeredis, accipienda, ut, sive miles sit haeres institutus, sive paganus, non possit detrudere quartam beneficio L. Falcidiae, nisi inventarium confecerit; Quanquam nihilo magis miles tunc Creditoribus in solidum obligatur, *l. f. C. in fin. de iur. delib.* Nisi cum aliis *dictae Legi ult. per d. Nov. 1.* derogatum esse malis, vid. Wissenb. *ad ff. D. 58. th. 3.* Caeterum an & quatenus miles praesumatur uti voluisse privilegio, fuse exponit Alciatus Reg. 3. praesunt. 36.

XXVI.

Vfus hodiernus.

Vtrum vero haecenus exposita privilegia militaria ad milites nostri temporis spectent, quam plurimi quidem dubitant, sed affirmativae sententiae subscribere, nullus dubito; partim, quod nulla constitutione Imperatoria istiusmodi privilegia militibus hodiernis sint adempta, Gail. *L. 2. O. 118. num. 2.* partim etiam, quod rationes adhuc vigeant, propter quas militibus Romanis iure militari testari, concessum. *Causa hu-*

huius privilegii militaris dicitur esse simplicitas sive militum imperitia, *l. 1. ff. de testam. milit. l. 3. Cod. eod.* Quanquam ista simplicitas neque sola huius privilegii causa, neque principalis est. Non sola, alias enim ad foeminas quoque, aliasque personas, posset extendi: neque etiam principalis, quia militibus otiosis, quique extra expeditionem sunt, certoque loco longius, quam par est, immorantur, privilegium hoc non conceditur, *arg. l. pen. C. de testam. milit.* Causa potissima est laborum & periculorum functio. Eo enim tempore, quo milites in expeditionibus & castris sunt, armorum cogitatio, pericula imminencia, & sese continendi necessitas, omnes alias de iure cogitationes adimunt.

XXVII.

Contra verò, me tacente, intelligitur, togatis militibus, puta Doctoribus, Advocatis &c. non permittendum, ut iure militari testamentum condere valeant. Siquidem in illis ratio, ob quam armatis militibus diligens observatio in testamentis ordinandis remissa est, per omnia cessat: imperitia scilicet iuris & simplicitas, itemque armorum occupatio, *pr. l. de milit. testam. l. ult. in pr. C. de iure Delib.* Scio equidem, Dd. & Advocatos alias militibus aequiparari *l. 14. C. de Advoc. divers. iudicior.* illud tamen non fit simpliciter & absolute, sed secundum quid? Videlicet gaudent iisdem privilegiis Advocati, quae concessa sunt militibus respectu praerogativae & meritorum, *d. l. 14.* Sed secus est, si concessa sint propter simplicitatem & ignorantiam iuris. Turpe enim ipsis esset, ius, in quo versantur, ignorare, vel eius ignorantiam praetendere, *l. 2. §. 43. d. O. I.*

Limitatio.

XXVIII.

Militibus porro limitaneis & praesidiariis haec militaria privilegia non indulgentur, quia ad eos dumtaxat milites pertinent,

Limitatio
alia.

tinent, qui in expeditionibus sunt occupati, *pr. & §. 3. l. de testam. milit.* quales non sunt limitanei & praesidiarii. Deinde tanto vitae discrimini, uti milites in expeditione constituti, non sunt obnoxii; Neque etiam iuris imperitiam iuste praetendere possunt, cum peritioribus, quos consulere debent, non sint destituti. Confirmat hanc sententiam, quod privilegia strictè sint interpretanda, *l. 3. C. de LL. l. 21. de testam. milit.* Et quanquam iura, quibusdam in locis, privilegia extendere iubeant, *l. 1. §. ult. de usuris l. 74. de Iur. Dot.* Id tamen in praesenti casu non obtinet, quia Imperator ad eos solum, qui in expeditione militari, aut aliàs in hostico, sunt constituti, hoc privilegium porrigere voluit, per textus, supra citatos. Haec tenus dicta limitantur, nisi vel illi limites & propugnacula, in quibus locati milites commorantur, assiduis hostium irruptionibus agitentur, vel peritiorum copia destituantur,

XXIX.

Quaestio.

Quod si vero detur peritiorum copia, sed miles hos consulendi otium vix habeat, e. g. simulatque miles intravit castellum, ecce adest hostis, ac ipsam urbem obsidione quaterere instituit, sicque peritiores consulendi spatium miles habere nequit, quomodo iudicandum? Et asserere non dubito, posse militem & tunc militariter testari, vel hanc ratione, quoniam argumentum, quod desumunt ex *l. 10. de B. P.* interpretes, una cum peritiorum consilio praesupponit tale impetrandi tempus. Et haec sunt, quae de privilegiis militum, circa testamenta proponere volui. Plura quidem non solum adducenda, verum etiam adducta latius deducenda fuissent; sed cum nec tempus, nec propositum sinat esse prolixior, sufficet mihi ansam Dominis Commilitionibus disputandi praebuisse, vel paucis thesisibus conscriptis. Caeterum nihil amplius re-

reliquum esse arbitror, quam ut pro concessa hac facultate dicatur

Soli DEO Laus & Gloria.

Coronidis loco formulam testamenti militaris antiquissimam, in Lusitania repertam, ex Franc. Balduino adiiicere lubet:

IOCONDI TESTAMENTVM MILITARE.

EGO Gallus Favonius Iocondus, P. Favonii F. qui bello contra Viriatum occubui, Iocondum & Prudentem filios, e me & Quintia Fabia, coniuge mea, ortos, & bonorum Iocondi patris mei, & eorum, quae mihi ipsi acquisivi, haeredes relinquo: hac tamen conditione, ut ab urbe Roma huc veniant, & ossa hinc mea intra quinquennium exportent, & via Latina condant in sepulchro, iussu meo condito, & mea voluntate. In quo velim neminem mecum, neque servum neque libertum inferi; & velim ossa quorumcunque sepulchro statim meo eruantur, & iura Ro. serventur in sepulchris, ritu maiorum retinendis, iuxta voluntatem testatoris, & si secus fecerint, nisi legitimae criantur causae, velim omnia, quae filiis meis relinquo, pro reparando templo Dei Sylvani, quod sub Viminali monte est, attribui: manesque mei a Pont. Max. & a Flamini-

BERGERI DISPVAT.

Eff f bus

bus Dialibus, qui in Capitolio sunt, opem implorent ad liberorum meorum impietatem ulciscendam. Teneanturque Sacerdotes Dei Sylvani me in urbem referre, & in sepulchro me meo condere. Volo quoque vernas, qui domi meae sunt, omnes a Praetore urbano liberos cum matribus dimitti, singulisque librum argenti puri & vestem unam dari.

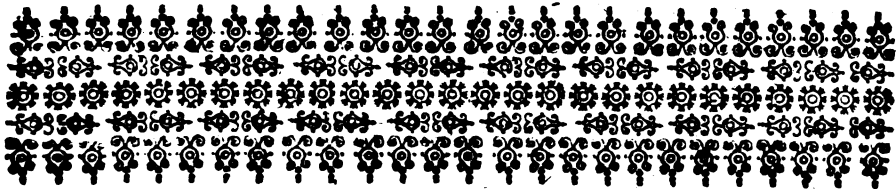
IN LVSITANIA IN AGRO VIII. CALEND.
QVINTILES BELLO VIRIATINO.



DISPUTATIO XXIII.
CONCLUSIONES
FORENSES.

THE STATE OF TEXAS,
COUNTY OF _____

Know all men by these presents, that _____ of the County of _____ State of Texas, for and in consideration of the sum of _____ Dollars, to _____ in hand paid by _____ the receipt of which is hereby acknowledged, have granted, sold and conveyed, and by these presents do grant, sell and convey unto the said _____ of the County of _____ State of Texas, all that certain _____



I. N. I.

CONCLUSIO I.

An Lex 2. C. qui & adv. quos & c. etiam adversus factum patris obtineat?

Circa *L. 2. Qui & adversus quos in integr. rest. non poss.* variè inter Doctores controversitur: Inter ipsa rerum argumenta hæcenus sæpè id potissimum in disceptationem venit, numquid eà lege filii familias minoris restitutio aequè adversus tertium ac patrem ipsum vetita sit? Vfus Iudiciorum Collegiorumque Saxoniorum ferè adductam legem generaliter accepit, adeoque filio familias minori tum contra patrem, tum & factum patris, restitutionis beneficium denegavit, attentis imprimis verbis: *Nullomodo dari restitutionem, omnem eis excludit restitutionem; Quamquam altera sententia: legem ad restitutionem contra patrem eo arctandam, quam & Veteres plerique amplexi sunt, & Brunne manus sequitur in dict. L. 2. repudianda non videtur, tum, quia Iustinianus non fert filium, querentem cum patre, quod male in se versatus fuerit, ibi: Parentes suos in querimonia deducere possent. adversus parentes, tum, quia, si filius familias minor queratur cum tertio de patris facto, id honori paterno non detrahit, adeo queratio dict. Leg. 2. cessat, ibi: ut maneat in omnibus honor parentibus, & c. Nam personarum reverentia. Tum denique, quia alias redarguendus esset Caesar, quod Rescripta aliorum Imp. L. 2. C. Si advers. donat. L. 2. C. Si adv. rem iud. Codici suo inseruerit. Conf. Commentar. addict. L. 2. C. qui & nov. quos.*

CONCLUSIO II.

*An pharmacopolium in Foro Sax. Elect.
pro re mobili habeatur?*

Cum aliquando in Foro Saxonico Electorali de successione mariti ageretur, quaestio incidit, Pharmacopolium inter res immobiles, an mobiles, referri oporteat? Equidem Iure Civili receptior sententia est, apothecam rebus immobilibus annumerandam, Ioh. de Castillo *Part. 1. Controv. Iur. c. 38. num. 26.* Franzk. *in Comment. ff. de Act. emt. n. 205.* Lauterb. *Compend. Iur. dict. tit. quia aedium* appellatione non tantum veniunt affixa, sed etiam quae ad perpetuum habitationis usum fuerunt destinata, *l. 13. §. f. L. 17. §. 7. de Act. emt. Coler. Decis. 286. num. 164. seqq.* ubi ita in Collegio suo pronunciatum refert. Vnde & Mantica *lib. 4. de tacit. & ambig. convent. 15. num. 26. seqq.* venditam domo, apothecam quoque, quae iisdem finibus continetur, venditam intelligi, concludit. Verum Iure Saxon. Electorali aliud obtinet, ob Rescriptum Electorale de anno 1617. apud Berlichium *2. Conclus. 29. num. 41.* Difficultas tamen in eo remanet, an Rescriptum etiam de apothecis, ad domum destinatis, & privilegiatis, accipi debeat, quae etiam inter ICTos Saxonicos peperit dissensionem. Quanquam verò Berlichius *3. Conclus. 30. n. 26.* & Esbachius *in Notis ad Carpx. Part. 3. Constit. 24. Def. 9.* apothecas, ad domum destinatas, & privilegiatas, illo Rescripto non contineri, contendunt, & secundum eorum sententiam in facto memorato alibi pronunciatum est: tamen Collegio Vitembergensi secus visum fuit. Certè Elector bis meminit apothecarum & expressis verbis statuit: *Daß alle und iede Handlungs-Wahren beweglich Gut für sich selbst seyn/ und in alle wege verbleiben sollen.* Cuiusmodi clausula geminata vim habet specialis & individuae expressionis, Marta *de Clausul. Part. 1. Caus. 83. num. 3.* & includit prorsus omnia absque limitatione. Gloss. *in c. 4. de Elect. in 6.* Marius Alteri *de Censur. Tom. 1. lib. 5. disp. 5. c. 2. lit. d. & Disp. 15. c. 1. lit. c.* Neque

que dubitandum, Serenissimum Constituentem rationes, quotquot ex Iure Communi de Privilegiis, item de destinatione perpetui usus causa & similibus afferri solent, probè expendisse, & nihilo secius, illis reiectis, absque limitatione voluisse, ut merces in tabernis & pharmacopoliis pro mobilibus habeantur. Taceo, pharmacopolium ad usum aedium necessariò non pertinere, sed ab iis, salvo earum usu, separari & aliò transferri posse, ut adeò destinatio perpetui usus causà in apothecis aequè ac quidem in exemplis adductarum Legum, ut & lectis, aliàque suppellectile, in diversoriis, locum vix habeat. Quanquam diffidendum non est, cum corpus pharmaceuticum haereditatis plerumque optima & potissima pars esse soleat, haerèdum maximo praecudicio successionem Mariti in mobilibus, quae alias Caesareo Iure incognita est & Saxonico demum inuenta, ad apothecas extendi. Quà etiam de causà Ordo Iuridicus Vitembergensis Anno 1689. rem, non usque quaque expeditam, multisque difficultatibus obnoxiam, ad Serenissimum Electorem detulit, eiusdemque Authenticae Decisioni submitit.

CONCLUSIO III.

An condemnatio in expensas Leutationis pro novo, adeoque ad interponendam novam Leutationem sufficienti, gravamine haberi debeat?

In Foro Saxonico Electorali inter omnes constat, in iudiciis inferioribus unam tantum contra sententiam latam admitti leutationem, nisi ex sententià leutationis novum emergat gravamen, ut, si novum ei annectatur capitulum. Verba *Ord. Process. Elect. Sax. tit. 35. §. 1.* haec sunt: *Es würde denn dem Leuterungs - Urthel ein neuer Punct mit angehangen / derentwegen die Partheyen ferner Leuterung einzuwenden Ursach hätten.* Vbi saepe disputatum fuit, annon condemnatio in expensas leutationis pro novo gravamine habenda sit, adeoque ad interponendam alteram leutationem suffi-

sufficiat? In negativam, suffragantibus omnibus, itum fuit, cum ali-
 oquin in omnibus sententiis leuterationis ex annexâ condemnatio-
 ne in expensas novum gravamen subnasceretur, adeoque leutera-
 tio procederet in infinitum, quod admittendum non est. Caete-
 rum adducta Ordinatio loquitur de puncto principali, cum e con-
 trario condemnatio in expensas leuterationis plerumque confirma-
 tionem sententiae prioris necessariò sequatur, atque adeò eius ra-
 tio hæcenus peculiariter haberi minimè debeat,

CONCLUSIO IV.

An privatus contra Principem Iure Possesso- rii summarissimi utatur?

Possessorii summarissimi Iure non utitur, cui præsumtio ad-
 modum vehemens adversatur, cuiusmodi imprimis est; quae pu-
 blicae auctoritati favere, atque patrocinari videtur, tum *arg. c. 7. de
 Privilegiis in 6.* tum, quia huiusmodi usurpatio non quasi possessio,
 sed potius iniqua audit occupatio, quae adeo nihil occupatori pro-
 dest, neque eum relevat ab onere probandi. Covarruv. *Tom. 2. Pract.
 quæst. c. 17. num. 6.* Menoch. *de retin. possess. remed. ult. n. 24.* Ex-
 cipiunt tamen Doctores possessionem decennalem: Ex hæc enim
 prius præsumtionem tituli, eaque, tanquam fortiori, præsumtio-
 nem Iuris Communis ad effectum huius interlocutionis elidi pu-
 tant, Ludov. Post. *Observ. 44. num. 23. seqq.* Quà ratione cum
 controversiæ possessorii, inter Principes & subditos in puncto Re-
 galium, in specie Iuris venandi, item exemptionis a tributis, indicti-
 ctionibus, aliisque oneribus, subortæ, decisionem a Collegio Vitem-
 bergensi expeterent, privatos interdicto ex summarissimæ possessi-
 onis probatione non vincere, pronunciatum est. Vnde & illud ex
 Petri Rebuffi doctrinâ enatum, Regem nusquam litigare sine posses-
 sione in his, quae ipsi, ut Regi, summo Iure conceduntur. Extat et-
 iam hæc de re Henrici, Regis Galliae, Pragmatica Sanctio, quam Me-
 nochius *Tom. 2. Var. Resol. lib. 1. c. 16. n. 11.* laudat.

CONCLUSIO V.

An rixa, ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, reliquis eiusdem consortii haecenus imputanda sit, ut pariter autores rixae dici possint?

Invaluit communi consensu sententia, contra autorem rixae, qui deinceps, in discrimine vitae constitutus, se defendendi causa aliquem occidit, beneficio necessariae defensionis non uti, adeoque nec a poena ordinaria gladii liberari, quam etiam Carpzovius *Pract. Crim. quæst. 29. n. 42. seqq.* laudat. Igitur, cum in facto accideret, ut e pluribus consortibus unus cum extraneo rixatus sit, alter ab eodem postmodo irritatus, eundem occiderit, collatae sunt sententiae, an is etiam, qui occidit, pro auctore rixae haberi debeat? Cardo rei in eo vertitur, pluribus in una societate constitutis, an autor rixae intelligatur in persona singulari, an vero rixa, ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, reliquis eiusdem consortii haecenus imputanda sit, ut pariter autores rixae dici possint. Certe, qui ad momenta rerum criminalium commentati sunt, quoad mihi quidem animadvertere licuit, hunc casum non attigerunt, quem tamen evolvi omnino intererat. Consensum vero in id est, duram periculosamque extensionem adductae doctrinae esse, adeoque non admittendam. Alias enim facile futurum, ut, si homo rixosus se consortio ingerat, & extraneum offendat, & ad rixam concitet, eius culpa reliquis, qui tamen principio actionis abstinuerunt, & nihil quicquam deliquerunt, sed, ab offenso extraneo irritati, eum occiderunt, noceret, & Ius defensionis necessariae, quod omnia iura vehementer sollicitateque commendant, detraheret. Equidem *L. 38. §. 2. de poenis* autores seditionis & tumultus dicuntur; Sed eos omnes causam malo dedisse, & populum concitasse, supponendum est, ibi: *populo concitato*. Alias autor seditionis in singulari dicitur *L. 3. §. 4. ad L. Cornel. de Sicariis*.

CONCLUSIO VI.

An in causa matrimonii iuramento purgatorio locus sit?

Iurisiurandi iudicialis delationem contra matrimonium non habere locum, tralatitium est, *arg. c. f. X. de Transact. Carpzov. Lib. 3. Iurispr. Conf. Def. 44. n. 10. Brunnem. de Process. Civili c. 23. n. 5.* Ne scilicet, data iurandi facultate, in negantis potestate sit, dissolvere matrimonium. Alia ratio est Iuramenti purgatorii, hoc enim a Iudice neganti imponi posse & quotidiana Praxis docet, & Ius, eiusque ratio, inculcat, tum *c. f. §. sane X. de Iure iur. c. 10. X. de Desponsat. impuber. ibi: ab ipso iuramento recepto, tot. tit. X. de Purgatione canon. tum, ut reus, qui suspicionibus promissi matrimonii oneratus est, eiusmodi iuramento, tanquam tortura spiritali, deterritus, matrimonium fateatur, atque in illud consentiat. Berlich. 1. Concl. 53. n. 17. seqq. Brunnem. de Iure Eccles. lib. 3. c. 5. §. 7. Quam sententiam valere Schneidewin. ad §. 11. Inst. de Actionibus n. 32. ait, licet actor in probationibus succumbat, & nihil probet, atque id ipsum, tanquam singulare, annotat: Quamquam deinceps, dum ex Panormitano hanc extensionem ita temperat, si scilicet aliqua subsit suspicio, aut praesumptio pro matrimonio, nihil singulare docuisse videtur, cum, ubi probatio minor semiplena suppetat, in genere locum iuramento purgatorio esse, constet, *d. c. f. X. de Iure iur.* Plane solam confessionem stupri hactenus sufficere, post alios Carpzovius tradit *Part. 1. Conf. 22. Def. 4.**

CONCLUSIO VII.

An Sponsalia Liberorum, sub modo consensus parentum contracta, valeant?

Filius familias contraxerat cum virgine sponsalia, subiuncta promissione, se effecturum, ut parentes consentirent. Quaesitum fuit, an haec sponsalia rata essent, ita, ut parentibus dissentientibus licet, filio familias tamen ab iis recedere non liceret. Sic extraneo cuidam ICtorum Collegio visum fuerat, quod hactenus non posset dici neglectus a filio familias. parentum consensus, neque eorum auctoritati quicquam derogatum; Imo vero si parentes absque iusta causa dissentiant, tum Magistratus eorum consensum suppleat, *arg. l. 19. de R. N. Carpz. 2. Iurispr. Conf. tit. 3. Def. 53.* Verum cum Iure Civili pariter

ac

ac Canonico, sed & Statutis variorum locorum parentum consensus ad nuptias liberorum pro forma requiratur, Carpz. *d. t. 3. Def. 40. & 41. n. 10. 11.* adeo quidem, ut etiam liberis de nullitate ad impediendum litis ingressum excipere integrum sit, argumento eorum, quae habet Sebast. Vantius *de Nullit. p. 57. n. 18. & pag. 59. n. 21.* Ideo hac de sententiâ dubitare coepi. Potius sponsalia, licet sub huiusmodi modo contracta sint, deficiente formâ, clandestina, adeoque nulla & irrita, dixerim. Neque enim sufficere videtur, sub modo consensus parentum sponsalia contrahi, sed necesse esse, ut liberi, sponsalia inituri, parentum consensum implorent, qui deinceps vel praestatur, vel certe, absque iustâ causa denegatus, a Magistratu suppletur. Ante vero quam a liberis consensus parentum expetatur, vix est, ut sponsalibus eiusmodi vim aliquam inter ipsos etiam contrahentes tribuamus. Imo vero non minus neglectus parentum consensus intelligitur, qui non protinus expetitus est, & tamen pro indole negotii illico conciliari debebat. Quanquam alias actioni iniuriarum, vel etiam ad interesse tum locum fore, non refragabor.

CONCLUSIO VIII.

An in foro Sax. Elect. poena des Prangers in maledicentibus per Sacramenta &c. indifferenter obtineat?

A DD. Electoribus Saxoniae, Mauritio & Augusto, cautum est anno 1550. & 1555. ut in terrorem aliorum illi, qui per Sacramenta, passionem & vulnera Christi maledicunt, prae foribus Templorum, Curiarum, vel Tabernarum, publice omnibus conspiciendi sistantur. Quae poena deinceps a D. Augusto P. 4. C. 1. non modo repetita, sed etiam exasperata fuit, adeo quidem, ut maledici insuper carcere vel poenâ pecuniariâ, & si in delictis perseveraverint, relegatione puniri debeant. Equidem Mollerus *ad dict. Const. 1. n. 11.* verba D. Augusti seorsim accipit, ita, ut pro primâ vice publicis in locis tantum sistantur; Pro secunda vero vice demum, si iterum maledixerint, & in delicto perseveraverint, carcere vel poena pecuniaria mulctentur. Sed

Ggg g 2

quis

quis non animadvertit, D. Augustum uti dictionibus: *Non solum, sed etiam*: quarum ea natura est ac indoles, ut amplient & augeant; Caeteroquia poenam relegationis tum demum decernere, ubi in delicto perrexerint, & adeo altera vice maledixerint. Itaque repetitio eiusmodi maledictorum non ad eum effectum requiritur, ut cum poenâ *des Prangers* / carceris, vel pecuniaria, coniungatur, sed ut relegationi quoque locus sit. Alias etiam, si pro secundâ vice maledici tantum vel carceris, vel pecuniariam, poenam incurrerent, sequeretur, secundum actum imprecandi lenius puniri primo, cum quivis carcerem vel multam pecuniariam sustinere malit, quam in conspectum omnium non sine manifestâ contumeliâ produci, ut recte Berlichius *4. Concl. 2. n. 10.* Quamquam vero Sanctio Electoralis non modo in *Rescripto Torgav. anno 1583.* sed & in *Ordinat. Polit. anno 1612.* renovata est, tamen vigore *Ordin. Polit. anno 1661. tit. 3. §. 6.* poenae istae concurrere tum demum videntur, cum maledicentes malitiose repetierint: Operae pretium est verba novissimae illius Ordinationis adducere: *Wir wollen hierüber/ daß die jenigen / so bey unsers HErrn und Heylandes Christi Marter/ Wunden / Leiden und Sacrament/ und dergleichen / freventlich und leichtfertig fluchen/ und solches bößlich wiederholen / nicht allein vermöge unser Landes-Ordnung und Constitution vor die Kirchen/ Rathhäuser/ oder Schenckstäten / öffentlich gestellet/ sondern auch an Gelde/ oder mit Gefängniß/ und wo sie folgendes von ihren Fluchen und Gotteslästerungen nicht abstehen und sich besfern / mit allgemeiner Landes-Verweisung gestrafft werden sollen.*

Tenor verborum in Collegiis Saxonice non aequè acceptus fuit; In Wittenbergensi hætenus obtinuit, ut, nisi malitiosa repetitio accesserit, non poena numellarum, sed alia arbitraria, carceris, vel pecuniaria, imponeretur; Quam pronunciandi consuetudinem iuvat, quod poenales Constitutiones sint restringendae, praesertim duriores, & quae a Iure Communi abluunt, cuiusmodi est nostra, *arg. Recess. August. anno 1530. & 1548. Ordin. Polit. Francofurt. anno 1577. tit. 2.* utpote quarum Constitutionum vigore iteratio delicti attenditur, & pro prima vice blasphemus tantum, ut ab eiusmodi illicitis & nefariis maledictionibus ac imprecationibus abstineat, admonetur.

Nihi-

Nihilo tamen secius aliis cogitandum relinquo, annon Serenissimus Legislator ad controversiam videatur respexisse, quae inter Molle- rum & Berlichium hac parte agitata est, & haecenus antea latas Ordinationes, repugnantibus licet verbis, declarasse & definitivisse duntaxat, quando praeter poenam numellarum alia, etiam arbitraria, poena statuenda sit, ita, ut quidem poena *des Prangers* indifferenter obtinere debeat, poenis aliis autem coniunctim tum demum locum esse, cum maledictum iteratum sit. Nimirum, nisi me omnia fallant, Potentissimus Elector non disquirat, quando poenam *des Prangers* imponi oporteat, sed eam indifferenter, tanquam certam, & iam veteribus legibus sancitam, supponit: Diserte enim ait: *Nicht allein vermöge unserer Lands-Ordnung und Constitution.* Atqui hae sanctiones non distinguunt vices, sed absque discrimine poenam *des Prangers* statuunt, ut adeo quoad istam nihil mutatum videatur, sed tantum, quod ad concursum aliarum poenarum attinet.

CONCLUSIO IX.

An debitor tum etiam, quando creditor primum licitatore superavit, contra eum ius relutionis exercere possit?

Quando creditor primum licitatore superavit, tum vero debitorem contra eum non exercere posse ius relutionis, Berlichius *P. 1. Concl. 81. n. 98. seqq.* Carpzovius *P. 1. C. 32. D. 59. & in Proc. tit. 25. art. 5. n. 15. seqq.* docent, consentiente Meiero in *C. I. A. tit. de Re Iudic. sb. 97. n. 7.* Sed ab hac sententia novissime recessit Nicolai in *Proc. Part. 3. c. 10. n. 17.* ideo scilicet, quia *Ordin. Torg. tit. von Zellbieten / Subhastation &c. §. damit auch. & Proc. Iud. tit. 39. §. damit aber der Schuldner.* si Creditori, praevia ipsius licitatione, adiudicatio fuerit facta, wenn dem Creditor auf seine vorgehende licitation das Guth zu kommet / non attento discrimine, an Creditor, nullo reperto emtore, an vero statim se offerat, aut ab alio superetur, debitorem ad reluendum admittant, & in *dict. Ord. Proc. d. §. ibi: solche relution aber / vi dictionis adversativae emtor solummodo extraneus quoad relutionem*

exceptus reperitur. Quamvis vero in Senatu Aulico Electorali Saxon. adversus Creditorem, quovis casu licitantem, Ius reluendi debitori concedi, ipsemet Carpzovius *dict. art. 5. n. 17.* testetur, nulla tamen necessitas urget, ut eum deseramus. Videlicet Autor *Ordin. Torgav.* quem secutus hactenus est Autor *Ordin. Proc.* procul dubio in eâ sententiâ fuit, creditorem ad licitationem, existentibus extraneis Emtoribus, non admittendum, quem & alii tuentur, *ob L. 2. C. Si in caus. iud. Vnde & in Ord. Torgav. S. dieweil aber auch. & Ord. Proc. S. da aber nach beschehener. &c.* nullo demum extraneo emtore reperto, creditori licitari permissum est, & Ius reluendi, quod debitori competit, diserte ad hunc casum restrictum, *Ord. Torgav. S. damit auch. ibi: damit auch der Schuldner hierdurch* (i. e. licitatione a Creditore in casum deficientium aliorum licitatorum factâ, quâ de disposuerat Elector *S. antecedenti*) *destoweniger beschweret werden möge / so soll ihm auff solchen Fall* (i. e. deficiente licitatore extraneo) *Ord. Proc. d. 2. S. damit aber ibi: damit aber der Schuldner hierdurch destoweniger beschweret / soll ihm auff solchen Fall &c.* Adde, quod ratio relutionis est, ne scil. creditor debitori, deficiente alio emtore, pro minimo quandoque debito & exiguo pretio bona, hastae subiecta, extorqueat; Atqui haec in praesenti cessat. Denique Ius illud relutionis Iure Communi incognitum est, adeoque in dubio restringendum. Atque hanc sententiam etiam sequuntur Philippi *de Subbasta. c. 3. comm. 13. n. 59. seqq.* Martini *ad dict. S. damit aber n. 55.* & Collegiorum Saxon. observantia, teste eodem Philippi, tuetur.

CONCLUSIO X.

An extraneis ratione bonorum immobilium, quae possident, homagium imponi possit?

Homagium subiectionis Iure Civili incognitum, & auspiciis Iuris Feudalis, Consuetudine demum introductum est. Io. Saïson *in Consuet. Turon. tit. 2. art. 1.* Molin. *Consuet. Paris. tit. 1. §. 3. n. 6.* Vultei. *Conf. 35.* Homagium duplex est, personale alterum, alterum Reale. Personale praestatur ratione domicilii a solis subditis. Rosenthal.

thal. de Feud. Conclus. 85. num. 9. *ibique in Not. lit. m.* ubi saepius, imo quotidie sic in Camerâ Imperii observari, ait. Stephanus de *Jurisdict. lib. 2. part. 1. c. 7. n. 82.* Vietor de *Caus. Exemt. Imp. concl. 22.* Non ab extraneis, qui bona immobilia possident. Neque enim sola immobilium rerum possessio domicilium & subiectionem personae constituit, L. 17. §. 5. & 13. ff. ad *Municip. L. 6. §. f. de Muner. Clem. Pastor. 2. de Sent. & re iudic. Klock. de Contribut. c. 11. n. 5. Gail. 2. Obs. 35. n. 2. & Obs. 36. n. 15.* Reale autem imponitur extraneis, ratione bonorum immobilium, quae possident; Nimirum superioritas territorialis, cuius effectus homagium est, Knichen de *Iure territ. c. 3. n. 168.* Reinking. de *Reg. Sec. & Eccl. lib. 1. classe 5. c. 4. n. 3.* non tantum personas, sibi subiectas, sed & sub ea sita bona afficit, arg. L. 1. §. 4. de *Off. Praef. Urb. L. 239. §. 8. de V. S. Can. Omnes basilicae. 10. caus. 16. q. 7. Menoch. 3. praef. 108. Knich. de Iur. terr. c. 3. n. 89. seqq. Ming. de Superiorit. territ. c. 1. Concl. 16. Reinking. de R. S. & E. lib. 1. cl. 5. c. 3. n. 19.* Qua parte Consuetudo Germaniae suffragatur, testantibus Zasio *Part. ult. feud. n. 5. Rosenthal. de Feud. c. 6. concl. 85. n. 8. Knichen. 3. Encyclop. n. 50. seqq. Gail. de Arrest. Imp. c. 7. n. 8. Schwanmann. Dec. Cam. 10. n. 116.* Quam & Camera Imperii pronuntiando sequitur, iuxta Meichsnerum *Tom. 2. lib. 1. Dec. 6. n. 58. & eod. lib. Dec. 8. n. 16. & 37. Koppen. Observ. Feud. 6. n. 8. Schwanmann. Dec. Cam. 3. & dict. Dec. 10.* Enimvero Vulteius 1. de *Feud. 6. n. 5. Maullius de Iur. inter Dom. & Subdit. tit. 1. n. 16, Rosenthal. de Feud. c. 6. concl. 85. n. 8. & in Not. tit. R. Thom. Michaël de Iurisdict. Concl. 57. b. Schuz. Colleg. Iur. publ. de Satu Rei Rom. vol. 1. Ex. 6. tb. 17. a.* tradunt, Extraneum, bonorum immobilium possessorem licet, homagium praestare non teneri, & pariter ad Consuetudinem Imperii provocant. Sed maximam partem de homagio personali intelligendi sunt. Contra vero homagium reale bona duntaxat afficit, arg. L. f. §. 25. ff. de *Muner.* ubi praestatio ratione bonorum folius possessionis munus dicitur: Caeteroquin ipsam personam in se & ratione onerum personalium Magistratui territorii, sub quo bona sita sunt, non subiicit, neque fidei, qua obstructa est Magistratui domicilii, quicquam detrahit, arg. *Rec. Imp. de anno 1548. S. wiewohl auch & de anno 1586. §. In Fällen aber. item Pacif. Osnabrug. de anno 1648. art. 5.*

Et Actorum in causa Drtenburg contra Beyer apud Meichsnerum Tom. 3. Dec. Cam. 6. per tot. conf. Befoldus Diff. de Iur. & Imp. Imp. Civ. c. 5. n. 12. ubi ex quarundam Civitatum subiectarum exemplis & iuramentorum formulis concludit, homagium non semper subiectionem inducere. Atque hunc in modum pro homagio reali in causa ardua Mense Febr. anno 1687. Ordo Wittenberg. pronunciare non dubitavit.

CONCLUSIO XI.

An fideicommissum, a filia relictum: si extra matrimonium decessisset, locum habeat, nubente filia, sed postmodo vidua absque liberis decedente?

Titia filiae praelegaverat 2000, annexo fidei commissio, ut, si illa extra matrimonium decessisset, ad neptem ex alterâ praedefuncta filia dimidia devolveretur. Filia nupsit, sed mortuo deinceps marito, vidua sine liberis decessit: Quaerebatur, an locus fideicommissio esset? Videbatur esse, tum, quod verbum: *extra*, *aufferhalb* / importat remotionem & separationem, *L. 199. de V. S.* tum, quia Testatrix quidem in primis filiae, eiusque ex matrimonio nascituris liberis, cessante vero favore haeredis fiduciariae & eius haeredum, nepti prospicere velle videtur; Quando autem dispositio confertur in certum casum, a testatore consideratum respectu alicuius effectus, tunc licet casus ille non eveniat, si tamen casus contingat, per quem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum eventientem, spectatâ voluntate defuncti, *L. 36. de Condit. & Dem. L. 22. pr. ad SCtum Treb. L. 3. C. de Instit. & Substit. Maull. de Fideicommiss. univers. tit. 1. n. 22.* Et conditio impleta videtur non tantum, cum id factum est, quod verbis comprehensum, sed etiam quod Testator voluit, licet ex verbis non appareat. *Brunnem. ad d. L. 3. C. de Instit. & Subst. n. 1.* tum denique, quia morte mariti, adeoque subsequuta viduitate, fideicommissum videtur resuscitatum, & filiâ deinceps vidua extra matrimonium decedente, purificatum, cum insolens in Iure non sit, ut Ius extinctum licet, sublato impedimento, vel restituta re, cui antea cohaesit, restituatur, *arg. L. 20. §. 2. L. 31. de de Servit. praed. urb. L. 10. Quib. mod. pign.*

Ve-

Verum, his momentis non obstantibus, contra fideicommissum Mense Ian. anno 1690. lata sententia est; Quia statim atque filia nupsit, fideicommissio annexa conditio defecit, & adeo fideicommissum ipsum concidit; Et uti in conditionibus prima existentia attenditur, non successus, arg. L. *Si quis* 7. C. de *Instit. & Subst.* Ita conditio, quae semel evanuit, non reviviscit. Accedit, quod fideicommissa sint stricti Iuris, adeo, ut, quando incertitudo voluntatis est, eius declaratio ad haereditatem pertineat, qui eadem persona censetur esse cum defuncto. Mantica de *Coniect. ult. volunt.* lib. 7. tit. 1. n. 2. 3. & 32. Et ne ad similes quidem casus extendi debeant, arg. L. 77. §. 4. de *Leg. 2.* L. 48. §. 1. de *Iur. Fisc.* Hinc substitutio concepta sub Conditione: *Si sine filiis*: expirat omnino, decedente haerede cum filiis, nec resurgit, licet filii deinde modico intervallo post sine filiis decedant, & maxima praesumptio sit, quod testator voluerit, morientibus deinceps filiis sine filiis, locum esse substituto. Maull. de *Fideicommiss. univ. tit. 1. n. 22.* Alia ratio est *Legis 36. de Condit. & Dem. L. 22. pr. ad SCtum Trebelli L. 3. C. de Instit. & Subst.* quia ex serie ordinatorum colligitur, matrem noluisse, ut ex persona filii acquireretur patri, in cuius potestate is erat, ac ideo relictum contulisse in casum mortis vel emancipationis; quandoquidem mortis & emancipationis haecenus idem est effectus, ut proinde de uno ex his casibus colligi ad alterum queat. *Mauilius dict. n. 22.* Neque feriunt exempla ex L. 20. §. 2. L. 34. de *Servit. praed. urb. L. 10. Quib. mod. pign. adducta.* Videlicet, cum praedium serviens perit, aut debitor pignus cum consensu Creditoris sub pacto redimendi, additionis in diem, vel Lege Commissoria distrahit, servitus realis, & Ius pignoris non protinus tollantur, sed exercitium tantum illorum Iurium, usque dum reaedificetur praedium serviens, vel recuperetur pignus, suspenditur.

CONCLUSIO XII.

*An Patri in legitima liberorum ususfructus
adimi possit?*

An Patri in legitima liberorum ususfructus adimi possit? quaestio est, vehementer controversa. Affirmant Berlichius *Dec. 137. Mevius 7. Dec. 356. Ludw. Ell. de ult. volunt. pag. 584.* moti potissimum generalitate *Auth. Excipitur. C. de bonis, quae liberis.* Urgent praeterea, Testatoris voluntatem instar legis observandam; legitimam liberorum etiam gravari posse in favorem & utilitatem eorum, *L. 25. C. de Inoff. Test.* Nec non quod alias, quod in favorem liberorum constitutum est, indispodium eorum detorqueretur. Accedit Glossae auctoritas, sed & praeiudicia Scabinorum Lipsiensium, & Curiae Witteberg apud eundem Berlichium *Dec. 110.* Eamque sententiam in consultando & iudicando sequendam, Berlichius & Mevius asserunt. Alii, quos maximam partem Laurerbachius allegat *Comp. Iur. de Peculio*, contrariam tuentur, quae & mihi verior videtur, *arg. Nov. 117. c. 1. rubr. ibi: Post legitimam partem residuam facultatem suam, Sc. cap. 1. ibi: Postquam reliquerint filius partem, quae per Leges debetur. Quod reliquum est suae substantiae.* Nimirum palam est, Novellam loqui de residuo, non de legitima portione. Ususfructus ademptio conceditur, postquam reliquerint legitimam; Ergo in ipsa legitimae datione cessat. Et conceditur demum ademptio in eo, quod reliquum est; Ergo non in ipsa legitima. Iuvat ratio Caesaris, quod haec, i. reliqua praeter legitimam bona etiam extraneis relinqui potuerint a matre vel avia, unde nulla utilitas patri nasceretur. Certe Fernandi Vasquii *de Success. Creat. tract. 1. Part. lib. 1. §. 10. n. 234.* explicatio verbis Novellae e diametro adversa est, quam & Fachineus notat *Controv. Lib. 5. c. 21.* Neque enim Iustinianus in genere permittit prohibitionem ususfructus, sed in eo tantum, quod est
ultra

ultra legitimam. Sed nec melior est interpretatio Boërii *Decis.* 193. n. ult. in fin. afferentis, verba hæc esse legis enunciativa non dispositiva. Ea enim confutatur *ex rubr. dict. Novæ*. Item verbis, c. 1. in primis: *sub hac definitione*, tum & ex ratione additâ, *hæc enim & extraneis &c.* Vnde & Berlichius dissentiens licet, Boërium hoc nomine exagitat *Dec.* 135. Quid? quod usufructus patri in bonis maternis ex provisione iuris concessus est, *rubr. & not. tit. C. de bon. quæ lib.* Quomodo ergo absque contraria expressa Iuris sanctione is testamento adimi poterit, cum nemo queat cavere, ne leges in eo obtineant, *L. 55. de Legat. 1.* Caeterum *Aurb. Extipitur C. de bon. quæ lib.* ex fonte suo, *Novæ* inquam 117. declaranda est. Quod vero argumentum dissentientium, a favore liberorum petitur, attinet, non conditio filii, ea ne melior fiat, sed potius praeiudicium tertii, puta Patris Ius fundatum habentis, respiciendum est; Sicut nec alicui licet de re aliena disponere, etiam si eam in meliorem statum commutare velit, *L. f. de Vsu & Habit. L. 7. in f. L. 8. de Usufruct.* Tandem *Lex. 25. C. de Inoff. Test.* non in specie loquitur de legitima, sed de generali Institutione filii sub conditione emancipationis: Nimirum quando Mater Filium haeredem instituit, sub conditione emancipationis, ut ipsi prospiceret & patri proprietatem cum usufructu, quod utrumque tum temporis ei ante *L. 1. C. de bon. matr.* Ius concedebat, adimeret; tum vero patrem ratione filii de inofficioso testamento queri non posse. Adde quod illa *Lex. 25.* postmodo, quod ad legitimam attinet, vigore *Leg. 32. L. 36. §. 1. C. de Inoff. test.* mutata videtur. Et evidentiâ rei utique Berlichium ipsummet eoque permovit, ut *Dec. 137.* fateatur, hanc suae contrariam opinionem de Iure esse verissimam. Meritoque mirari subeat, eundem Berlichium Glossam in tanto pretio habere, ut etiam eam textui praeferre audeat, quod & Dn. Brunnem. *ad dict. Aurb. n. 7.* observat, addens: praeiudicia quaedam Doctorum ita habere, ut de ademptione usufructus in genere, non in specie in puncto legitimæ accipi possint. Atque secundum hanc Novellæ interpreta-

tionem in Collegio Wittenbergensi semel iterumque pronunciatum est. Eam etiam in Curia Burdegalensi sua aetate valuisse, Boerius *Dec. 194.* notat. Non piget ipsum Responsum laudati Ordinis Wittenbergensis *Mense Augusto anno 1690.* datum subnectere:

Ist nächsthin A. Todes verfahren / und hat nebenst der Wittwen vier Töchter / ingleichen seiner verstorbenen Tochter Kind B. hinterlassen / vorhers aber den 21. Jan. 1690. seinen letzten Willen bey der Fürstl. Sächsis. Regierung zu C. übergeben / welchen nuntz mehrs gedachten B. Vater D. zu sechten gemeynet / auch zu solchem Ende allbereit eine Klage bey berührter Regierung wider euch insgesamt eingeschicket. Wannhero ihr zusörderst hierüber / ob A. vermittlest angeregten Testaments seinem Eydam D. den Nießbrauch an der seinem Enckel geordneten Legitima zu entziehen / auch zu deren administration einen andern Vormunden zu bestellen befugt gewesen / durch einen Rechts-Spruch vergewisset seyn wollet / nach mehrern Inhalt euers uns zugeschickten Berichts und der Beplagen.

Wenn nun gleich zu Behauptung solcher intention vorgewendet werden möchte / daß nach Inhalt bekandter Rechte das Absetzen zusörderst dahin / daß des Testirers Wille und Meynung erfüllet werden möge / zu richten / hiernächst die Auth. Excipitur. C. de Bon. quae liber: Krafft welcher die Eltern ihren Kindern etwas auch mit Entziehung des dem Vater sonst zukommenden ususfructus zu geben oder zu verlassen berechtiget / in gemein und ohne Unterscheid der gegebenen oder nachgelassenen Güther verfasset / ferner in solchem Fall der Pflicht-Kinder-Zheil keines weges beschweret / sondern vielmehr bey seiner Vollkommenheit zu der Kinder Besten erhalten werde / gestalt denn in denen gemeinen Ränferlichen Rechten und fürnemlich in L. 25. C. de Inoffic. Testam. daß auch der Kinder Succession mit gewisser Bedingung zu ihrem Vortheil eingerichtet werden

den könne / deutlich enthalten / bey welcher Verwandschaft die 117. Nov. c. 1. dergestalt / daß sie obigen Rechten nicht zu wiederlauffe / zu verstehen wäre / in mehrer Erwägung / daß sonst dasjenige / so zu der Kinder Besten geordnet / zu deren Schaden gereichen würde / wie denn hierüber die Glossa selbiger Meynung beypflichte / ingleichen bewährter Rechts-Lehrer Anziehen nach vorlängst in denen Sächsis. auch andern Collegiis darauff gesprochen worden; Endlich / so viel die hiernächst in mehr berührtem Testament geordnete Vormundschaft betrifft / selbige nach Gelegenheit dıßfalls / und da der unmündige Enckel in des Vaters Gewalt / auff eine Curam und Administration zu deuten wäre ;

Dennoch aber and dieweil in angezogener 117. Nov. cap. 1. daß denen Eltern / wenn sie zuvörderst den Pflicht-Kinder-Theil ausgesetzt / alsdenn von dem übrigen Vermögen die Fruchtweisung dem Vater zu benehmen nachgelassen / mit ausgedrückten Worten geordnet / gestalt dann solcher Verstand aus der in selbigem textu angeführten ration , wie nicht weniger der Überschrift und andern Umständen deutlich abzunehmen / ingleichen obige Verordnung in Erwägung / daß selbige ingemein eingerichtet / auch eine erhebliche Ursache eines Unterscheids nicht angezeigt werden mag / auff den Fall / wenn die Kinder unmündig / zu erstrecken / worzu kömmt / daß nach Inhalt derer Rechte die Fruchtweisung dem Vater vermöge väterlicher Gewalt geeignet und also hierüber denen übrigen Eltern nach ihren Belieben und schlechterdings zu Nachtheil ermelten Vaters zu disponiren nicht zu gestatten / hiernächst was die Auth. Excipitur. C. de bon. quae lib. anlanget / selbige aus mehrberührtem fonte zu erklären / hierüber in angeregtem Leg. 25. C. de Inoffic. Test. nicht insonderheit von der Legitima gehandelt / sondern nur dieses / daß / wenn die Mutter den Sohn / um selbigem zu prospiciren und dem Vater die proprietät nebst dem Vfructu , welches beydes zu der Zeit ihm die Rechte ante Leg. 1. C. de bon. matern. gestatten / zu benehmen / sub conditione emancipationis einsetzet / gedachter Vater quere-

lam inofficiosi testamenti wegen des Sohnes anzustellen nicht befugt / angeführet wird / wie dann angezogener Lex 25. nachher / so viel die legitimam betrifft / vermittelst neuer Rechte / insonderheit Leg. 32. L. 36. §. 1. C. de Inoff. Testam. erläutert werden / ferner der Glossae Meynung denen klaren Rechten keines weges fürzuziehen / vielweniger selbigen daher / daß ein und das andermal anders geurtheilet worden / ein Abbruch geschehen und hier wieder eine zu recht beständige Gewonheit eingeführet werden mag / bey welcher Bewandniß zugleich die in mehr gedachtem Testament der Wittben bestimmte Vormundschaft / wenn gleich selbige nur einer administration gleich zu achten / hinwegfället / und des Vaters Gewalt alleenthalben bey Kräfften bleibet.

So erscheinet dannenhero so viel / daß des von A. aufgerichteten letztern Willens ungeachtet D. die Fruchtnießung / wie nicht weniger administration der seinem Sohn B. von ermelttem Großvater gesordneten legitimae billig zu lassen. R. R. R.

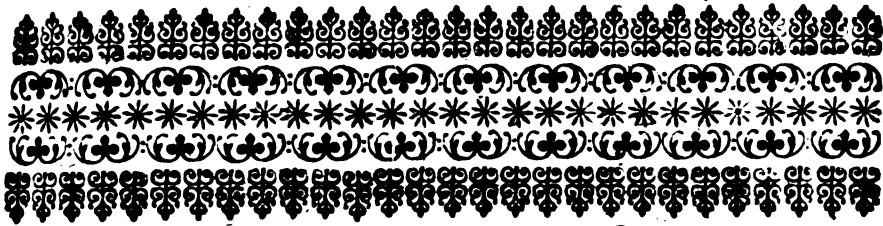


DISPUTATIO XXIV.
DE
POTESTATE
PERSONAE
PUBLICAE
IN SEIPSAM.

111

THE STATE OF
NEW YORK

IN SENATE,
January 10, 1911.



I. N. I.

Cogitans argumentum disputationis inauguralis, forte inci-
di in Balthasaris Gomezii de Amescua, Icti Toletani, tra-
ctatum, quem conscripsit, *de potestate in seipsum*. Scopus
laudari autoris potissimum hic est, ut ostendat, quid sibi li-
ceat in suum corpus. Ego hac occasione selegi thema, quid personae
publicae liceat in seipsam, adeo quidem, ut & terminis, quos Gome-
zius de Amescua adhibuit, quoque uti placuerit, diverso tamen sensu.
Proinde necessarium duxi, explicationem verborum paucis subne-
ctere.

Vnde thema
disputationis
desumptum.

I.

Potestatis vocabulum uberiore expositione egere non videtur;
notissimum enim est, potestatem opponi potentiae: potentia est fa-
cultas physica, sive naturalis; potestas vero moralis, solet & Ius di-
ci, quo sensu ius aliud Personarum est, aliud Rerum; hoc vicissim
vel in Re, vel ad Rem, qua partitione compages universi iuris conti-
netur.

Quomodo hic
sumatur voca-
bulum pote-
statis.

II.

Persona publica nuncupatur a publica autoritate, quam sustinet
atque tuetur: Publica autoritas alia Maiestatis, alia Iurisdictionis
nomine designatur. Maiestas, si in ordine ad imperium Romano-
Germanicum consideretur, alia est independens, quae penes Impe-
ratorem & Status Imperii, simul sumptos, est; alia dependens, &
analoga, qua singuli Status Imperii in suis ditionibus gaudent. Iu-
risdictio iure Romano distinguitur a notione, notio tribuitur iudici-
bus pedaneis, *L. 99. de V. S. L. 5. pr. de re iudic.* Iurisdictionis Magistrati-
bus. Quanquam deinceps dum iudicem dandi potestas in desuetu-
dinem

Expofitio ver-
borum, Per-
sonae publi-
cae.

dinem abiit & Magistratus ipsi sententiam ferre iussi sunt, differentia Magistratum & iudicum pedaneorum amplius non attenditur.

III.

Explicatio
verborum in
seipsam.

Quae restant argumenti propositi verba: *In seipsam*, seipsa explicant; Videlicet eo tendunt, ut non duntaxat personam, sed & eius accessiones, fortunas, & bona, designent, imo & fictione iuris ad familiam extendantur.

IV.

Rationes ad-
ducuntur,
quare non
permissum sit,
in propria
causa iudica
re.

Dum proposuimus tractationem instituere de potestate personae publicae in seipsam, generaliter primo loco nobis obstare videtur totus Titulus Codicis: *Ne quis in sua causa iudicet, vel sibi ius dicat*, id ipsum affirmat quoque *L. 10. de Iurisdic. conf. L. 10. de Test. L. ult. §. fin. C. ubi Senatores vel Clariss.* quo omnis potestas in seipsum excludi videtur. Rationem vero huius regulae, si investigemus, eandem invenimus in *L. unic. C. ne quis in sua caus. iudic. quia admodum iniquum est*, dicitur ibi, *in re propria alicui licentiam tribuere sententiae*, & in aequitate naturali positam esse rationem, ait Brunne-manus in *d. l. un. n. 1.* Omnes enim homines a natura plus sibi, quam aliis, favent, & suae potius, quam alienae, utilitati consultum cupiunt. Cicero quoque eo collimat: Quis est, inquit, qui sui periculi iudex non sibi se aequiorem, quam adversario, praebet. Et Lactantius *lib. 2.* Facilius, inquit, est iudicare de alienis, quam de propriis, quia aliena melius videmus, propria, aut gaudio, aut aegritudine praepediti, non ita videmus; quod ipsum affirmat Terentius in *Heaut.* Itane comparata est hominum natura, aliena melius ut videant & iudicent, quam sua. Et Scaccia rationem inde sumit: Sicut oculis corporeus non potest videre defectum & sordes in se ipso, sed bene eas in aliis: ita etiam oculus intellectualis, & iudicii non potest cernere & iudicare rectum & obliquum in seipso, sed bene in aliis, *de sent. & re iudic. Gloss. 4. quaest. 7. n. 4.*

V.

Persona publi-
ca debet esse
distincta ab
ipso actore &
reo.

Alteram rationem exinde Dd. petunt, quod usu ubique receptum, & sensui & experientiae valde amicum sit, ut iudex debeat esse persona distincta numero & realiter ab ipso actore & reo, imo quodam-

dammodo de substantia iudicii sit, ut hae tres personae sint ab invicem separatae. Qua etiam ratione impossibile esse, ut una eademque persona sit iudex & actor, seu iudex & reus, ait *Scacc. de sent. & re iud. gloss. 4. qm. 7. n. 3.* Itaque iniquum admodum foret: Si quis in causa sua iudicet, aut sibi ipsi ius dicat, maxime cum maius quid sit, ius dicere, quam iudicare, in iurisdictione enim inest coërcitio, *L. ult. in fin. de Offic. eius.* quam sibi asserere minime potest iudex pedaneus, arbiter datus receptusque. Anton. Perez. *C. ad L. unic. ne quis in sua caus. iud.* Hinc quoque de iure prodita est exceptio, *L. 16. C. de iudic.* quia iudex ut suspectus recusari potest; interest enim Reipublicae, ut omnes lites sine suspitione procedant, dum propter amorem & dilectionem sui sensus iudicis videantur corrupti & contaminati. Quis enim magis suspectus, quam qui in propria causa iudicat, utut enim aliquis perfectae sit fidei & dexteritatis, homines tamen sumus, & nemo se non magis amat, quam proximum, Brunnem. *ad L. unic. C. ne quis in sua caus. iudic. n. 16.* Denique non praetereunda est ratiocinatio, quae in Codice Theodosiano extat, a testimonii videlicet dictione ad sententiae dictionem: testis qui esse non potest, neque iudex esse potest, imo & multo minus.

VI.

Extendunt Dd. hanc regulam, ut ea non tantum procedat in iudice, sed & in arbitro; *L. penult. de Recept. arbitr. L. 1. eod. Ziegler. Dicast. Concl. 12. §. 9. Aug. Barbof. Lib. 9. cap. 122. Axiom. 4.* Nam *in alleg. L. penult.* expressis verbis habetur: Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat, aut parere prohibeat, neque autem imperare sibi, neque se prohibere, quisquam potest, & *in Leg. 1.* Compromissum ad similitudinem iudiciorum redactum dicitur. Si itaque in iudiciis iudex in propria causa non admittitur, nec valebit, quando arbiter in re propria iudicaturus sit, quam conclusionem firmissimam dicit Nicol. Everhard. *Loc. 40.*

Extensio regulae ad arbitrum.

VII.

Ampliatum quoque illa conclusio in *L. qui iurisdic. 10. de Iurisdic. qui iurisdictioni praest;* inquit Vlpianus, neque sibi ius dicere debet,

Amphatio eiusdem ad consanguineos, & domesticos.

debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis vel caeteris, quos secumhabet. Cum valde periculosum videatur permittere, ut pater in causa filii ius dicat, quia in illius potestate omnes alterius fortunae sitae sunt, Govean. *ad d. L. 10. de iurisdic. Carpzov. part. 3. quae est. crimin. 104. num. 64.* Aug. Barbof. *Lib. 9. cap. 122. Ax. 4.* Illam prohibitionem circa agnatos extendunt Dd. ad decimum gradum, Iason *ad d. L. 19. de iurisd. Ziegl. Dicast. Concl. 12. §. 3.* tamen in eo non conveniunt, sed alii ad septimum tantum, alii ultra decimum in masculis, in foeminais vero ad quartum, excurrunt. Franc. *Milanens. part. 1. Decis. 15. n. 34.* Lege quidem naturali praescriptum est, ut amore & debita charitate familiares & propinquos nostros prosequamur, hoc tamen temperamento, ut iustitiae simul satisfiat, quae aequalitatem sine respectu cognationis inter partes observandam esse, & suum cuique tribui praecipit, §. 3. *I. de Iust. & Iure.*

VIII.

Respondetur
ad obf. L. 77.
de Iud.

Sed quomodo satisfaciemus Africano, qui *l. 77. de Iud.* in privatis negotiis Patrem & filium admittit *Iudicem*? Interest ex Iuris Veteris Ratione inter *ius dicentem & Iudicem datum*, quod illius laxior, huius ad formulam praescriptam restricta potestas sit, quantumvis & ita consensus saltem tacitus requiri ab adversario videtur, *fac. c. 36. X. de Appell. l. 6. de rec. arb.* ex qua ipsa dissensus Veterum Romae Ictorum hac in parte apparet, Schilt. *Exerc. ad π. 6. sb. 16.* Ita tamen superfedere possis aliis Conciliationibus, quas ex triginta Autoribus, uti iactitat ipse, in compendium redegit Hilliger *ad Donell. XVII. Comm. 25. b.* Plane, cum etiam in facti notione Iudex Pater affectioni indulgere possit, quod & Lyclama *s. Membr. 5.* advertit, rem ita temperandam putem, ut quis hactenus Iudex esse, sed & recusari possit. Dn. Praefes *exerc. 2. ad π. Pof. 2.*

IX.

Propositum
repraesentatur.

Verum, dum in praesentiarum apud animum constitui, non ipsam regulam, sed potius eiusdem exceptiones & limitationes, pertractare, & qua ratione & veritate nitantur, perlustrare, ideo merito eius regulae extensiones relinquens, ea, quae magis ad propositum argu-

argumentum faciunt, aggredior. Placuit autem methodo laxiori uti, ita, ut materias sive casus, prout obvenient, adducturus sim.

X.

Quoniam autem negotia sive actus, in quibus iurisdictio exercetur, alii sunt contentiosi, alii voluntarii, inde divisio iurisdictionis in voluntariam & contentiosam prodita est, quae & aperte colligitur ex *L. 2. ff. de Offic. Proconsul. & L. 83. §. si Strictum 1. ff. de V. O.* & refertur ab *Accursio* in *L. unic. verbo Consilium ff. de Offic. Consul.* Illamque distributionem a Doctoribus receptam esse, testatur *Scipio Gentilius tract. de Iurisdic. Lib. 1. cap. 18.* Alii tertiam speciem adiiciunt, scilicet mixtam sive mediam, quasi quaedam forent negotia humana, quae mediam quandam naturam & conditionem obtineant, uti tutoris vel Curatoris datio, quae exercetur in invitos, attamen sine iudicii contentione, *L. nec non 6. de Tutor. & Curat.* & neque est Imperii, neque iurisdictionis, sed ex speciali legis concessione provenit, Hahn. *ad Wesenb. ff. de Iurisdic. n. 8.*

De Iurisdictione voluntaria & contentiosa.

De mixta iurisdictione.

XI.

Verum nulla urget necessitas, ut mixtam agnoscamus iurisdictionem, cum utique exempla illius iurisdictionis, quotquot afferri solent, commode ad priores duas species referri possint. Equidem datio tutoris non est actus iurisdictionis, stricte dictae, & iure Magistratus competentis, *l. 6. §. 2. de tutel.* est tamen actus iurisdictionis, late acceptae, sive extraordinariae, *l. 1. C. de offic. praetor. l. 2. C. de Offic. eius, qui vice alicuius iud. §. 4. I. de Attil. tut.* Neque vero existimandum est, tantum iurisdictionem ordinariam in contentiosam & voluntariam dividi. Imo enim ea particio etiam ad iurisdictionem in generaliori & lata significatione pertinet, ut aperte colligitur ex *l. 2. de offic. proconsul. l. 6. pr. l. 7. §. f. & ll. seqq. d. t. item ex l. 1. C. de emancip. l. 4. de adopt.* Sed ad quam tandem speciem tutoris dationem referemus? Probabilius est Iurisdictionis contentiosae actum esse, quoniam Dd. ipsi, etiam dissentientes, contentiosam iurisdictionem definiunt, quae in invitos redditur. Atqui tutela est munus publicum, quod etiam invitis & contradicentibus a Magistratu iniungitur, *pr. l. de excus. Tut. l. 1. §. 4. l. f. §. 1. de mun. & bon. adeo, ut & hic aliqua con-*

Relicetur mixta iurisdictione.

Tutoris datio est actus iurisdictionis contentiosae.

tentio & lis sit, & ab ea quoque tutoribus appellare licitum sit, l. 17. §. 1. de appell. l. 20. de adm. & peric. tut. l. 4. de excusat. Caeteroquin reliqua mixtae illius iurisdictionis exempla ad voluntariam pertinere, non refragor.

XII.

Iurisdicção voluntaria & contentiosa definiuntur.

Quemadmodum itaque haec divisio Iurisdictionis Princeps est, ut ait Sutholt in *Dissert. de Iurisdicção*. §. 328. ita videndum, quomodo iurisdicção tam contentiosa, quam voluntaria, describatur; Quamquam definitiones ex antea dictis satis colligi posse videntur. Voluntaria definitur, quae exercetur in volentes & consentientes secundum eorum voluntatem solennitatis & autoritatis gratia. Franzk. in *Comment. ad ff. Tit. de Iurisdicção*. num. 7. Ziegl. *Dicast. Concl. 12. §. 24.* adeoque citra disceptationem & telam iudiciariam expeditur. Contentiosa vero describitur, quae inter disceptantes & invitos atque iudicio contententes exercetur. Ziegl. *d. Concl. Vultei. de Iudic. lib. 3. cap. 1. n. 2. & 3.* & regulariter in iure nostro, vocabulo iurisdictionis absolute posito, designatur, l. 4. §. 6. de offic. Proconsul. l. 2. pr. eod. l. 3. in fin. l. f. & t. t. de iurisd.

XIII.

Differentiae iurisdictionis voluntariae & contentiosae recensentur.

Quibus distinctis definitionibus Doctores alias differentias addunt 1.) quod contentiosa iurisdicção regulariter coram tribunali exerceatur, iurisdicção autem voluntaria non necessario coram tribunali, sed etiam extra ordinarium iudicii locum in domo ipsius iudicis, vel alterius privati, sine strepitu iudicii de simplici & plano procedat, Carpz. *part. 3. decis. 293. num. 19.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 10. n. 201.* 2.) quod iurisdicção contentiosa regulariter tantum in territorio ius dicentis valide exerceatur, arg. *L. fin. de iurisdicção*. actus vero voluntariae iurisdictionis absque discrimine locorum & personarum ubique perfici queant, l. 2. pr. de offic. Proconsul. Covarruv. 3. *resol. ult. num. 8.* Berlich. *part. 1. decis. 29. num. 8.* 3.) quod voluntaria iurisdicção, secus ac contentiosa, etiam diebus feriatis exerceri possit, *L. 8. C. de feriis* Barbof. in *Cod. ad L. 3. & 8. C. de fer. n. 1.* Quamquam nonnulli hac parte inter ferias humanas & divinas, nec non inter actus voluntariae iurisdictionis, distinguunt Franzk. in *Comm. ff. tit. de fer. num. 26. 4.)* quod

iuris-

iurisdictio contentiosa requirat causae cognitionem, voluntaria vero nullam. Card. Tusch. *tom. 4. lit. I. conclus. 546.*

XIV.

Ego vero, quartam hanc differentiam firmo satis talo stare, non arbitror, quandoquidem dantur actus voluntariae iurisditionis, in quibus causae cognitio utiq; necessaria est, ut puta arrogatio praesertim impuberis, *L. 2. C. L. 15. §. 2. L. 17. seqq. de adopt. manumissio, a minore 20. annis facienda, §. 4. I. ex quibus causis manumiss. L. un. §. fin. de offic. Consul. alienatio praediorum minoris, L. 1. de reb. eor. qui sub tutela, emancipatio filii arrogati impuberis, &c. §. 3. I. de adopt. Donell. lib. 17. Comm. c. 8.* Neque sibi satis constare videtur Carpzovius, dum modo scribit: Contentiosae vero sunt iurisditionis, quae causae cognitionem requirunt, *L. 4. Resp. 31. num. 21.* modo, reiecta Baldi sententia, ait: at nec haec differentia suo constat vigore, cum nec actus voluntariae iurisditionis expertes penitus sint cognitionis, *de process. tit. 2. art. 1. §. 3. n. 31.*

Relicitur
quarta diffe-
rentia.

XV.

Qua de causa alii iurisditionem voluntariam recte distinguunt in duas species, quarum una exercetur sine causae cognitione, altera cum causae cognitione, & interdum etiam interveniente decreto, *Vinn. tr. de iurisd. c. 6. §. 6. Scipio Gentil. lib. 1. de iurisd. c. 18. & 19. Stephani de iurisd. lib. 1. c. 13. n. 24. & seq.* Circa ultimam speciem addit Zieglerus *Dicqst. concl. 12. §. 24.* adhuc aliquam inveniri graduum differentiam. Aliqui enim actus pleniorum, aliqui minus plenam, requirunt cognitionem; pleniorum, ut alienatio praediorum minoris, minus plenam, ut arrogatio.

Distinctio iu-
risditionis
voluntariae
proponitur.

XVI.

Quo autem propius ad nostrum scopum accedamus, videndum, quinam actus ad thema disputationis referri possint, & in quibus potestas iudicis in seipsum exercenda veniat. Generalem, & a Doctoribus communiter approbatam, regulam nobis suppeditat Zieglerus in *Conclus. ad aur. prax. Nicol. Calvol. §. Nobiles num. 46.* Quod in actibus voluntariae iurisditionis aliquis in propria causa iudex esse possit. Idem docent Alex. Trentacinq. *Tit. de iudic. Resol. 5.*

In specie de a-
ctibus volun-
tariae iurisdic-
tionis tracta-
tur.

Regula

Ratio regulae.

num. 16. Barbof. ad *L. unic. C. ne quis in sua caus. iud. n. 5.* Mevius ad *Ius Lubecens. part. 2. tit. 1. Artic. 2. n. 108.* Stephani de *Iurisdic. Lib. 1. cap. 34. num. 45.* Franzk. in *Comment. ad π. Tit. de Iurisd. num. 12.* Andr. Rauchb. *Lib. 1. quaest. 24. num. 23.* Quoniam Magistratus, dum actus voluntariae iurisdictionis in sua potestate habet, & apud se exequi potest, frustra ab alio peteret, *L. 5. de manum. vindict. L. 4. de adops. L. 2. de Offic. Praef.* Neque absurdum est, ut quis aliquando duplicis personae vicem sustineat, Bachov. ad *L. un. §. f. de Offic. Consul.* Cum e contrario in contentiosis amor sui & affectus *Quaeritas* vix sincerum patiatur esse iudicium, adeoque quis in sua causa regulariter non reputetur iudex idoneus, *L. unic. C. ne quis in sua caus. iud. vel ius sibi dic.* Cui consequens est, voluntariam iurisdictionem multo magis parentes exercere in causis liberorum, *arg. L. 1. de Offic. Praesor. L. 18. §. fin. manum. vind.* Quod iterum secus est in Contentiosa; De qua *L. 10. ff. de Iurisd.* intelligendam, dicit Brunnem. ad *d. L. 10. ff. de Iurisdic.*

XVII

Temperamentum regulae.

Probatum.

Sunt, qui communem *Dd.* regulam in *ib. praeced.* allegatam temperare satagunt, & iudicem autoritatem quidem suam interponere posse contendunt in causis voluntariae iurisdictionis, quae nudam tantum Magistratus confirmationem sine ulla causae cognitione desiderant, in actibus autem, causae cognitionem decretumve praerogantibus, negant. Quorum ego castra in praesentiarum sequor, motus *arg. L. unic. §. fin. de Offic. Consul.* Vbi *Vlpianus Consul.* ait, *apud se servos suos manumittere posse nulla* scilicet iam amplius. Nam an id liceret, dubitatum initio fuit *l. 5. de manum. vind.* postea autem receptum est, *dubitatio est, sed si evenerit, ut minor 20. annis Consul sit, apud se manumittere non poterit, cum ipse sit, qui ex Scto consilii causam examinat; apud Collegam vero, causa approbata, potest.* Et ita accipiendum est, quod in *l. 20. §. f. de Manum. vind.* traditur, nimirum Consulem apud se manumittere posse, etiamsi evenerit, ut minor 20. annis sit; si scilicet causa apud Collegam fuerit probata, tunc enim ipsa manumissio fiebat apud ipsum Consulem, nam apud Collegam ipsa manumissio fieri non poterat, *l. 18. §. 1. de manum. vind. iung. L. 8. pr. & §. 17. de transact. L. 1. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.*

XVIII.

XVIII.

Quo autem constet, quinam actus voluntariae iurisdictionis causae cognitionem & decretum requirant, & quinam Magistratus confirmationem sive auctoritatem tantum postulent, potiores hoc loco subiungere, e re videtur; exinde enim simul apparebit, in quantum quis, quod attinet ad eiusmodi actus, iudex in seipsum esse possit.

Scopus.

XIX.

Primum nobis obvenit Adoptio. Adoptio duplex est, in specie talis & Arrogatio. Quod autem adoptio in genere sit actus voluntariae iurisdictionis, probatur per *L. 2. in princ. de Offic. Proconsul.* haec enim inter volentes tantum vel consentiendo, vel ad minimum non contradicendo, expeditur, *L. in adoptionibus s. ff. de adopt. L. fin. C. eod.* Huc pertinet Responsum Impm. Diocletiani & Maximiani: Nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere, moris est nostri, *L. nec avus 4. C. de Emancipat. liber.* Singulare est, quod ex historia Hungarica Antonii Bonfinii refert Scipio Gentilis *lib. 1. de iurisd. c. 20.* Matthiam scil. Corvinum, Hungariae Regem, a Friderico III. Imperatore, adoptatum esse ex decreto Iudicum & Commissariorum Summi Pontificis, quod adeo allatae regulae nihil detrahit. Caeterum in adoptione, in specie dicta, non requiri causae cognitionem, elicitur ex *§. 2. & 3. l. de Adopt.* Adoptati enim manent in potestate parentis naturalis, & nullum ipsis contingit praecudicium per adoptionem; Secus autem est in arrogatione, quae etsi olim tantum principis auctoritate fiebat, hodie tamen coram Magistrature recte perficitur, Schulz. *Synops. Inst. tit. de adopt. lit. a. &* praesertim si fiat in impubere, non aliter fieri permittitur, quam praecedente causae cognitione, an honesta sit arrogatio, expediatque pupillo; item in genere annon arrogator ipse liberis operam dare possit, aut liberos habeat, &c. *l. 2. C. de adopt. l. 15. §. 2. l. 17. seqq. ff. de adopt. §. 3. l. de adopt.* quoniam, qui sunt sui iuris, transeunt in potestatem patris arrogantis, & sunt propter minimam capitis deminutionem deterioris conditionis. Quibus ita positus, facile colligitur, adoptionem quidem in specie coram seipso; non vero etiam arrogationem praesertim impuberis fieri posse.

De Adoptio-
ne.Excipitur ar-
rogatio.

XX.

Et unio pro-
lium.

Adoptionis hodiernum in Germania usum esse, vix negari potest. Quamquam enim non frequenter fiat, fieri tamen non prohibetur vel hoc argumento, quod Imperator inter alia privilegia Comitibus Palatinis concedere soleat facultatem adoptandi, item adoptiones aliorum confirmandi. Idem de Frisia testatur Vlricus Huberus *in praelect. ad Instit. tit. de adoption. §. 8.* Caeterum hodiernis moribus magis frequentari solet unio prolium, vulgo *die Einfindschaft* / quae cum secundum ordinationem Moguntinensem, in Camera Imperii confirmatam, testante Gailio *lib. 2. observ. 125. n. 5. & 7.* plenam exactamque causae cognitionem requirat, oppido patet, illius quoque causam apud alium, non seipsum, examinari tractarique debere, Iac. Rikius *tr. de Union. Prolium c. 9. n. 14. in fin.* Neque vero quilibet alius Magistratus hic sufficit, sed competens sit, oportet, Carpzov. *lib. 5. Respons. 6.*

XXI.

De Emanci-
patione.

Sequitur Emancipatio, quae procul dubio quoque inter actus voluntariae iurisdictionis referenda est. Qua ratione Paulus *lib. 2. Recept. Sentent. Tit. 25. §. 5.* Filiusfamilias, ait, emancipari invito non cogitur. Idem expressum legitur *l. pen. C. de emancip. N. 89. c. 11.* cui non obstat *§. 3. I. de adopt. l. 132. de V. O.* neque ius vendendi liberos, denique nec hoc, quod pater olim e domo familiaeque sua filium eiicere potuerit. vid. Valer. Max. *lib. 15. c. 18. & Dionys. Halicarnass. lib. 2.* Vt forte in conflictu, data occasione, monebimus. Porro Marcianus *in L. 114. §. 8. de Legat. 1.* Patriam potestatem dicit esse inaeestimabilem, hoc est, nullo pacto obligari patrem invitum posse, ut patriam potestatem deponat. Cothm. *Resp. 1. num. 85.* & post eum Stephan. *de Iurisdic. lib. 1. cap. 13. n. 8.* quemadmodum hoc exponitur *in L. non potest 31. de adopt. §. fin. I. quib. mod. ius pat. potest. solv.* Imo emancipationem inter consentientes vel non contradicentes fieri debere, probatur per *L. 2. de Offic. Procons.*

XXII.

Repraesentantur casus excepti,

Quamquam dari casus, quibus Pater etiam invito potestatem in liberos amittit, negari non omnino potest, quod & Papinianus in

L. pen.

L. pen. Si tab. testam. nullae exst. ab. innuere videtur, dum Patrem non facile, inquit, compelli, ut filium emancipet, scilicet non sine iusta causa, uti Matth. Stephani interpretatur *lib. 1. c. 13. de iurisdic.* Sunt autem causae iustae 1. Si pudicitiam filiarum prostituat, *L. si Lenones 2. C. de Episc. audient.* 2. Si contra pietatem in liberos saeviat, *l. f. siquis a parent. manum.* 3. Si, cum pecuniam acceperit, ut emancipet, tergiverfetur, *l. 1. §. 3. eod.* 4. Siquid relictum sibi sub conditione emancipandi agnoverit, *L. si cui legatum 92. de Condit. & demonstr.* dum enim vult antecedens, necessario quoque velle praesumitur consequens, *L. 56. de Procurat. L. Illud 77. de acquir. hered.* Matth. Stephan. *de Iurisdic. lib. 1. cap. 13. n. 14. & 15.* 5. Si impubes arrogationem probet sibi damnosam esse, *l. 32. seq. de adopt. l. 3. §. 5. de minor.*

XXIII.

Tametsi vero, si pater arrogationem retractare & filium impuberem emancipare velit, id non permittitur, nisi causa cognita, *§. 3. l. de adopt.* adeoque ego quidem illis, qui negant, tunc patrem coram se emancipare posse, facile annuo: tamen vel ex eo colligitur, regulariter patri hanc competere potestatem, ut & coram seipso emancipare possit. Id quod quoque expressis verbis constitutum legitur in *t. 2. de offic. Praetor. L. 2. de Offic. Praesid. l. 3. & 4. de adopt.* Cum enim nullius fere intersit emancipationem fieri vel non, nec ullum tertii praeiudicium hic vertatur, ideo regulariter emancipatio causae cognitionem non requirit, *arg. L. fin. C. de Emancipat.* Caeterum rarus quidem huius iudicialis emancipationis hodie est usus; eam tamen fieri posse, nihil vetat, & testatur inter alios Bocer. *Class. 1. Disput. 13. tb. 39.* ubi etiam exemplum refert. Hodiernis moribus tacite emancipatos censerit liberos, quando separatam instituunt oeconomiam, plusquam manifestum est, Brutinmann. *ad Parat. Wefenbec. Tit. de Adopt. quaest. 29.* Mevius *ad Ius Lubec. lib. 1. Tit. 3. num. 24.* Simon à Groenewegen *de LL. abrog. in §. ult. Inst. de patr. potest.* Carpz. *part. 2. Const. 9. Def. 1.*

Regulariter emancipatio coram seipso fieri potest.

XXIV.

Idem dicendum est de manumissione servi, quae fit apud Magistratum per vindictam, ut dominus quoque iurisdictionem exer-

De manumissione servi.

cens, servum suum manumittere possit, ceu praeter *d. l. 2. de offic. praet. l. 2. de offic. praesid.* perspicue apparet ex *l. 5. l. 20. §. f. de manum. vind. l. un. §. f. de offic. Consul.* Accedit, quod imaginaria servilis causa sit in emancipatione, *l. 3. §. 1. de cap. minut. & rapismata, l. f. C. de emancip.* Quo pertinet rubr. *si a parente quis manumiss.* Vnde & Marcianus *l. 2. pr. de offic. Proconsul.* tam liberos, quam servos, apud Proconsules manumitti posse, ait, hac simul mente, ut, manumissionem omnem inter consentientes sine ulla contentione fieri, innueret.

XXV.

De insinuatione donationis, 500. solidos excedentis.

Insinuatio quoque donationis, 500. solidos excedentis, actus est voluntariae iurisdictionis, Carpzovius *part. 2. Const. 12. Def. 18. num. 1.* quoniam in volentes, & secundum voluntatem petentium exercetur. Stephan. *de Iurisdic. lib. 1. cap. 13. n. 20.* Bocer. *tract. de Donat. c. 3. n. 50.* Berlich. *part. 2. Decis. 157. num. 16.* Ruland. *de Commissar. part. 4. lib. 2. cap. 17. num. 41.* Neque regulariter causae cognitionem exigit, *arg. L. 27. L. 30. L. 32. C. de donat.* imo coram quocunque iudice, etiam incompetente, fieri potest, Gail. *lib. 2. obs. 39. num. 28.* Vnde Magistratus apud se ipsum factam a se donationem confirmare, actisque insinuare valet, Carpz. *part. 2. Const. 12. Def. 16. n. 11.* Quemadmodum etiam usu terrarum Saxonicarum, aliarumque, comprobatum est, ut Nobiles coram suis propriis Scabinis, aliisque personis, quas iudicio suo nomine exercendo praeficere solent, donationes insinuare possint, Ziegl. *ad aur. prax.* Calvol. *§. Nobiles, num. 41.* Hartm. Pistor. *p. 3. quaest. 9. n. 19.* Mev. *ad ius Lubecens. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 109.* Card. Tusch. *tom. 4. Concl. 156. num. 14.*

XXVI.

Temperamentum.

Qua tamen parte probe observandum est, ex eo solo non valere donationem, 500. solidos excedentem, quod a Magistratu, vel ab alio, ipsi Magistratui facta sit, cum hoc specialiter in Principis persona constitutum legatur, ut eius donatio, 500. solidos excedens, etiam non insinuata, sustineatur, *l. 34. in fin. pr. C. de donat.* Itaque necesse est, ut ipsi Magistratus propriis actis donationem insinuaverint, & adeo ea fieri curaverint, quae in aliis insinuationibus adhiberi solent.

Hoc

Hoc autem ubi factum sit, subsistit donatio, licet alterius iudicis auctoritas non intervenerit, Hartm. Pistor. Carpz. *ad. loc.* Equidem dissentire, animadverto, Bachovium *ad Treutl. vol. 2. disp. 19. th. 6. lit. d.* Verum eius rationes potissimum eo spectant, ut evincat, insinuationem eiusmodi donationis necessariam esse, quod & ipsi nos non diffitemur, caeteroquin negantes, insinuationem praecise coram alio Magistratu, quam, cui donatio facta est, faciendam. Non piget responsum Scabinorum Lipsiensium ex laudato Carpzovio subnectere: **Seyd ihr euern guten Freund ein Stück Geldes und Wiefens insgesamt auf 2000. Thaler durch eine Ubergab unter den Lebendigen zu schencken vorhabens / da ihr nun solche Donation in euren Gerichten in beyseyn des Notarii und andern Gerichts-Personen gebühlich insinuiren würdet / so wäre solche Ubergab zu Recht kräftig und beständig. B. R. B.**

XXVII.

Eadem ratio militat in oblatione & praesentatione testamenti, unde eadem quoque iuris obtinet applicatio. Nimirum oblationem & praesentationem testamenti inter volentes sine ulla contentione fieri in aperto positum est & collocatum, Ziegl. *ad aur. prax.* Nicol. Calvol. §. *nobiles num. 42.* Mev. *ad ius Lubec. part. 2. tit. 3. art. 2. num. 104.* Cui sententiae adstipulantur Scabini Lipsienses in verbis: **Dies weil aber dennoch dergleichen insinuatio testamenti ein blosser actus voluntariae iurisdictionis ist / apud Carpzovium part. 3. Decis. 293.** Neque ad testamenti oblationem & praesentationem ulla fere specialis causae cognitio necessaria est, *arg. l. 19. C. de testam.* Berlich. *part. 3. concl. 4. num. 30.* Hinc testamentum, in quo ipse Dominus iurisdictionalis, cui illud insinuat, heres est institutus, validum pronunciat Zieglerus *ad dict. §. Nobiles num. 45. per L. 3. ff. de adoption.* Huc pertinet responsum Carpzovii *part. 3. Const. 3. Def. 14.* **Seyd ihr vor euren Gerichte euren letzten Willen auffzurichten vorhabens / so seydt ihr solches zu thun wohl befugt. Es geschicht aber dasselbe gleichwohl vor dem Gerichts-Notario, und andern Gerichts-Personen billig. B. R. B.** Vnde Doctores communiter Nobiles & in genere quemvis Magistratum coram propriis Scultetis Scabinisque testamenta facere &

De insinuatione & oblatione testamentorum.

Cautela.

conscripta insinuare posse, concludunt. Mevius *ad l. Lubec. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 109.* Berlich. *part. 1. Decis. 93. n. 12.* Tutius tamen consultiusque esse existimant laudati Doctores, & ille quidem *dict. art. 2. n. 112.* hic autem *part. 3. Concl. 4. n. 34.* si quis non nimis confidat suis actibus, sed simul alterius iudicis auctoritatem adhibeat.

XXVIII.

Insinuationes
Testamento-
rum & dona-
tionum ad
materiam iu-
risdictionis
pertinent.

Sunt equidem, qui insinuationes testamentorum & donationum a causis iurisdictionis separant, moti tum *Nov. 15. c. 3.* tum, hoc argumento, quod in hisce insinuationibus nullà iurisdicção vel auctoritas Magistratus imperiumque versetur, non magis, quam si pecunia à debitore offeratur in iudicio Creditori moroso & deponatur. Verum enimvero quantum iudex in donationis & testamenti insinuatione nihil decernit; tamen dum donationem vel testamentum recipit, illaque Actis inscribi curat & auctoritate sua rata facit, certe hoc agit non tanquam privatus, sed tanquam Magistratus vi officii & potestatis publicae sive iurisdictionis. Quod autem ad *Nov. 15. c. 3.* attinet, in ea insinuationes testamentorum & donationum non absolute illis opponuntur, quae sunt iurisdictionis, sed illis tantum, quae maiorum Magistratum auctoritatem requirunt. Quemadmodum alias quoque excellentiores iurisdictionis actus, qui tantum Magistratibus maioribus competent, magis dicuntur esse imperii, quam iurisdictionis, scilicet vulgaris & inferioris, *L. 4. de iurisdic. & iurisdicção vulgaris ac inferior, iurisdictionis vocabulo simpliciter posito, denotatur, illique excellentiori contradistinguitur, Vinn. de iurisd. c. 7. num. 8. & seq.*

Respondetur
ad *Nov. 15. c. 3.*

XXIX.

An insinuatio
hypothecae
rerum immo-
bilibium coram
propriis Actis
fieri possit.
Confirmatio
hypothecae
est actus iuris-
dictionis vo-
luntariae.

Dispicendum est, an insinuatio hypothecae rerum immobilium, quae ex multorum locorum statutis, & iure praesertim Saxonico, requiritur, coram propriis Actis fieri possit. Quae quaestio inter Doctores, sumprimis Saxonicos, maxime controversa est. Primum vero suppono atque certo statuo, confirmationem hypothecae iurisdictionis voluntariae esse. Ad voluntatem enim consentientium de iure, in re constituendo, Magistratus, hypotheecam approbando, suam interponit auctoritatem, ac sine ulla contentione ac contradic-
one

one volentibus ius dicit. Mirarique subit, quod Carpzovius iterum hæcenus sibi satis constare non videatur, dum oppignorationem bonorum modo inter actus iurisdictionis voluntariae numerat, *part. 2. Constit. 23. def. 21. num. 2.* modo actibus contentiosae iurisdictionis accenset, *lib. 4. Respons. 31. num. 21.* Neque ratio, quod confirmatio hypothecae causae cognitionem requirat, quam Carpzovius posteriori loco affert, valida est, ut evincat recte mutatam esse sententiam, ut iam supra Th. XIV. adstruximus. Etsi quoque Berlichium *part. 2. decis. 187. num. 11. § 13.* eundem errorem errare, video.

XXX.

Sed ut ad quaestionem propositam revertar, distingui oportet casus: aut enim agitur de oppignorandis bonis immobilibus Magistratui, aut ipse Magistratus in propriis bonis alteri hypothecam constituere vult. Priori casu puto Magistratum in propria causa auctoritatem interponere posse, adeoque oppignorationem validam esse, licet illa apud Acta Magistratus, illiusque creditoris, facta sit; quia insinuatio eiusmodi hypothecae ideo exigitur, ne res una pluribus obligetur, & ita clancularia hypothecarum multiplicatione creditores posteriores pecuniis, mutuo datis, a malitiosis debitoribus defraudentur, *part. 2. Constit. Elect. Sax. 23. Gail. 2. observ. 25. num. 10.* At hoc ipsum non minus, imo magis praecavetur, si ipsius Iudicis, eiusdemque creditoris, Actis hypotheca inscribatur, quam si, extraneo Magistratus consensu interveniente, bona debitoris supponantur. Iudex enim sui pignoris citius recordabitur, quam alieni, & ita quoque citius de pignore suo, quam alieno, creditores certiores faciet, praesertim cum & eius intersit, ut in pignore non tam potior quam solus inveniatur, *L. 2. C. de pignor. L. 6. C. qui potior. sint pign.* Idem valet in oppignoratione feudi, ut & ea recte fieri possit ipsi Domino, superioris etiam consensu, vel confirmatione, non adhibita, Rosenthal in *Synops. feud. c. 9. de feudi alienat. conclus. 31. Rauchbar. 1. quaest. 24.*

XXXI.

Posteriori casu, ubi ipse Magistratus bona sua immobilia creditori obligavit, iterum interest, an oppignoratio simpliciter facta sit, an simul ab Actuario publico & iurato actis publicis inscripta; illa non

valet,

Distinguntur casus.

Oppignoratio apud Acta Magistratus, illiusque creditoris, facta valida est.

Ampliatio.

Si Magistratus ipse bona sua immobilia creditori obligavit, fundi-tinguitur.

Ratio differ-
entiae.

valet, haec valet. Quam posteriorem etiam per modum cautela
inculcat Carpzovius *lib. 4. Resp. 31. num. 30.* Ratio discriminis est, quia
ex confirmatione pignoris, ab ipsomet debitore facta, periculum re-
sultat, cum nunquam non debitor, quo facilius pecuniam mutuo con-
sequatur, bona sua, quantumvis iam onere hypothecae gravata, no-
vo pignori sufficientia depraedicando, subsequentes creditores deci-
pere possit. Id quod altero casu, quo Magistratus illos, per quos iu-
diciū exercere solet, & publicum iuratumque Actuarium requirit,
& sic propriis Actis oppignorationem bonorum suorum fideliter in-
scribi curat, facile cessat, quoniam tunc futuris Creditoribus, in an-
teriores hypothecas inquirentibus, satis constare potest, an res illae
antea aliis fuerint obligatae? Quem in modum quoque, memoran-
te Carpzovio *lib. 4. Respons. 31. num. 28. & 32.* Scabini Lipsienses pro-
nunciarunt in verbis: Da aber dennoch gedachter Schuldner/ als Ge-
richts-Herr/ vor sich alleine in selbige Verpfändung gewilliget/ und auch
den *consens* ausgeantwortet hätte &c. So wäre angeregte Verpfän-
dung zurecht nicht beständig &c. item in verbis: Es wäre denn/ daß
bemeldte *hypotheca* auch mit *consens* und Einwilligung der hohen
D-
brigkeit/ darunter der Debitor gefessen/ und sein Gut zu Lehn hat/ ver-
schrieben/ oder doch vor Richter und Schöppen/ mit Zuziehung eines
vereydeten *Notarii*, als *Gerichts-Actuarii* bestellet/ und gebühelichen
insinuiret worden wäre; dessen genösset ihr auf solchen Fall billich/ und
wärdet demnach/ enrer Foderung wegen/ allen andern Gläubigern/ so
kein besser Recht erlanget/ in der Zahlung billich vorgezogen/ B. N. W.
Addi meretur Mevius *ad Ius Lubec. lib. 3. tit. 4. art. 1. n. 31.* ubi scribit;
etiam Senatum res civitatis coram seipso iuste oppignorare.

Praejudicia.

XXXII.

Zieglerus pa-
rens perpe-
ram a Car-
pzovio nota-
tus.

Quae cum ita sint, oppido liquet, Carpzovium *lib. 4. Resp. 31.*
num. 18. seqq. perperam notasse Zieglerum ad Nicol. Calvol. *aur. prax.*
§. Nobiles concl. 1. n. 38. Hic enim cum Rauchbaro *1. quaest. 24. num. 16.*
statum controversiae ita format: Vtrum iure Saxonico immobilia
Iudici ipsi sine consensu superioris recte oppignorari possint? adeo-
que diserte de casu, ubi Iudex creditor sit, loquitur. Contra vero
Carpzovius *d. 1. n. 11.* Iudicem facit debitorem, atque his verbis quae-

stio-

tionem proponit: an Magistratus seu Dominus iurisdictionalis ipse debitor in bonis, super quibus habet iurisdictionem, creditori suo hypothecam constituere, & consensum de super sibi metipso impertiri valeat, adeoque manifeste statum controversiae mutat. Quam ob rem optimo iure parentem a nota ista Carpzovii vindicavit B. Zieglerus, filius, *Dicass. concl. 12. §. 21. seqq.* Caeterum omnino etiam negandum est, oppignorationem iudicalem in casu adhibiti Actuarii specialem requirere causae cognitionem. Sufficit utique, si Magistratus oppignorationem, & ea, quae apud se gesta sunt, Actis fideliter per Actuarium inseri curet. Plane si unius vel alterius loci statuta specialem postulent causae cognitionem, tum vero alterius iudicis auctoritas vel Collegae necessaria erit, *L. un. §. fin. ff. de Offic. Consul.*

Oppignora-
tio iudicialis
in casu adhibi-
ti Actuarii
causae cogni-
tionem non
requirit.

XXXIII.

Intér actus voluntariae iurisdictionis, qui causae cognitione opus habent, referenda est (I.) praediorum, quae minoris sunt, alienatio, haec enim sine praevia causae cognitione & decreti interpositione facta est ipso iure nulla *L. 77. 12. §. 16. C. de praed. & aliis reb. minor.* Hilliger *17. Comment. c. 8. lit. r.* Carpz. *part. 2. Const. 11. def. 28.* Imo ut eiusmodi alienationi locus sit, non sufficit causa utilis *L. 5. §. 14. de reb. eor. qui sub tut.* licet causae cognitio & decretum accedat. Sed & iurisdictionem Magistratus ratione rei sitae vel domicilii fundatam esse oportet *L. 5. 8. §. 12. dict. tit.* Berlich. *part. 1. decis. 29.* (II.) transactio super alimentis in testamento relictis, utpote quae regulariter, nisi praetoris cognitio & decretum intervenerit, etiam nullius momenti est *L. 8. pr. & §§. seqq. de transaction.* Vinn. *de iurisdic. c. 6. n. 3.* Stephan. *de iurisdic. lib. 1. c. 13. n. 25.* Ex his sua sponte sequitur, si Magistratus praedium a minore emeret, vel cum aliquo de alimentis testamento relictis transigeret, ipsummet de eius causa cognoscere & decretum interponere haud posse *arg. L. un. §. fin. de offic. Consul.*

Voluntariam
iurisdictionem,
quae causae cogni-
tionem requirit,
pertinet
(1) praediorum
minoris
alienatio.

(2) transactio
super alimentis,
in testamento
relictis.

Applicatio.

XXXIV.

Traetemus, an Comes Palatinus, cui ex speciali Imperatoris concessione & privilegio potestas legitimandi liberos naturales competit, etiam suos proprios legitimare possit? Negant nonnulli Treu-
tlerus *Vol. 1. disp. 2. tb. 6. lit. g.* Ludwell. *exerc. 2. tb. 7. lit. b.* Affirman-

Comes Palatinus
proprios
liberos natura-
les legitima-
re potest.

tium castra novissime sequuntur Strauchius *dissert. 4. aphor. 11.* Eckol-
 tus *ad π. tit. de his, qui sui vel alien. iur. §. 23.* moti hac ratione, quia le-
 gitimatio, quae fit per rescriptum Principis, sit actus voluntariae iu-
 risdictionis, Tusch. *tom. 4. lit. I. concl. 564. n. 10.* quam etiam Obrecht
de iurisdic. lib. 1. c. 9. n. 16. laudat. Ego sententiam affirmantem pro-
 bo, non adductam rationem. Equidem potestas liberos per rescrip-
 tum Principis legitimandi in volentes & consentientes tantum exer-
 cetur, *Nov. 89. c. 11.* id quod loco rationis sufficere poterat. Sed ideo
 potestas illa non magis ad iurisdictionem pertinet, quam potestas fa-
 mam restituendi, nobilitandi, aut alia similia privilegia concedendi.
 Quicumque enim liberos, ex concubina natos, reddit legitimos, ille
 non ius reddit, sed potius iuri generali derogat, contra illud dispen-
 sat & singulare ius sive privilegium ex gratia & clementia concedit;
 quale ius ad regalia refertur, & ab eo tantum exercetur, penes quem
 est Maiestas, vel cui ille hoc specialiter concessit. *Vinn. de iurisd. cap.*
6. §. 6. in f.

XXXV.

Imperator
 proprios libe-
 ros naturales
 legitimare
 potest.

etiam Papa.

Ex iis, quae de Comite Palatino dicta sunt, me tacente, appa-
 ret, multo magis Imperatori potestatem liberos suos naturales legiti-
 mandi tribuendam esse. Cum enim Imperator filios suos apud se-
 metipsum alii in adoptionem dare, itemque emancipare possit, idque
 communi iure, *L. 3. & 4. de adopt.* quaeso, quid vetat, quo minus et-
 iam liberos proprios naturales legitimare queat? Facit textus in *C. per*
venerabilem 13. X. qui filii sint legit. Imò Papa quoque Romanus, cum
 & ipse ex Legislatione Canonica ius legitimandi liberos sibi assumat,
 suos naturales liberos, quos forte, dum adhuc Laicus esset, genuit, ut
 in casu *Can. Laici in fin. & Can. sequent. distinct. 33.* legitimare potest.
 Quanquam Anti-Machiavellus *lib. 3. Comment. de regno vel Principatu*
recte administrando theorem. 7. probare nititur, quod spurios suos Pa-
 pa legitimare non valeat. Nam argumèntum Anti-Machiavelli,
 quod fil. non liceat iurisdictionem in proprio exercere factò, non
 stringit, vid. *Bocer, de regalib. c. 2. n. 103.*

XXXVI.

Ordo coeptus nos iubet, ut, relictis actibus iurisdictionis voluntariae, ad contentiosam nos convertamus. Prima autem facie frustra omne institutum iniri, omnisque opera suscipi videtur, dum nonnulli regulam *ex L. un. C. ne quis in sua causa iudicet* supra adductam tam firmam atque validam statuunt esse, ut vix uspiam officium suum perdat. In quam sententiam propemodum inclinat B. Zieglerus *Dicast. Concl. 12. §. 28.* supposita hac ratione, quod ad substantiandum iudicium tres omnino concurrere debeant personae, earumque una si deficiat, nullum plane iudicium intelligatur. Ego hic non urgebo, quanquam revera sunt, qui urgent, imprimis Felinus, allatam rationem iuris duntaxat positivi esse, sed admittam tandem, ad substantiam iudicii tres personas requiri, verum non realiter distinctas. Equidem respectus actoris, rei & iudicis distinctos esse oportet, sed non semper in distinctis personis. Neque enim insolens est, ut una persona duplicis respectum sustineat, & diversis qualitatibus praedita pro diversa habeatur, diversoque iure censeatur, *Recess. Imper. de an. 1548. §. Nachdem auch item §. der Grafen von Tübingen. C. cum Capella 16. X. de privileg. C. ex literis 3. X. de probat. l. fin. de instit. act. l. apud filium familias 18. de manumiss. vind. Tusch. practic. conclus. 317. vocab. persona, lit. p.* Age igitur videamus tantisper de casibus nonnullis, qui ad contentiosam spectant iurisdictionem. Omnes enim, qua par est, diligentia pertractare & instituti ratio, & temporis, quo circumscribor, angustia non patitur.

De actibus contentiosae iurisdictionis.

Dubium.

dilatur.

XXXVII.

Primo omnium de Imperatore agendum est. Sunt enim, qui afferant, Principem hac frui praerogativa, ut in propria causa sibi ius dicere possit, idque non alia ratione, quam propter superioris iudicis defectum, cum inferior Magistratus in Superiorem non habeat imperium, *L. 4. de recept. arbitr.* nec quisquam sit, qui cogere principem, & ius dicere in invitum aut sententiam exequi possit, Barboza *in Cod. tit. ne quis in sua causa iudicet*, aliique ibi allegati. Principi supremo lex posita non est, nec ius dici potest. Quis enim tantae auctoritatis, ut Principem nolentem possit coarctare, ait Iustinianus *Nov.*

De potestate Imperatoris absoluta.

Exempla.

23. *Can. anteriorum 28. caus. 2. qu. 6.* Qui Rex est, alium non timet, *can. totam 24. distinct. 3.* Sed soli coelo habet gestorum rationem reddere, *can. aliorum 14. can. facta 15. caus. 9. qu. 3.* Qua ratione motus, Antoninus, Imperator, in causa sui fisci ius dixit, *L. 3. de his, quae in testam. delent.* & Tiberius, Caesar, de causa cognovit haereditatis, seruo suo Parthenio relictae, cui alius erat substitutus, *L. 41. de hered. instis.* Hiliger in *Donellum L. 17. c. 2. lit. b.* Huc pertinet exemplum, quod Quintilianus memorat *lib. 4. c. 1.* iudicis in re sua; Et ego, ait ille, pro Regina Berenice apud ipsam causam dixi.

XXXVIII.

De potestate
Imperatoris
ordinaria.

Sed enim uti digna vox est Maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri, & revera maius imperio est submittere legibus Principatum, *L. 4. C. de legib.* ita nemo non videt, rectius facturum Principem, si causae suae definitionem arbitrorum fidei atque religioni committat, vel eius cognitionem in delegati Iudicis arbitrium conferat, cum potestatis suae plenitudine rarissime uti debeat, & multo decentius sit, arbitros dare, quam sibi ius dicere. Neque enim, inquit Marcellus, imperare sibi, neque prohibere quisquam potest, *L. 51. de recept. arbitr.* Perez in *Cod. ne quis in sua caus. iud. n. 3. B. Ziegler. Dicast. concl. 12. §. 16.* Id quod etiam summis Principibus iam dudum usu venit, ut in neminem vi atque imperio, sed lege atque iudicio agant, quin & causas sui fisci aequa cum aliis lance patiantur discuti ac definiri. Sic ex *Aurea Bulla Caroli IV. c. 5. §. 3.* controversiae, Imperatori motae, Elector Palatinus sedet Iudex, confer

Comes Palatinus
est Iudex
Imperatoris.

Speculum Svecv. lib. 2. c. 43. §. 6. ubi: Wann die Fürsten den König verklagen wollen/ das sollen sie thun vor dem Pfalz-Graven: Item der Pfalz-Grav vom Rhein ist zu recht Richter über den König/ und davon hat die Pfalz viel Ehre. Hoc tamen temperamento, ut Elector (1.) non habeat ius sententiam suam, in causa Imperatoris latam, exequendi, Strauch. *dissert. Exot. 3. §. 12.* (2.) processum nunquam instituat contra ipsius Augusti personam, sed saltem adversus eius fiscalem, vid. König. in *theat. polis. p. 496.* (3.) hoc ius non alibi, quam in Curia Imperatoria, exerceat, *A. B. dict. cap. V. §. 3.* ibi: an dem Kaiserlichen Hof/ an welchem der Kaiser/ oder Römischer König/ zu gegen seyn wird. Qui-

Temperamen-
tum.

bus

bus verbis non Comitata tantum Imperialia, ut nonnulli volunt, verum etiam aulam Imperatoris, intelligi, verius videtur, cum alias Imperator conveniri non posset, si Comitata nulla celebrarentur, Dn. Vitriarius *Instit. Iur. publ. lib. 3. tit. 12. n. 19.*

XXXIX.

Par est hac parte laudari Sigismundum Imperatorem, qui in literis, ad Conradum, Electorem Moguntinensem, perscriptis anno 1426. ratione controversiae de Inferiori Germania provocabat ad ius Principum, *den Fürsten Rath* / atque profitebatur, *daß uns nicht gebühret in unsern eigenen Sachen Richter zu seyn* : Sed & Imperatorem, Fridericum, qui in causa contra Longobardos se submitit arbitris, & ita pax Constantiae facta est, Menoch. *consil. 2. n. 28.* Trentacinq. *de iudic. resol. 5. n. 1.* Neque ferendus est Goldastus, dum existimat, Imperatorem ex Decreto Principum Imperii & non concessione spontanea iudicem admisisse Palatinum Comitem, quo nomine eum confutat Strauch. *exerc. 3. §. 6.* conf. Dn. Kulpis. *ad Monzamb. part. 2. c. 5. §. 15.* Sed nec magis recipiendus Bodinus est *de republ. lib. 2. c. 8.* qui male putat, contra dignitatem Imperatoriam esse, habere Iudicem, cum certe spontanea submissio Maieitati nihil deroget.

Exemplz

Goldastus & Bodinus notantur.

XL.

Quo autem respectu Imperator coram Comite Palatino conveniendus sit, paucis peropportunum est perspicere. Scilicet Imperator cognitioni Comitis Palatini se submittit, non tanquam Archidux, quem crassum errorem errat Gottfried von Friedberg in neuem Calvinischen modell des H. Römischen Reichs *c. 8. n. 67.* cum hoc nomine Cameram Iudicem habeat, quod saltem ex vulgata illa formula notum esse poterat, qua Carolus V. semetipsum tanquam Archiducem Austriae citabat : *Wir Carl der V. Römischer Kaiser entbieten dir Carl Erb-Herzogen zu Desterreich / dich vor unser Cammer zu Speyer zu stellen.* Sed tanquam Imperator, accepto vocabulo Aureae Bullae *dict. cap. 5. §. 3.* Als / si quidem illud retinendum sit, non reduplicative, verum comparate & negative, ut Imperator intelligatur non ratione officii Imperatorii & actuum Imperii ac Maiestatis;

Quo respectu Imperator coram Comite Palatino conveniendus sit

tum enim res potius vel ad univcrsum collegium Imperiive Senaturn deferenda, vel ferendum est, quod summus legibusque solutus Princeps durius statuit: sed prout neque Ducis neque Comit'is neque alium separaturn respectum sustinet. Omnino enim quoddam quasi tertium est inter Imperatorem, ut Imperatorem, ratione officii sui agentem, & inter eum, ut Ducem, &c. consideratum: nempe si eum intueamur, quatenus summus Princeps est, qui tamen non officii ratione quid peregerit, e. c. si alicui ex nimia-benevolentia aliquam pecuniaë summam promittat. Schüz *Colleg. publ. exerc. 7. tb. 21. lit. c.*

XLI.

An iudicium
Palatini ad
Regem Roma-
norum spe-
ctet.

Sunt, qui iudicium Palatini ad Regem Romanorum, extraordinarie electum, extendunt, tum, ob textum in A. B. *dict. cap. 5. §. 3.* tum, quia praeter actus secundi suspensionem & delitescentiam nulum sit inter Imperatorem & Regem Romanorum discrimen, Schüz *Colleg. publ. exerc. 7. tb. 21. lit. c. d.* Alii autem Caesarem putant esse Iudicem, Limnaeus & Buxtorff *ad A. B. De Augusta iucunde controvertitur, an & illa forum mariti sortiatur, & hoc A. B. privilegio gauder?* Ego singularem praesertim e consuetudine oriundam legem ad consequentiam producere non ausim, *arg. l. 14. de leg.* imo vero Augustis hoc privilegium tributum, dicunt Doctores, ut uxori liberisque ius dicere possint, *arg. l. 4. ibi: ex nostra iussione C. de quadrienn. praescript. Menoch. consil. 2. p. 22.* quod iis generali A. B. dispositione ademptum, statui non potest. Neque etiam exempla desunt historiae Augustae, v. g. Ottonis III in Mariam, Coniugem, Henrici VI in Constantiae suae adulterium, & Sigismundi in barbaros Barbarae suae mores, severius inquirentium.

Imperatores
uxori liberis-
que ius di-
cunt.

XLII.

Limitatio.
Palatinus in
propria causa
iudex non est.

Quod dictum fuit, Imperatorem coram Electore Palatino conveniri, coarctandum est ad causas civiles. In Criminalibus enim Imperatorem cognitioni non Comit'is Palatini, sed Electorum, submitti, verius videtur, vid. Knipschild *de Civitat. Imper. lib. 2. c. 33.* Quid autem, si ipse Palatinus Imperatorem velit convenire, ane adhuc iudex erit? Non puto. Absurdum enim foret, cum Palatini iudicium ideo non dedignetur Augusta Maiestas, ne iusticia saltem ex-

-opi-

opinionem vitium faciat, idem tamen in Palatino susque deque habere. Quam sententiam post Buxtorffium probat Schütz in *Colleg. publ. exerc. 7. tb. 21. lit. f.* Certe Imperator, si Statum aliquem impetere conetur, hoc non coram Palatino, *arg. A. B. dict. cap. 5. §. 3.* ibi: *zu antworten hat/* sed coram Austregarum vel Camerae iudicio facere debet, *arg. L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. c. 8. X. de for. compet. iunctis Capitulationibus & Ordinat. Camer. part. 2. tit. 27.* Non obstantibus exemplis, quae Buxtorffius dissentiens allegat, quibus Henricus IV. Ottomem Boiarum, Henricus V. Henricum Lotharingiae, Fridericus I. Henricum Leonem Saxoniae Duces, Rudolphus I. Ottocarum, Bohemiae Regem, Sigismundus Fridericum Austriacum in publicis Comitibus accusarint. Quod etiam Rudolphum II. anno 1566. observasse, d. Anni Recessus docet.

Vbi Imperator Statum Imperii convenire queat.

XLIII.

Sed & in causis feudalibus iudicium Palatini cessat, utpote quorum cognitio ad Pares Curiae spectat. Neque enim specialis iuris feudalis decisio, quae habetur 2 *f. 55* uspiam correcta, imo potius per Constitutionem Imperatoris, Friderici, sanctionibus feudalibus sub titulo: *Pacis Constantiae compositae* connexam confirmata est, Reinking *de regim. secul. & ecclesiast. lib. 1. class. 4. c. 5.* ubi momenta dissentientis Sixtini diluit. Quid autem, si lis Imperatorem saltem per consequentiam tangat, an etiam ipse Imperator pronunciare potest? Sunt certe, qui statuunt, Imperatorem fore iudicem inter Vasallos duos, contententes de feudo, etiam si alterutri de evictione teneatur, *Sonsbec. de feud. part. 14. num. 19. 27. & seq.* Idque memorante Rosenthal. *Synops. Iur. feud. c. 12. concl. 3. n. 7.* maximopere disputatum fuit in causa Ioannis Fugger contra Baronem in Maxelrein, Baronatum sive feuda Imperii Mundelhemiana concernente. Imperator, concepta sententia per Consiliarios aulicos Imperiales x. Junii anno 1587 Fuggerum immittendum decrevit, constitutis hanc in rem Commissariis Principibus duobus Imperii. Cui immisioni Maxelrein se opposuit & 9. Ianuarii anni, proxime secuti, citationem a Camera Imperiali impetravit, quae vero deinceps iterum cassata fuit.

De causis feudalibus.

An Imperator, si lis ipsum saltem per consequentiam tangat, pronunciare possit.

Illustrare exemplum.

XLIV.

Interpretatio
Constit. Fri-
derici de pace
Constantiae
composita.

Praeterea huic sententiae suffragari videtur Constitutio Friderici de pace, Constantiae composita, §. *Nobis autem*, ibi: *Si qua controversia fuerit orta de feudo inter nos & alium, qui sit de societate Lombardiae per Pares illius civitatis vel Episcopatus, nonnulli legunt Comitatus, in quo descendit, agatur & secundum consuetudinem illius civitatis in eodem Episcopatu terminetur, nisi nos in Lombardia fuerimus. Tunc enim* IN AUDIENTIA NOSTRA, SI NOBIS PLACVERIT, AGITABITUR. Verum enimvero animadvertendum est, Fridericum, Imperatorem, tunc non solum pronunciatum sententiam, sed tantum causam in audientia eius agitatum iri, ubi Pares provinciae solebant assidere, imprimis vero Capitanei eius, Principes, Marchiones, Comites, &c. sicut passim ex Cuiacii, Hotomanni, Commentariis ad usus feudorum, nec non historiis, liquet. Taceo, quod & Schraderus annotavit, speciale quid esse inter Imperatorem & Vasallos Lombardiae ex pacto. Caeteroquin iura feudalia diserte loquuntur, Pares Curiae tunc quoque ius dicere, cum sit per consequentiam dominum concernat, ut, si alterutri Vasallo, succumbenti in iudicio, ad evictionem teneatur, 2. f. 46. Atqui ea, quae in usibus feudorum exprimentur circa dominos & Vasallos, etiam inter Imperatorem & Imperii Vasallos obtinere, nemo est, qui facile neget. Vnde & Camera Imperii, cum duo Status imperii de feudo invicem litigant, & ex alterutra parte interesse Imperii allegatur, & ideo Imperatori lis denunciatur, eum in modum interloquendo pronunciare solet. Quam iudicii Cameralis observantiam eleganti praedictio ex Saifero confirmat Rosenthal. *dict. Concl. 3. n. 19.*

Deciso.

Observantia
Camerae.

XLV.

De Regibus,
summis Prin-
cipibus & Sta-
tibus Imperii.

Praerogativa Imperatoris, quam asseruimus, ad Reges Principesque, quotquot Superiorem non recognoscunt, imo & certo respectu ad Electores reliquosque Imperii Status, qui in territoriis suis potestatem Maiestati analogam sustinent atque tuentur, extendenda est. Quanquam illi in universum omnes iure suo rigide non utuntur, sed plerumque optimo instituto solent Consiliariorum suorum iudicio se submittere, eosque nonnunquam a iuramenti vinculo quoad certum actum absolvere, quo tanto minus suspecti videri queant.

Sic Galliae Reges, memorante Mornacio *in L. un. C. ne quis in sua caus. ind.* nunquam ius sibi dicunt in re propria, sed totum, quicquid est, Iudicibus quasi inter privatos committunt, adeo, ut Principem & a subditis superari in iure controverso, contingat saepius. Indeque in publicis causarum actionibus, si agatur cum solo Principe, visum est non semel, ita sanciente Senatu, advocatum fisci transire a loco auditorii, in quo confidere solent Triumviri ad cancellorum fori tumultum, unde causas dicunt Pares Franciae. Imo, ut Chassanaeus testatur, Reges Franciae etiam iudicio Senescallorum seu Bullivotum suorum sponte se submiserunt, & quod iudicatum est, contra se efficaciter exequi passi sunt. Etsi hodiernus Gallorum Rex hanc libertatem Parlamento haud concedere fertur. Porro Regi Arragoniae Iustitia olim Arragonica ius dictitabat, vid. Borellus *de praestant. Regum Catholicorum c. 46. n. 54.* Rex Hispaniae convenitur coram Ordinibus, ut & Parlamento Belgico. Rex Daniae iudicatur ab universo Regni Senatu, vid. Arnisaeus *de iur. Maiest. lib. 1. c. 6. n. 11.* Rex Bohemiae ratione Silesiae se sistere tenetur coram iudicio Vratislaviensi, vid. Schrader. *de feud. part. 10. sect. 1. n. 13.* & ratione Ducatus Glogoviensis coram Paribus curiae, vid. Beust. *in L. 19. de iure iur.* Elector Saxoniae coram curia Lipsiensi agit & convenitur. Austriaci a subditis suis conventi, nobilem quendam sibi Iudicem deligunt, vid. Cuspinian. *in Austria.* Reliqui Saxoniae Duces respondent coram Provinciali Curia Ienensi, *Ordinat. renov. Cur. Provinc. cap. 17. pr. conf. Dn. Vitriarius Instit. iur. publ. lib. 3. tit. 12. §. 16.*

XLVI.

Quamquam Principes tum etiam, cum in causa propria Ministros constituunt, atque per eos sententiam ferri curant, quodammodo sibiipsis ius dicere & potestatem mediate in seipsos exercere videntur. Vnde hoc quoque Imperatoris & Principum, habentium Imperialia iura, praecipuum esse, scribit Amed. a Pont. *tract. quis sit index in causa feudi.* Imo usu & consuetudine obtinuit, ut & Consilarii & Officiales Comitum ac Baronum, in Electoratu praesertim Saxoniae, coram Cancellariis Dominorum suorum, in quibus alias assident, conveniri debeant, adeoque extra casum interpositae Appellationis

Consilarii
Comitum &
Baronum co-
ram eorum
Cancellariis
conveniri de-
bent.

Exceptio.

tionis ad Curias provinciales vel supremum provocationum Iudicium, quod Dresdae est, trahi non possint. Nisi forte alicubi secus receptum sit, veluti Curiae Lipsiensis iurisdictionem contra Officiales Schönburgicos, etiam in prima instantia fundatam esse, testatur Carpzov. *lib. 2. Resp. 11. n. 26.* Vnde, postquam in causa Martin Kreyzmar's contra die Schönburgische Beamten zu Wechselburg laudata Curia pronunciaverat: daß Beklagte ihres Fürwendens ungeachtet vor uns auff erhobene Klage sich einzulassen und zu antworten schuldig. **R. R. B.** Sententia deinceps in instantia appellationis confirmata est. Idem valet in Consulibus & Senatoribus, sigillatim consideratis, Civitatum municipalium; quandoquidem hi quoque coram toto Senatu conveniendi sunt. Ratio utrobique eadem est, quia non minus Senatus, quam Cancellariae, praeter reum conventum, ex aliis personis iuratis ac fide dignis constant, reus etiam tum loco cedit ac cognitionem Collegis relinquit. Qua de causa inter omnes constat, Concilium vel Senatum difficulter suspectum argui posse, vid. Carpz. *dict. Resp. 11. n. 18. seqq.* ubi hanc, quam asserui, opinionem elegantè exemplo confirmat.

Exemplum.

Idem de Consulibus & Senatoribus.

Ratio.

XLVII.

Licet vero non omnino eadem ratio esse videatur Senatus & Nobilium, quod & Carpzovius *lib. 2. Resp. 14. n. 3.* observavit, nihilofecius latius progressa est, quam *ibid. anteced.* adduxi, consuetudo, ut & Nobiles coram ipsorum Sculteto & Scabinis paganis subditos convenire, adeoque in proprio iudicio experiri queant, Ziegl. *part. 2. prax. Catvol. §. Nobiles concl. 1. n. 17. seqq.* Moller. *ad Constit. Elect. 23. part. 2. n. 8.* Berlich. *decis. 109.* Equidem Mindanus *lib. 1. de process. 6. 18. n. 70.* existimat, Principem Imperii subditos in Camera convenire debere, non coram suis Consiliariis. Quam opinionem etiam Mynsingero *5. observ. 1.* & Gailio *1. obs. 1. n. 18.* placere, perspicio. Unde videri queat, multo minus hanc potestatem Nobilibus concedendam. Praeterea Nobilium Praetores & Officiales iurisdictionem non habent, sed nudum tantummodo praebent ministerium, ac licet vel maxime sedeant in banco vel sede scabinali, omnia tamen ex iussu & nutu Nobilium peragunt, Coler. *de process. execut. part. 2. c. 1. n.*

Nobiles coram ipsorum Sculteto & Scabinis paganis subditos convenire possunt.

Objectiones.

131. Carpz. 1. Resp. 99. n. 15. Sed haec momenta tanta non videntur, ut Respondetur.
 consuetudinem allatam improbandam esse censeamus, praesertim
 cum ea expressa lege Electorali Saxonica probata legatur *Ordinat. pro-*
cess. tit. 2. §. 3. Ob wir auch wohl geschehen lassen können / daß diejeni-
 gen / so mit Gerichten von uns beliehen / wie bißhero / also hinfüro sich
 derer gebühlich brauchen und vor denselben ihre Unterthanen rechtlich
 belangen mögen &c. Nec putandum est, ideo plus iuris Nobilibus,
 quam Principibus Imperii, competere, cum ex inveterata consuetudi-
 ne a Principibus etiam in ipsorum Cancellariis contra subditos actio-
 nes intentari, ipse testetur Gailius *dict. obs. 1. n. 18.* Et si quae suspicio
 hac parte suboritur, facile tollitur, modo advertamus (1.) non ipsos-
 met Praetores & Scabinos in causa iudicare, sed Acta ad collegium sa-
 pientum diiudicanda transmittere. (2.) Notarium publicum, ad iu-
 dicium in praesentia subditorum specialiter iuratum, cognitioni eius-
 modi causarum adiungi debere, quemadmodum itidem in *dicta Or-*
dinat. process. cautum est, ibi: *Diemeil aber in solchen occasionen der*
Warttheiligkeit und anderer Unrichtigkeit haben / die Beybehaltung der
Acten und sonst mit unterlaufft / bey unserer Regierung allerhand
Beschwerden einkommen / wollen wir / daß zu Vorkommung derselben
diejenigen / so sich zu Gerichts-Verwaltung gebrauchen lassen / bey An-
rettung ihrer Bestellungen / in Beyseyn der Unterthanen / wie auch die
zu den Processen erfordereten Notarii gleich andern Actuariis, wenn sie
nicht obgedachter massen semel pro semper und in genere zu den Gerich-
ten geschworen / jedesmahl verendet / auch wie und wann solches gesche-
hen / bald anfangs der acten registrirt werden solle. Denique adden-
 dum, subditos vel rusticos, si se gravatos sentiant, appellandi potesta-
 tem habere, *L. 1. §. 1. s. ff. § C. de Appell.*

XLVIII.

Similis consuetudo in Marchia invaluit, ut Domini subditos Consuetudo
Marchiae.
 suos ob non praestitas operas & alia castigare possint, ut testatur B.
 Brunnemann. *in L. 10. ff. de iurisd. n. 7.* & simul decisum refert in Ca-
 mera Brandenburgica in *Causa Dittho Graman und Hans Kobelq*
Anno 1600. *Mittwochs nach Misericordias Domini his verbis: Wann der*
Krüger die Pächte zu rechter Zeit nicht abgibt / mag ihm der von Kobelq
 Mmm m 2 wie

Doctrina. wie disfalls der Landes-Gebranch mitbringt / selbst gebühlich verheffen. His & aliis eiusdem generis argumentis moti Doctores in genere tradunt: consuetudine & statuto, ut quis in sua causa iudicet, introduci posse, Steph. Gratian. *discept. forens. c. 4. num. 29.* Alex. Trentacinq. *de iudic. resol. 5. num. 11. & 22.* Aug. Barbof. *ad L. unie. C. ne quis in sua caus. iudic. n. 9.* idque ad Dominum feudi, causasque feudales; extendunt Roland a Valle *Consil. 89. n. 19. lit. 2.* Surd. *Consil. 465. n. 3. & 4. lib. 4.* Quod quanquam B. Brunnemann. *in L. un. C. ne quis in sua caus. iud. n. 14.* non levibus argumentis destrui putet: tamen hactenus admittendum opinor, quatenus id opera datur, ut omnis suspicio cesset; imprimis vero is, cuius causa agitur, iudicio abstineat, eamque per alios, iuramenti vinculo obstrictos, fideque dignos, tractari expediriq. curet. Qua supposita declaratione, B. Ziegler. *discast. concl. 12. §. 31. c. c.* Nobiles non fore iudices in propria causa statuit.

Extensio

Probatur cum temperamento.

XLIX.

Pontifex Rom.
potestatem in
seipsum exer-
cet.

Obiectio.

De Pontifice Romano restat hac parte, ut videamus, numquid & is potestatem suam in seipsum exercere possit? Qua in re concors Pontificiorum sententia est, posse. Primum autem refragari videtur, quod ipse Papa potestatem legislativam Imperatoris agnoscat, eique se submittat, *c. de capitulis 10. c. quis autem 12. cum duob. seqq. dist. 10.* Tantum abest, ut a contrario sensu Edicti, contra Johannem XXII. a Ludovico Bavaro publicati: *Diweil Johannes unser Feind / und verdächtigt ist / seine Ordnung der Rechte hält / kan er nicht Richter seyn / validum satis argumentum duci possit.* Accedit, quod non ignotum esse possit, Gallicanam Ecclesiam, edita pragmatica sanctione, decretis celebris istius Basileensis Concilii magno cum emolumento robor addidisse. vid. Petrus de Marca *de Concord. Sacerd. & imp. lib. 6. c. 9.* & Papale iugum maximam partem humeris suis excussisse. Videlicet Doctores Sorbonienses docuerunt in Francia: Papam non esse supra, sed infra, Concilium generale in omnibus. Quamvis meminerim, illud dogma praeterito anno Romae expressa Bulla a Pontifice Alexandro VIII. iam morti vicino reiectum confutatumque, & omnes, quotquot hanc opinionem fovent, excommunicatos damnatosque esse.

esse. Sed animadvertendum, aliam hodie esse rerum faciem, & Pontificem nunc ut Monarcham & summum Principem in suo territorio haberi, Ziegler. *ad Lancellot. ius Canon. lib. 1. tit. 2. §. 4.* Quod quidem sufficere poterat, ut, quaecunque diximus de Imperatore, Regibus, aliisque Principibus, quoque ad Pontificem Romanum pertinere, existimemus. Interest, causas Pontificis proprias distinctim perlustrare.

L.

Quod attinet ad causas civiles, Pontifici Romano non videtur invidenda esse exors & eminens potestas, sive ipsum tangant iure patrimonii sive alio, ut puta, si, dum creditur uxor tua mortua, tu eligaris in Papam & consecraris, uxor autem tua deinceps te repetat, an ei reddendus sis? vel si tu neges eam esse tuam uxorem, apud quem fieri debeat cognitio? Quod exemplum allegat Scaccia *de sentent. & re iudic. cap. 1. gloss. 4. quaest. 7. n. 38.* Rationes congerunt Pontificii, imprimis Scaccia *num. 25. 26. 27. & 47.* tum, quia Papa superiorem, quem vereatur, non habet, potius ipse supremus Princeps est, tanquam unum principium, tum, quia Papa ob sanctitatem vitae, quam prae se fert, praesumitur velle procedere secundum iustitiam, & alias tanto gravius peccat, puniri que a Deo debet, quo maior haberi vult, sicut diabolus, qui maximus comparatione aliorum creatus fuit, *Can. 45. de poenit. dist. 2.* Quanquam idem Scaccia *n. 39. 40. 41.* tum Pontificem proprie non posse dici Iudicem in causa propria, addit, & honestius decentiusque facturum Papam, si causam suam alteri deleget vel arbitris committat. Minus dubii subesse videtur in causis Ecclesiarum, in quibus suprema potestas Papae relicta est, quoniam in iis proprium interesse Pontificis tantum non vertitur, quantum in rebus, quae ad eiusdem patrimonium spectant. Hinc illud, quod ex *C. cum venissent 12. X. de iudic.* circumferri solet: de privilegiis Romanae Ecclesiae, vel Romani Pontificis, solum Romanum Pontificem iudicare posse, non ullos alios. Ratio redditur, quia Pontifex Romanus tum iudicat in causa non quasi omnino propria, sed quasi Ecclesiae communi. Exat exemplum *in dict. c. 12. iuncto c. 2. X. de integ. resitut.* ubi Innocentius III. in causa iudicasse fertur Rotho-

Respondetur.

Exegesis.

De causis civilibus.

De causis Ecclesiarum.

Exempla.

nenfis Britanniae minoris monasterii, quod ex privilegiis Leonis, Gregorii, & Clementis, ad ius & proprietatem Romanae Ecclesiae pertinebat. Pari ratione Papa Clemens IIX ipsemet circa recuperationem civitatis Ferrariae contra Sereniss. Estensem cognovisse & sententiam executus esse traditur. Neque vero haec Papae praerogativa Praelatis inferioribus communicanda est; id quod late comprobare nititur Scaccia *num. 44. seqq.* ita tamen, ut eiusmodi Praelati, quod attinet ad causas Ecclesiae, iudices quidem esse, sed tanquam suspecti recusari possint. Quam sententiam etiam Cappyzius *Dac. 137.* probat. Et si secundum Scacciam *n. 45.* ac Barbosam ad *L. un. C. ne quis in sua causa iud.* secus est in iis, quae sunt de mensa Praelati. Tum enim Praelatus propter maius ipsius interesse, quod hic vertitur, non tantum tanquam suspectus recusari potest, sed etiam omnino iudex esse prohibetur.

LI.

Quin imo ulterius procedunt Papae parafiti, eiusdemque absolutam potestatem in iure de seipso dicundo ad causas criminales porrigunt, nullo facto discrimine, delictum adversus Papam, an ab ipso Papa, admissum sit. Vnde Romanus Pontifex apud Pontificios audit *αὐτὸν ὁ θεὸς πρὸς τοὺς δικαίους καὶ τοὺς ἀνομίους*, sicut fuit apud Gentes olim, auctore Dionysio Halicarnassaeo, adeo, ut nec Senatus, nec populi Romani iudicio obnoxius esset. Quo & pertinent *Can. 13. caus. 9. quae st. 3. & Can. 6. distinct. 40.* in quibus proditum est, Papam Romanum neque ab Imperatore, neque a Regibus, neque a Clero universo, iudicari posse, cunctos ipsum iudicaturum, a nemine iudicandum esse. Nimium dictu! Hinc & forma sententiae nata est, qua Papa seipsum condemnaret; Ego talis Papa propter hoc scelus, quod infelix commisi, iudico, me deponendum, Anton. de Butrig. *in Cap. 12. cum venissent de iudic. n. 9. Innoc. in cap. Ex parte de verb. signif. n. 1.* Certe de Marcellino, Pontifice Rom. legimus, cum coargueretur, se quamvis invitus immiscuisse sacrificiis paganorum, & collectum ob eam rem esset collegium sive concilium multorum Episcoporum, nihil de eare Concilium pronunciaffe, sed acclamasse omnes: Tuo ore iudica causam tuam, non iudicio nostro: noli audiri in iudicio nostro, sed col-

De causis criminalibus.

Exemplum.

collige in finu tuo causam tuam : prima sedes non iudicabitur a quoquam, *Can. nunc autem 7. distinct. 21.* Traditque post Innocentium & Abbatem Scaccia *num. 51.* quod attinet ad crimen adversus Papam commissum, nihil interesse occultum sit an notorium ; caeteroquin fatetur, a delictis Papae excipiendum crimen haeresis, sive sit manifestum sive occultum, putatque eius cognitionem propter periculum generale Status Ecclesiastici ad Concilium generale pertinere, adducto *Can. 6. distinct. 40.* repetit quoque *num. 50.* quod antea de Civilibus causis asseruerat, scilicet regulariter honestius Papam cognitione proprii criminis abstinere, quo tanto apertius innocentiam ostendat, & se a suspitione delicti liberet, ne infirmorum corda percutiantur & ministerium vituperetur.

Exceptio.

(1.) in crimine haeresis.

(2.) de honestate.

LII.

Nova oritur tractatio, an Magistratus, si ipsi illata sit iniuria publice, maximeque dum sedet pro tribunali, ita, ut ad contemptum dignitatis suae spectet, quod actum est, de causa cognoscere violatamque iurisdictionem suam vindicare possit? Affirmat Communis sententia & praxis Imperii, si fides habenda est Gailio *1. obs. 39. n. 2. seq.* quem eo nomine laudat Mevius *part. 5. decis. 324. n. 7.* Sed & de observantia fori Francici testatur Antonius Mornacius *in L. un. C. ne quis in sua caus. ind.* dum hoc iure, inquit, Indies utimur ad tuendam dignitatem Iudicum coërcendamque temerarium licentiam, nec unquam male habet Ordo amplissimus iudicem, qui illatam sibi pro tribunali sedenti contumeliam, ac iniuriam ex temporali iudicio vindicaverit, ut qua scilicet imminuti Magistratus merito sit reus, nisi ultrix sententia, manusque viatorum accedat *ἐν τῷ παροχρήμα*, eoque ipso momento, quo publice, interque ipsa iuridicinae insignia, laesus est. Narratque anno 1583, in Comitibus Tricassium iuridicis capite fuisse nobilem quendam Campanum, quia in pago (ubi, nobilium plurimorum in morem, agebat tyrannidem) diu antea, supraque annos decem depalmare ausus fuisset perornatum, subrusticum, & contemptibilem, procuratoris regii Tricassium vicarium, quales passim vicarios, seu substitutos, habet in universa Campania procurator ille regius. Fidem, pergit Mornacius, de eo plenissimam faciebant con-

Magistratus iniuriam sibi illatam vindicare potest.

Praxis.

con-

confectae tunc notoriae, seu informationes, ut loquimur, servatae semper in actis loci publicis, delataeque tandem a viatorum Senatus primiticio, in tabularium Senatorium, (vulgo dicimus au greffe de la Cour) ut fit, de more, statim atque promulgatus est ex Senatu iudicus in Metropoli aliqua conventus. Cum enim casus tulisset, ut, auspicante concessu, initium a depalmati vicarii illius notoriis fieret, correptus ex improvise est pagi regulus, deductusque Tricastes: cur ita, plane' immemor: damnatusque post paulo ab ardentibus, nihilque per ea tempora condonantibus purpuris, quia scilicet, ante annos decem, ut dixi, laesa ab eo fuisset, etiam in perornato, ac vilissimo, maiestas regia: Severitatem iudicii mirati sunt plurimi: publiceque propterea edo. Hactenus insignis Doctor Parisiensis, Mornacius, de casu maxime memorabili vindicatae iniuriae publicae, in inferioris dignitatis hominem admissae, quem huc transcribere, per opportunum visum fuit.

LIII.

Probatur per
textus & rati-
ones.

Neque sententia, quam adduxi, textibus iuris destituitur & rationibus. Textus sunt *in L. 33. ff. de iniur. L. un. pr. ff. Si quis ius dicend. non obtemp. C. 1. de poenis in 6. Can. 16. & 20. caus. 2. quae st. 7.* Ratio redditur, quia hic non tam causae suae privatae iudex esse videtur, quam laesae publicae dignitatis & iurisdictionis vindictam ac poenam exigere, & non tam se ulcisci, quam Magistratum, quem gerit, & rempublicam, Rauchbar. *lib. 1. qu. 50. n. 4.* Graev. *concl. 39.* Vivius *decis 278.* Quin imo quasi imminuti Magistratus & laesae Maiestatis reum esse eum, qui potestatem suam in administrando non defendit, Asconius Paedianus scribit *tertia. in Terrem.* Praeclare ait Synnachus *lib. 4. epist. 61.* magnae urbis Magistratibus augustos animos non convenire. Late istud in altum evehit Demosthenes *contra Midiam*, cuius orationis particulam inseruit Vlpianus *legi, aut facta 16. de poen.* Plautus *in Pseudolo*: nihil est, suum qui officium conservare est immemor. Quamquam vero exemplo Servatoris Optimi Maximi iniurias, nobis illatas, magnanimiter sufferre sustinereque oportet, idemque ex Livio & Plutarcho evincere, conatur Ioh. Langlaeus *in otio semest. lib. 2. cap. ult.* tamen hoc de personis privatis, nequaquam vero publicis, cuiusmo-

iusmodi sunt Rectores & Iudices, non de ultione publica & vindicando contemptu iurisdictionis Magistratusque, sed de vindicta privata, intelligendum est. Sane propriam iniuriam haecenus quem debere ulcisci, nemo ambigit, quatenus redundat in Deum aut Ecclesiam, consequenter iniuriam quoque, Magistratui illatam, utpote qui a Deo & Dei minister est, *Rom. XIII.*

LIV.

Potestas vindicandi iniurias, intuitu officii illatas, non minus iudici inferiori, quam superiori, tribuenda est, ut & ex exemplo Galliano, *theſi proxime antecedenti* adducto, imprimis colligitur. Redarguitur enim Bartolus, quod in hoc iuris articulo inferiores Iudices distinguat ab iis, qui superiorem non agnoscunt; Maximus est iudex, quisquis audit causas, ait Ioh. Faber *ad L. ult. ff. de Procurat. Et ex L. 65. §. cum Praetor. ad SCtum Trebell. L. penult. de F. & I.* aliisque satis liquet, vindicandos arcendosque semper esse Iudices a contemptu & iniuriis popularium, ne vilescat eorum dignitas. Inde vocantur Dii in Sacris literis, frequensque id nomen fuit apud Iudaeos, ut tradunt Suidas in verbo θεοῖς, & Origenes *lib. 4. contra Celsum*. Dicebantur etiam Reges apud Graecos, ut ex Hesiodo, Homero, & aliis, clarum est. Imo tribunal eorum, ex eadem semper ratione dignitatis tuendae, audit ara Iustitiae, apud Cassiodorum *lib. 1. epist. 12.* Quibus argumentis facile probatur, quod post Innocentium & Abbatem scribit Scaccia *de sentent. & re iudic. c. 1. gloss. 4. qu. 7. n. 55.* Praelatos etiam inferiores subditum ob iniuriam, sibi factam, excommunicare deponereque posse.

(1.) ad Magistratus inferiores.

(2.) ad Praelatos inferiores.

LV.

Monendum est, quousque potestas in Magistratu vindicandi iniurias, sibi factas, valeat. Hoc autem, me tacente, intelligitur, impraesentiarum iniurias, intuitu ac contemplatione officii Magistratui illatas, supponi, quae etiam in foro praesertim Saxonico inter momenta, inquisitione digna, referuntur, testante Carpzov. *pract. Crim. qu. 107. n. 32.* Alias earum, quae ex odio particulari profectae sunt, hic nulla habenda est ratio, Farinac. *qu. 17. n. 46.* Barboſ. *in L. un. C. ne quis in sua caus. iud. n. 12.* Praeterea Doctores requirunt, ut factum sit

Temperamentum.

(1) ut iniuriae sint intuitu officii illatae.

(2) ut sint notoriae.

(3) ut poena
sit certa ac de-
terminata.

Consilium.

notorium & iniuria publice nota, quia tum cessare videatur ratio sus-
picionis & nulla desideretur causae cognitio, sed poenae duntaxat
executio, Trentacinq. *resol. tit. de iudic. n. 6.* Sed nec in eo acquiescunt,
verum ulterius necessum esse putant, ut poena a lege vel statuto certa
sit ac determinata, cum alioquin, si poena in arbitrio iudicis confi-
stat, verendum sit, ne nimis iniuriam aestimet iudex, adeoque par-
tem gravet, Farinac. *dict. qv. 17. n. 45.* Vnde postremo casu svadet B.
Brunnemannus in *L. 10. ff. de iurisd. n. 8.* ut iudex consilium require-
ret iurisperitorum, & directioni iudicii praeficeret virum, qui suspi-
cione vacet. Et Antonius Mornacius ait, laudandum iudicem esse,
si ita se gesserit, in *L. un. Cod. ne quis in sua causiud.* refertque, eundem
in modum Petrum Perticensem, Doctorem Gallum, monuisse, ut
nempe eo casu accersat laesus iudex alterum, qui secum de iniuria iu-
dicet, ne possit dici animosius quicquam statuisse; cuius sententiam
ex aequitatis ratione tuetur Cynus, Bartoli praeceptor.

LVI.

Observantia
in principe.

Quin imo in tota Europa moribus obtinuisse, P. Busius in *l. 10.*
ff. de iurisd. notat, ut Principes de crimine Maiestatis, contra se com-
misso, non ipsi, sed per alios, iudicent. Ex quo simul apparet, loca-
torem, ut ut iurisdictionem in pago sibi reservaverit, iudicem tamen
in Controversia, quae circa locationem inter ipsum & conductorem
oritur, esse non posse; Quod & post Meyium *part. 4. decis. 246.* Brun-
nemannus probat in *l. 10. ff. de iurisd. n. 5.* Postremo hac tractationis
parte expediendum est, an, quae hactenus de iudice contempto iniu-
riisque lacescito dicta fuere, ad Commissarium quadrent, ut is etiam
super iniuriis, vel sibi in ipsis, vel suis, illatis, cognoscere poenamque
statuere possit. Qua in re distinctione iniuriarum opus esse videtur.
Certe si iniuriae sint graves ac altiorem indaginem requirant, tum ve-
ro sive ipsum, sive familiam, principaliter tangant, vix est, ut praeter
tenorem commissionis commissarius potestatem de super cognoscen-
di iudicandique iure usurpet, sibi que arroget, quoniam iniuria, dele-
gato vel commissario facta, committenti facta censetur, & talis vin-
dicta, quae mero imperio exigitur, simul mandata non intelligitur,
sed ipsi committenti reservatur. Vnde, teste Rulanto *tract. de com-*

De Commis-
sario.

Distinguitur.

missar.

missar. lib. 3. c. 15. n. 10. Camera Imperii eiusmodi in casu processus decernere contra iniuriantem solet, ut factum 10. Mai. anno 1592. in causa Romsperg contra Gotthart Hofelein Bürgern zu Cöln. Quanquam recte facturum commissarium idem Rulantus *n. 11.* addit, si protestetur, se nomine committentis iniuriam ad animum revocare, atque postea committenti rem totam significet, ut factum in camera in causa Würzburg contra Fulda anno 1566. item in causa Keiner von Bestern zu Wolgda contra Bentheim/ nec non in causa Bentheim contra Wittmarschen. Caeterum si iniuria levis & notoria fuerit, quae ipsum aut familiam tantum concernat, nihil adeo obstare crediderim, quominus desuper cognoscere levemque infligere poenam valeat. Cui sententiae quoque Rulantum *num. 11. seq.* addictum esse video.

LVII.

Receptum porro est, ut quis in sua causa iudicet, cum de iurisdictione eius agitur, cum de competentia fori disceptatur. Praetoris est aestimare, an sua sit iurisdictione, *L. 2. §. 6. L. 5. de iud. L. 2. pr. si quis in ius vocatus*, quin & partem victam simul in expensas & damna condemnare. Quam sententiam notissima Germaniae consuetudo servat, ut testis est Mynfingerus *6. observ. 7.* & Camera Imperii sequitur, iuxta Gailium *1. observ. 34.* ibique Graev. Imo, oppositis pluribus exceptionibus, & inter has fori non competentis, haec ante omnia examinari debet, quo certum fiat, utrum fundata sit iurisdictione, qua sine nihil eorum valet, quae super causa vel actione decernuntur, Carpov. *lib. 2. resp. 10. n. 10.* Zanger. *de except. part. 2. cap. 1. n. 448. seqq.* Mevius *part. 2. decis. 7.* Vnde & sua sponte sequitur, Dominum feudi cognoscere posse, an sua sit iurisdictione inter Vasallos, de feudo antiquo litigantes, Gail. *1. obs. 34. num. 2.* Quemadmodum Wissenbachius *ad Cod. tit. ne quis in sua caus. iud.* scribit, se, ex facto incidente consultum, respondisse, in lite feudali, quae illustri Dn. Chiliarcho Schwarzenbergio intercessit in Aula Caesaris cum Illustr. Comite Schwarzenbergenfi, Iohanne Adolpho.

Iudex super
competentia
ipsum iudicat.

Extensio ad
Dominum
feudi.

LVIII.

Plane si aliquid excipiatur contra substantiam iurisdictionis, ut, si iudicem neget habere iurisdictionem, tum vero iudicis cognitio

Temperamen-
tum.
(1) si iudicem
neget habere
iurisdictionem.

cessat. Ad competentem enim requiritur, ut habeat iurisdictionem, & ut causa ad ipsum pertineat; de illo iudex iudicare nequit, sed eius cognitio referenda est ad Superiorem, Zanger. *de except. part. 2. c. 1. n. 446.* de hoc autem recte iudicat. Sed & quod dixi iudicem ipsum met iudicare, an sit competens, nec ne, intelligendum est, si hoc sit dubium, ut recte limitat in primis Mynsingerus *6. observ. 7.* adiicitque exempla imperii Civitatum, Comitum, & multorum Nobilium, qui privilegiis nitantur, ne compareant coram provinciali iudicio, sed non manifestis ac notoriis, adeoque in iudicio allegandis. Alias vero si incompetencia iudicis sit notoria, frustra citatur reus, consequenter iudex eo nomine non cognoscit, quorsum referenda est *L. 53. §. 3. de re iudic.* Imo ex sententia B. Ziegleri *dicast. concl. 12. §. 32.* regula, quam probavi, officium suum perdit in iurisdictione, quam vocant patrimoniam, cum ea inter bona referatur, suisque non careat commodis, adeoque ille in propria causa iudex esse videatur, qui de suo patrimonio & rebus, ad id pertinentibus, iudicat. Vnde & laudatus Zieglerus veretur, ut consuetudo, hactenus recepta, & rationalis sit, & approbari commode queat. Ego consuetudinem illam sustineri defendique posse, putem, si praesertim iudex, ut fieri solet, non ipse cognoscat, sed rem decisioni collegiorum subiiciat. Neque omnino negari potest, iurisdictionem etiam administratorem suis constare commodis, ut experientia satis restatur. Caeterum formulam pronunciandi in foro Saxonico suppeditat Carpz. *part. 1. Constit. 3. def. 11. n. 5.* daß Beklagten schriftliches Einwenden nicht zulässig / sondern er ist Klägern die Unkosten dieses Termins auff richterliche Ermäßigung zu erstatten / und auff anderweit vorgehende gebührende Ladung zu erscheinen / und seine vorgeschickte exception und Nothdurfft von Mund aus in die Feder einzubringen und zu verfahren schuldig B. N. W. Quid autem? an iudex, opposita exceptione fori declinatoria, desuper expresse pronunciare debet? an vero sufficit tacita pronuntiatio, ut, si mandet ad ulteriora procedi? Posterior sententia, quae Innocentium auctorem habet, verior videtur, videlicet etiam hoc in casu satis esse, si quando iudex per processum ad ulteriora exceptionem incompetenciae reiiciat. Id quod etiam Schurff. *cent. 1.*

(1) si incompetencia iudicis sit notoria.

De iurisdictione patrimoniali.

Formula.

An expresse pronunciatio requiratur.

conf. 60. n. 25. Pacian. de probat. lib. 1. c. 28. n. 23. seqq. Menoch. 2. praef. 64. docent, & saepissime observatum, se vidisse, testatur Fachineus lib. 1. controu. c. 43. Iudex enim, satis certum se esse de sua iurisdictione, ita pronuntiando, significat. Denique si non sit opposita exceptio fori incompetentis, tum Magistratus tuto progredi, & in causa principali pronuntiare potest, quia hoc casu iudicium valet, vel ratione probabilis dubitationis, arg. l. 37. ad municip. L. 2. C. si adversus rem iud. L. 2. C. si contra ius vel utilit. vel propter prorogatum consensu partium iurisdictionem, Hahn. ad Wesenb. si quis in ius vocat. non ier. n. 1.

Non opposita fori exceptione, Magistratus tuto progreditur.

LIX.

Sunt, qui statuunt, iudicem sibi ipsi ius dicere posse, si eius sit qualitas, ut omnis suspicio verisimiliter cesset. Socin. *reg. 250. n. 7. Trentacinq. tit. de iudic. resol. 5. n. 12. & 22. Barbos. ad l. un. C. ne quis in sua caus. iud. n. 10.* Verum cum vix sit, ut eiusmodi qualitas in iudice inveniatur, merito cum B. Zieglero *Dicastr. concl. 12. §. 18.* hac de re dubitare possis. Fac, aliquem perspectae esse fidei & dexteritatis, ideo tamen is homo esse non desinit, & nemo se non magis amat, quam proximum. Licet in aliorum causis lyncei satis simus, in propriis tamen plerumque caecutimus, ut ex amore nostri non perspiciamus, quantum adversario nostro debeamus. Natura homines plus sibi, quam aliis, favent, & suae potius utilitati, quam alienae, consultum cupiunt. Et, quaeso, quis ita in exemplum vivit, qui non subinde affectibus abripiatur? ut eleganter Zieglerus loquitur *cit. loc.* Tametsi forte in principe aliud admitti potest. Is enim non facile affectibus suis abripi & sensu aliquo corrupto male iudicare, sed potius secundum iustitiam procedere; neque conscientiam suam pravam ferendo sententiam contaminare velle credendus est. Imò notam gravissimi criminis incurrit, qui de Principis facto iniquum ferret iudicium, *arg. L. si non con vitii 5. C. de iniur.*

De Iudice, in quo suspicio cessat.

De Principe.

LX.

Si causa ad iudicem tantum per consequentiam spectet, ita, ut is ex illa aut commodum speret, aut metuat incommodum, tum quoque iudex vulgo admittitur, haec tamen, quousque adversa pars

Si causa ad Iudicem per consequentiam spectet.

De causis le-
vibus.

eum suspectum non recusaverit : Exemplis rem declarat Scaccia *de sentent. & re iudic. c. 1. gloss. 4. quaest. 8. n. 2.* videlicet fideiussoris, ut is in causa debitoris principalis, nec non Praelati, ut is in causa suae Ecclesiae, quo dixi modo, iudex esse possit. Qua de re partim iam *ibid. L. dixi.* Istud autem, quod Doctores tradunt, in causis levibus & exigui momenti quem sui ipsius iudicem esse posse, vix firmo satis talo stare videtur. Certe textus, qui hanc in rem adducitur ex *L. 16. de offic. Praef.* nihil omnino probat, quod & B. Ziegler. *dicast. concl. 12. §. 19.* advertit. Equidem vulgo dici solet, minima non curari a praetore. Sed quis nescit, illud axioma saepissime fallere? sane in iis, quae sunt secundum ius, etiam minimum attendi, constat *Cap. 11. X. de Appell. L. 22. de damn. infect. §. 16. I. de rer. divis.* ut Barbosa annotavit in *axiomat.* Ut adeo mirer, Barbosam, & novissime Mornacium in *L. un. C. ne quis in sua caus. iud.* casum, si de minimo agatur, inter exceptiones regulae retulisse. Neque est, quod tum maiorem de iudice spem & praesumptionem concipias, cum utique ad iniustam sententiam non multum faciat quantitas, & aliae possint oboriri substantiae, quae iudicem ad iniustam pronuntiationem commoveant. Quemadmodum hanc rem eleganter executus est Zieglerus *cit. loc.*

LXI.

An conventio
valeat.

Quid autem? anne valet conventio consensusve, ut in propria causa iudicium exercere liceat? Negat cum Scaccia *de sent. & re iudic. c. 1. gloss. 4. qu. 8. n. 5.* B. Zieglerus *dicast. concl. 12. §. 12.* Quorum castra impraesentiarum sequi lubet, utique si iudicis principaliter intersit. Quanquam enim iudex etiam plane incompetens ius dicere potest, sicubi iurisdictio eius tacite fuerit prorogata, *L. 52. de iudic. L. 4. C. de iurisd.* tamen ex eo protinus non inferitur, admittendum esse iudicem, cui pars adversa sciens causam submittit. Non equidem urgebo, quod Scaccia pertendit, prorogationem fieri posse de uno ente ad aliud ens simile, sed non de uno ente ad aliud ens dissimile, multo minus de non ente ad ens; Cum hac ratione supponat, tres, numero distinctas, personas ad substantiandum iudicium requiri, adeoque tum iudicium deficere in substantialibus, quod ego ita simpliciter non admittendum, supra censui. Dispar potius ratio in eo

con-

conspicitur, quod etiam in casu consensus in itaque conventionis nimia affectio erga causam subsit, adeoque nihilo fecius ratio iuris prohibitivi obtineat, quae e contrario in altero casu prorogatae iurisdictionis prorsus cessat. Quid? quod lex prohibitiva *un. C. ne quis in sua caus. iud.* non ad commodum privatorum tantum conscripta est, sed multo magis ad bonum ordinem in republ. servandum, & ut iudiciis sua constet integritas. Atqui pacta contra eiusmodi praecepta negativa, quaeque occasionem delinquendi intervertendique bonum ordinem praebent, non valent, tralatitii iuris est.

LXII.

A causis civilibus ad criminales descendendum perpendendumque est, nunquid iudex delinquens seipsum morti addicere possit. Nego posse, statuoque, iudicem expectare debere, ut ab alio condemnetur, per ea, quae habet Soto *de iustit. & iur. lib. 5. quaest. 1. art. 5.* Imo neque Principi quidem hanc potestatem in seipsum tribuimus. Itaque redarguendum est omnino factum Charondae, Tiriorum principis, qui, cum legem tulisset, ne quis cum telo in concionem prodiret, alias capite damnaretur; ac, interiecto aliquo tempore, ex longinquo rure, gladio accinctus, domum repetens, subito in dictam concionem processisset, ab eo, qui proxime constiterat, solutae a se legis suae monitus idem, inquit; illam fanciam, ac protinus ferro, quod habebat districtum, incubuit. Quod exemplum refert Tiraquellus in *tract. Nobilit. c. 20. n. 74.* Impie egit Charondas & grave peccatum peccavit, neque autoritate legis, a se latae, defendi potest, tum, quia ea lege ipse, ut Princeps, minime ligabatur, *L. 31. de legib.* verius enim est, Principem lege sua, ne directive quidem, & in conscientia, teneri, vel ideo, quod lex illa non principi, sed subditis, lata sit; tum, quia, ut maxime ligaretur, casus inopinatus, necessitas subito indicendae concionis, mens, non ex proposito, sed casu, arma portantis eum excusabant; tum denique, quia, etsi minime excusaretur, & eiusmodi violatae legis reus esset, debuit condemnationem executionemque ab alio expectare, non seipsum occidere. Quas rationes collegit Gomezus de America *tract. de potest. in seipsum lib. 2. c. 10. n. 12. seqq.*

An iudex delinquens seipsum morti addicere possit.

Extensio ad Principem.

LXIII.

Sententia Cuiacii, quatenus pater in causis liberorum iudex esse possit.

Patremfamilias in causa liberorum, aliorumque domesticorum, ius dicere non posse, *ex L. 10. de iurisd.* liquet, quam etiam ea fini iam supra *Tb. VII.* adduxi & *tb. VIII.* cum *L. 77.* conciliare studui. Ex mente vero Cuiacii *add. l. 10. de iurisd.* quem Anton. Mornacius sequitur *in L. 78. de iudic.* causae una cum effectu discernendae sunt. Nimirum Pater in causis publicis & criminalibus ius dicere non potest, id est, publico iudicis officio fungi; potest autem, si de re privata & civili inter consentientes agatur. In privatis causis si quid peccatum sit, facile emendari potest remedio appellationis vel supplicationis; in publicis iudiciis pleraque interveniunt, quae emendari postea nequeunt, veluti carceres, tormenta, quaestiones, vincula, *L. ult. C. de abolit.* Quanquam vero liceat iudicare de re privata filii, quia munus publicum est, & quia iudicat quasi extraneus, aut publica persona, non quasi pater, tamen id non decet. Perpendit Cuiacius verbum: *potest*, in *L. 77. de iudic.* & verbum: *debet*, in *L. 10. de iurisd.* Vno verbo, inquit, ius; altero honestas, significatur. Et sane, quod est honestius, etiam omnino sequendum est, ut in nuptiis contrahendis, in quibus dicitur, non tam spectari, quod liceat, quam quod sit honestum. Vnde quoque est, quod, ut supra *dict. tb. VIII.* monui, quis in causa liberorum aequae ac aliorum propinquorum atque domesticorum recusari possit. Quam tamen rem alii limitant, quando pari affectione erga utrumque litigantium fertur, Socin. *reg. 250. n. 5.* Aufrer. *de recusat. n. 6.* Hoc temperamentum admittendum quidem B. Zieglerus putat *dicast. concl. 12. §. 27.* dum tamen de aequali affectione utriusque persuasum sit, nam quod ex gestibus atque externa conversatione colligitur, amoris argumentum, admodum fragile esse, ait, & pene nullius momenti. Qua de causa cum vix iudex se ita gerere possit, ut non alterutri parti saepenumero magis faveat, mavult etiam hoc casu suadere, ut iudicio ille discedat, aliique partes suas conferri, haud aegre ferat.

Limitatio.

LXIV.

Pater princeps Imperii iurisdictionis.

Hac occasione commode tractari potest, an pater princeps imperii iurisdictionem in liberos suos exercere possit? Tamen si vero

vul-

vulgo a Politicis aequè ac Ictis traditur, regem aut principem cum filiis non tanquam patrem cum filiis, sed tanquam supremum principem cum subditis suis disponere posse, *per Cap. venerabilem 13. X. qui fil. sint legit.* tamen aliud in Imperio Romano-Germanico receptum videtur. Certe Principes, Marchiones, Comites, aliive Imperii Status, in pari dignitatis gradu cum liberis suis constituti, superioritatem suam non proprio absolutoque iure, sed ab Imperatore & Imperio obtinent. Neque filii Principum & Comitum Imperii minus Principes Imperii Comitesque sunt ac nominantur, Patribus etiam viventibus, quam illis defunctis. Sed nec patri ultimo decedenti, verum primo acquirenti succedunt. Ut adeo verè dici possit, filios Principum Imperii nasci non tam patri, quam Imperatori, & toti imperio, propter investiturae tenorem, etiam in filios conceptum. Quibus momenti permotus, statuo, vix esse, ut filius Princeps Imperii forum suum coram patre Principe fortiat, sed potius, quisquis adversus illum iudicio experiri contendereque velit, eum Imperatorem vel Cameram Imperii, aliasve privilegiatas instantias, adire teneri, vid. Schubhart *de Austreg. concl. 3. lit. b.* aliique Dd. apud Myle- rum ab *Ehrenbach in Gamolog. c. 22. §. 4.* allegati.

LXV.

Hinc Dio Pufensis *Orat. 2.* Alexandrum tale obsequium Philippo Patri, Macedonum regi, denegantem introducit. Cum enim Philippus interrogasset, annon ego tuus Rex sum, Alexander? respondet ille, nequaquam, obedio enim tibi, non ut regi, sed ut patri. Imo hanc sententiam ad Nobiles extendunt Doctores, ut hi iurisdictionem, quam iure proprietatis habent, in filios proprios non exercere possint, cum hi in dignitate patri pares, eiusdemque quod ad illam iurisdictionem patrimoniam attinet, aliquando successores, & ipsi quodam modo, vivente adhuc patre, domini existant, *arg. L. 11. de liber. & posthum. Stephani de iurisd. lib. 1. c. 1. num. 73. Ziegler. in prax. aur. verb. Nobiles concl. 2. num. 14. & 15. Berlich. part. 1. concl. 8. n. 19.* Vnde & Modestinus Pistoris *part. 4. qu. 169.* ait, cum Praefectus Zwicciavien- sis requireret Iohannem a Weissenbach / ut filium suum, Hermannum, citaret in subsidium, quo coram iudicio praefecturae

Exemplum.

Extensio ad Nobiles.

Exemplum.

appareret, se confecisse filio exceptionem dilatoriam, quasi pater non habeat ius eum citandi, & ipse non sit legitime citatus, sed ira bene immediate subiectus iurisdictioni Principis, ac pater ipsius, ut ita per principem oporteat eum citari, wie in andern Schrifftsassen / daß also der Sohn so wohl für ein Schriftsasse zu achten/ als der Vater.

LXVI.

No quidem in
causis crimi-
nalibus.

Exempla in
contrarium.

Maioris momenti quaestio est, num Pater Princeps in filium delinquentem animadvertere, poenamque aliquam, corporalem praesertim, statuere possit? Enimvero non desunt exempla genitorum illustrium, qui filios suos morti addixerunt, imo propriis quandoque manibus occiderunt. Manlius Torquatus filium suum securi percussit, quod contra imperium in hostem dimicasset, Livius *lib. 2.* Iunius Brutus duos filios, proditionis convictos, publice interfecit, teste eodem Livio *lib. 1.* De Lysimacho refert Iustinus *Histor. lib. 17.* quod filium suum, Agathoclem, veneno necarit; Et nonne Augustus Fulvius filium, Catilinae partes secutum, ad mortem damnavit, ut Valerius Maximus autor est? *lib. 5.* Denique Tigranes filium suum, natu maiorem, quia parentem, humi iacentem, non iuverat, intermi iussit? de quo Fulgof. testatur *histor. lib. 3.* In promptu quoque sunt Christianorum exempla: Philippus II. Hispaniarum Rex, Carolum, filium unigenitum, & tot regnorum haeredem, propter suspicionem infidiarum paternae salutis, aut, ut alii volunt, ob praetensam conspirationem cum regni hostibus, publice accusatum, inquisitionis Senatus iudicio, tanquam reum condemnatum, aetatis anno vigesimo tertio, mortem, mediante sagitta, subire iussit. Thuan. *histor. lib. 43.* Ut nunc de Constantino & Friderico II. Imperatoribus, Clothario, Gallorum rege, Carolo Calvo, nihil dicam.

LXVII.

Rationes sen-
tentiae ne-
gantis.

Veruntamen, cum hic in disquisitionem non veniat, quid factum sit, sed quid fieri oporteat, non attentis adductis exemplis, utcumque ea alia ratione forte defendi possint, negantem sententiam quoque veriolem esse, adeoque Patrem Imperii principem in causis filiorum criminalibus ius dicendi non habere, assero. Rationes; quae me movent, ut in hanc opinionem inducar, hae sunt: I. quia par

par in parem, etiam in dignitate illustri constitutum, nullam iurisdictionem, nullamve coercitionem delictorum, habet, *L. 4. de recept. arbitr. L. 27. §. 1. de poen.* II. quia Zeno Imperator *in L. fin. C. ubi Senator. vel clarissim.* expresse constituit, ne viri illustres in causis criminalibus alterius cognitioni, quam Imperatoris ipsius, aut cui vice sua is cognoscere mandaverit, subiiciantur. Faciunt textus *in L. 9. §. 1. L. 27. de poen.* Atqui autem, mutata hodie antiqua reipublicae Romanae facie, & statu regiminis, Duces, Marchiones, Comites, aliive Imperii Ordines, in locum illustrium successerunt, imo postquam a Carolo M. eiusque successoribus, in adiutorium & consortium summi Imperii recepti fuerunt, ampliorem longe, quam illi, potestatem, illustrioremque dignitatem, obtinent, *Besold. tract. de Comitib. n. 12. Lehman. in Chronic. Spirens. lib. 2. c. 15. & 16. Limnaeus in Iur. publ. lib. 4. c. 1. & 7.* III. quoniam Iurisdictionio tam criminalis, quam civilis, qualem pater Princeps imperii, mediante investitura, ab Imperatore obtinet, circa homines, in territorio principis existentes comparata est. Quis autem non videt, filios, in ipso investiturae actu ab omni iurisdictione paterna propter dignitatem illustrem exceptos esse? Certe filii de superioritate territoriali cum Principe patre simul investuntur, in verbis: *für sich und seine Leibes-Lehns-Erbens* & in Ducatus Comitatusve quasi possessionem, si non ipso actu, tamen potentia, constituuntur. Accedit IV. quod ipsa ratio naturalis non Christianis duntaxat, sed & gentilibus cunctisque mortalium indidit, ut liberos propenso amore & benigno affectu prosequamur, eosque quovis modo protegamus, *arg. L. fin. pr. C. de curat. furios.*

LXIIX.

Fateor ingenueque prae me fero, rationes me adductas debere Nicolao Mylero ab *Ehrenbach* *in Gamologia c. 22. §. 9. seqq.* quo nomine Auctorem laudo proboque, atque cum ipso statuo, si filius Princeps Imperii delinquat, eum iudicem habere Imperatorem, illosve, quibus Sacri Romani Imperii Constitutionibus iuris in ipsos dicendi potestas concessa est. Neque destituor exemplis singularis moderationis principum parentum Germanorum in suspectos filios. Quid Exempla, notius est Caroli M. clementia in Pipinum, filium nothum, qui con-

iurationis in eum convictus fuerat, Fulgof. *lib. 5. Histar. c. 9.* Et quem laeret, quam benigne Caroli M. filius, Ludovicus, Lotharium filium, qui grave crimen in patrem commiserat, habuerit, Fulgof. *diēt. cap. 9.* Pari modo Fridericus II. Imperator, quanquam rebellionem passus erat a filio Henrico, quem Romanorum Caesarem creaverat, tamen recepit eum in gratiam, & ut filium unicum dilexit, sed cum fidem falleret, & iterum excitaret rebellionem, non vita privavit, ut meruerat, sed in custodia tantum detinuit, Matth. Castrit. *de Princip. Germ. Virtut. lib. 2. c. 6.* Huc pertinet, quod in regno Arragoniae pater in filium oeconomicam tantum usurpet potestatem, adeoque ad emendandum, non ad iudicandum. In Galliae regno discrimen inter liberos Regum, aliosve Principes sanguinis, & inter caeteros subditos, observatur, quantum crimina commissa attinet. Hi enim puniuntur secundum rigorem legis; filii autem & fratres Regum mitius habentur propter reverentiam, quae debetur ipsorum progenitori, imo nunquam poena mortis violentae afficiuntur, Limnaeus *in notit. Cur. Galliae lib. 2. c. 21. lit. nn.*

LXIX.

Memorable est, quod de more Curiae Romanae attestatur Farinacius *in prax. Crim. qu. 89. n. 109. sc.* Romae Nobiles nunquam condemnari praesertim poena corporali, nisi consulto prius principe, id est summo Pontifice. Idem quoque servari in magna curiae Neapolitanae vicaria, tradit Barbof. *ad L. fin. C. ubi senat. vel clarissimi. n. 13.* Alioquin in delictis liberos nobiles, ut privatos, iudicari, & etiam paris alias iudicis iurisdictioni subiici, Doctores concludunt, hoc argumento, quia propter delicta amittitur privilegium dignitatis, ut quae & ipsa maleficio perditur, *L. cuicumque 1. C. ubi senat. vel clariff. Stephan. de iurisd. lib. 1. c. 1.* Quam doctrinam diligenter notandam & in praxi multo utilem esse, monet Iacob. Schultes. *in addition. ad quaest. Modestini Pistoris 169.*

LXX.

Num Elector
seipsum in Im-
peratorem e-
ligere possit?

Restat illustre argumentum, num Elector seipsum in Imperatorem eligere possit? A Carolo IV. illud quoque decernitur *A. B. c. 2. §. fin.* quod non solum Electores aliquem ex suo Collegio eligere que-

ant,

ant, sed etiam quod Princeps Elector a tribus electis in sui electionem consentire, & numerum eligentium augere, partemque maiorem constituere, possit. Neque hoc a ratione iuris communis alienum est. Sic Coelestinus III. constituit, si ex septem compromissariis tres eligant quartum, hicque electioni consentiat, confirmari electionem, *Cap. cum in iure 33. X. de election. & elect. potest.* Et Paulus *L. 4. quod cuiuscunque universitat. eum quoque, quem duae partes decurionum decernent, numerari, adeoque suffragio suo numerum augere posse, inquit.* Equidem Praetor seipsum tutorem dare prohibetur, *L. 4. de tutor. & curator. dat.* Sicut nec iudex pedaneus, nec compromissarius ex sententia sua fieri potest, idemque de Praeside traditur in *L. Praefes 5. de offic. Praef.* Verum interest, an Electio ab uno fiat, an a pluribus? si uni eligendi potestas detur, is seipsum haud recte elegit; hoc ipso enim suspectum se redderet. At si pluribus eligendi potestas competat, nihil adeo obstat, quo minus quis electioni, de se ab alio factae, consentiat. Arumaeus *ad A. B. disc. 2. tb. 22.* Hinc colligo axioma: quotiescunque electio fit ab uno, toties quis se ipsum eligere non potest; quoties vero electio fit a pluribus, toties regulariter potest. Faciunt textus in *§. 1. I. de satisdat. tutor. L. 3. §. 7. de administr. & peric. tutor.*

Affirmatur
cum rationi-
bus.

Respondetur
obiectionibus.

LXXI.

Porro quod traditur, neminem testari posse de habilitate sui ipsius, *L. un. C. ne quis in sua caus. ind.* eo pertinet, ne quis directe sibi ipsi testis sit, per indirectum autem fieri, & relative ad alterius sententiam, incivile non est. Praeterea dicta lex spectat ad causas iudiciales; hic autem nullum datur iudicium, ergo & nullus proprius iudex. Idque contigisse in electione Ruperti, refert Daniel Otto in *dissert. de Exempla. iur. publ. c. 10. p. 269.* Hic enim a Moguntino, Trevirensi, & Colonien- si, electus suae electioni consensit, sicque Imperator factus est, ut quoque Buxtorff. perhibet in *dissert. ad A. B. tb. 39. lit. a.* Et recentiora huius rei exempla habentur in Maximiliano II. Rudolpho II. Matthia I. & Ferdinando II. Wurmsfer. *iur. publ. exerc. 2. quaest. 7.* Imo Relfensio, *c. 14. p. 230.* existimat, Leopoldum I sibi ipsi quoque suffragatum esse. Idem etiam Pontificibus Romanis usu venisse, historiae

narrant. Anno 1316. Cardinales, cum in eligendo Papa inter se convenire non potuissent, negotium Iacobo de Ossa commiserunt, sperantes, eum unum tandem denominaturum esse. At Iacobus de Ossa, postea Iohannes XXII. dictus, alios negligens, se ipsum Pontificem nominavit, cathedramque conscendens, dixit: Ego sum Papa. Quamvis vero in aliis electionibus, inquit Antoninus *bist. part. 3. c. 6. §. 15. f. m. b.* quis seipsum eligere non valeat, tamen in electione Papae non prohibetur; cum sibi committitur electio. Sufficit enim, quod habeat duas partes, in eum assentientes voluntarie. Pariter Pontifex Iohannes XXIV. autore Platina in eius vita, interrogatus, quem cuperet esse Papam? date mihi, respondit, Petri chlamydem, & ego eam dabo Pontifici futuro. Quod cum factum fuisset, ipse, pallium humeris suis imponens, Papa, inquit, sum ego.

LXXII.

Temperamen-
tum;

Quod dixi, Electorem seipsum eligere posse, plurimi iuris publici Doctores haecenus valere putant, ut suffragio suo quis ab aliis iam data confirmare eodemque caeteris consentire possit, quoniam hoc in casu quis non tam suum, quam aliorum, sequitur iudicium, & videretur incivilius, si Magnatibus illis vellet contradicere. Caeteroquin neminem se ipsum ab initio eligere posse, existimant, etiam si omnium suffragia in ipsum ceciderint; his rationibus moti, tum, quia Carolus IV. in *A.B. c. 2. §. fin.* duntaxat de electo a tribus constituit, quod suae electioni consentire possit; tum, quia se ipsum eligere, nihil est aliud, quam sibi ipsi testimonium perhibere ac se cunctis praestantiorum iudicare, id quod & iure prohibitum & cum ambitione quam maxime coniunctum; tum, quia nemo semetipsum debet eligere, quantumcunque idoneus sit, & quibuscunque studiis & meritis adjuvetur, *Cap. per nostras 26. X. de iure patronat.* tum denique, quia inter dantem & recipientem debet esse distinctio personalis, dicente Innocentio III. in *Cap. cum ad nostram ult. X. de Institut.* censenturque relata eligens & electus; non potest autem utrumque relatorum in eandem personam concurrere, *Rumelin. ad A.B. differt. 3. tb. 14.* Schütz. in *Colleg. publ. exerc. 2. tb. 16. lit. c.* Dar. Otto de *iur. publ. c. 10.* Dieter. ad *A.B. c. 2. §. fin.* Hinc Iohannes XXIV. Pontifex Max. cum se ipsum no-

minas-

minasset, a Concilio Basileensi de sede deturbatus legitur. vid. Nic. de Morvais *in suppl. de causis, cur Concilium sit convocandum?* Pari ratione Appius Claudius, decemvir Rom. cum ei comitiorum habendorum iniunctum munus fuisset, novo & pessimo exemplo seipsum creavit, quod haud secus factum improbabant boni, quam nemo facere ausurum crediderat: ut T. Livius ait, & ex eodem Enenckel. *de privil. lib. 1. c. 7. n. 13.* Illamque sententiam procedere arbitrantur, licet ius eligendi in unum reciderit, unique commissa sit eligendi potestas a sex reliquis Electoribus, quia tum quoque eaedem rationes militant, Arumaeus *diacurs. 2. ad A. B. th. 23.* Hinc & Reinking. *de regim. secul. & ecclesiast. lib. 1. class. 3. c. 5. n. 26.* pro cautela tradit praeunte Caepolla *cautel. 69.*: quando aliquis ex Electoribus spem habet, se electum iri, ut tunc, modo commode possit, primus non sit in votando, sed potius aliorum vota expectet, & si per alios eligatur, electioni potius factae consentiat, vel si cogatur primum votum proferre, illum eligendo nominet, quem verisimiliter nullus, vel minor pars eligit: qui si postea eligatur ab aliis, posset recedere variando a priori voto & consentire electioni, de se factae.

LXXIII.

Verum enim vero, si dicendum quod res est, satis idonea discriminis ratio vix datur, cur suffragium eius, qui alios antecedit, minus efficax esse debeat, quam illius, qui sequitur. Ex iureiurando, quod praestant Electores, constat, eligendum esse in Regem Romanorum illum, qui ad hoc existat idoneus, quod si ergo Elector se prae aliis ad subeundum Imperatoris munus idoneum esse norit, quid vetat, quo minus sibi ipsi suffragari posset, sive ab antecedentibus iam nominatus, sive non nominatus, fuerit? Imo verò sic effugiet periculum, ne, suffragium suum alii conferens, ipse postea maioribus careat, quae, suo annumerato, potuisset consequi. Fac igitur, Electorem Trevirensis & Coloniensis suffragia sua dedisse Titio, Rex Bohemiae suffragium sibi ipsi dare non prohibetur, vincitque, ubi accesserint tot ex reliquis Electoribus, quot requiruntur ad maiorem numerum constituendum. Idem dicendum est de Electore Bavariae, ut & is, si tres priores Titio suffragati sint, suum sibi suffragium dare possit.

Faten-

Fatendum equidem est, hunc casum expressis verbis in A. B. non attingi: Ratio tamen vult, ut idem de hoc statuamus, quod de altero dictum est. Sed nec verba, modo recte expendantur, reclamant. Sensus est: Electorem posse eligi in Imperatorem, aditumque sibi suo suffragio ad illam dignitatem parare posse, hoc modo, ut, quod sibi dedit, si cum suffragiis aliorum, qui ipsum quoque eligendum censent, coniungatur, maiorem numerum eligentium constituere possit. Quid autem interest, si maiora concludant, an primo, an alio, loco fuerint prolata? nec enim in hoc, sed in numero, cardo rei positus est. Neque cum haec sententia priori contraria, ut supra monui, analogiae iuris communis consentanea, & in A. B. expresse non mutata correctaque sit, apparet, quare stare prohibeatur.

LXXIV.

Respondetur
ad argumenta
dissentientium.

Rationes dissentientium, quas *ib. LXXII.* adduxi, minime stringere videntur, cum partim ad negotia iudicialia, partim ad eum casum, quo electio fit ab uno, referendae sint. Admitti enim tandem forte potest, quod aliqui perpendunt, iudicem ne quidem cum aliis in causa propria iudicare debere, cum etiam nuda tantum eius praesentia trahere reliquos potuerit in eius sententiam, *L. 17. §. f. de recept. arbitr.* & saepiuscule vereantur reliqui libere sententiam dicere, praesente eo, cuius causa agitur, *B. Ziegler. disc. concl. 12. §. 13.* Alia omnino ratio est causarum iudicialium, ubi de redditione eius, quod cuique iure debetur & ipsis iustitiae commutativae regulis tractatur, alia electionis, in qua ad qualitates personae respectus fit; Quilibet autem se ipsum magis nosse debet & potest, quam alium, adeoque in electione personae propriae minus errare, quam in alienae. Neque testimonium, quod quis de habilitate sua ipse profert, omnino culpandum est, cum secundum Doctores communiter *ad prooem. Inst. iur. civ.* se ipsum laudare, prohibitum non sit, quod & Plutarchus egregio discursu, *qua quis ratione seipsum vitra invidiam laudare possit*, demonstrat. Imo cessat in Electoribus suspicio, vel, si adsit, purgatur tamen aliorum assensu, nec dici potest, hunc se, invitis reliquis, ingestisse. Desiderium dignitatis solum reprehendendum non est; alias enim nec Carolus V. eligendus fuisset, qui una cum Francisco Galliarum Rege, ad maiores

trans-

translato Maximiliano, imperium ambiebat, Sleidan. *lib. 1.* sed non ambitione, aut quovis privato commodo, ductus, verum communi reipublicae Christianae bono. Imprimis autem, quod *ad capit. 26. X. de iur. patronat.* attinet, quod ibi de iure patronatus dicitur, ad electionem collegialem extendi non potest. At, instant dissentientes: cur Imperator duntaxat de electo a tribus constituisset, quod suae electioni consentire posset, si ab initio se ipsum eligere cuiquam licere, arbitratus fuisset? Ego vero, quod illi supponunt, omnino nego. Videlicet Carolus IV. statuit de potestate sibi ipsi suffragandi, non de ordine temporis. Ait: in casu, quo tres Principes Electores quartum ex se seu ipsorum consortio in Regem Romanorum elegerint, vocem illius electi plenum vigorem habere, & eligentium augere numerum, partemque maiorem constituere. In genere loquitur Imperator, non determinat, quo tempore tria suffragia facta esse oporteat, an ante, an post, suffragium eius, qui eligitur. Taceo, argumentum a contrario sensu contra ius commune, eiusve analogiam, non valere.

LXXV.

Non praetereundum est, quod Arumaeus *discurs. 2. ad A. B. sb. 22.* Notatur Arumaeus. putat, argumenta, in contrarium allata, uno quasi ietu dissolvi posse, dum ea ad id colliment: sui ipsius electionem non valere, at nostro in casu, ubi tres quartum eligunt, non quartus semetipsum eligat, sed iudicium, quod tres perhibuerunt, ipse comprobet. Verum haec responsio non satisfacit. Nam quarti huius electi vox eundem vigorem habet ac caeterorum Electorum, *A. B. c. 2. §. fin.* At reliquorum voces sunt electivae, *d. c. 2. §. 1.* Ergo & huius quarti electi. Neque hic caeterorum sententiam tanquam arbiter comprobat, sed seipsum eligendo roborat. Vnde etiam praeceptorem hoc nomine notat discipulus Linnaeus *iur. publ. tom. 1. lib. 2. c. 3. n. 77. 78. 79.* Quem *ad A. B. c. 2. §. fin. obs. 4.* ut & Nic. Dandwerts *instit. iur. pub. tit. 6. p. 78.* & Dn. Vitriarium *instit. iur. publ. lib. 1. tit. 6. §. 15.* eidem sententiae addictos video. Restat ut Exemplum. rem exemplis illustremus. Sigismundus, Caroli IV. filius, cum ad Comitiam, tanquam Elector Brandenburgensis, vocatus esset, dignitatisq; regiae gratia primus sententiam dicere de nominando Caesare rogaretur, seipsum nominavit: Me, inquit, ego novi, alios non itidem,

an aequae mecum imperio orbis digni sint; praesertim in tanto motu, quo Italia quoque, schismate ibi durante, plurimum laborat. Mirati hanc tam liberam & apertam vocem Sigismundi, caeteri Electores communi assensu illam approbarunt. Dubrav. *lib. 22. hist. Bobem.* Et si huic traditioni quodammodo refragatur decretum electionis Sigismundi, in quo Electores testantur, Sigismundum, in Hungaria absentem, Legatos misisse apud Lehman. *lib. 7. Chron. Spiren. c. 81.* Idem quoque in aliis Electionibus fieri sivevit. Anno 1410. haben die Brüder (des Teutschen Ordens) Heinrich Keuffen die Wahl eines Hochmeisters auffgetragen/ auf sein Gewissen/ daß/ welchem er das *vetum* umgeben würde/ solte Hochmeister seyn. Nach gehaltenener Mess/ schwing er das *vetum* um sich selbst/ bate/ sie solten sich nicht ärgern/ er wüste wohl/ mit was Treu er das Land meynte: aber wie es die andern meynten/ wäre ihm unberußt. Hennenberger in Erklärung der Preussischen Land-Tafel p. 269.

LXXVI.

Continuatio
exemplorum.

Aliud exemplum in Hispania contigisse, memorat Louys de Mayerne Turquet. quod Limnaeus *in addit. ad tom. 4. lib. 2. c. 3. n. 71.* stylo Latino hunc in modum effert: Dominus Dominicus, Episcopus Burgenfis, numero vigesimus octavus, pervenit ad Episcopatum medio, notatu plane digno. Etenim cum Capitulum inter se non conveniret, quisnam ex primariis candidatis duobus, quorum mentio in eo conventu facta erat, in Episcopum eligi deberet, morte iamdum sublato Domino Ferdinando III. placuit nominandi ius Dominico concedere, qui eius Ecclesiae Canonicus bonae vitae & famae erat. Hic, suscepta commissione, coepit cogitare de ratione & medio, quo neutra pars offendi posset; itaque, sermone ad praesentes habito, dixit, si illis placeret, ut Episcopum denominaret, sibi videri, ut ipsemet hunc ferret honorem. Atque hoc tanta comitate pronuntiavit, ut Capitulo non potuerit displicere. Itaque Dominicus, quod nunquam antea mente conceperat, ex Canonico statim Episcopus factus, & postea a Pontifice confirmatus fuit. Operae pretium est lepidam hic subiungere historiam, quam prodit Aeneas Sylvius, sive Pius II. videlicet, cum, mortuo Magistro Teutonici Ordinis B. Mariae in Prussia, de suc-

ces-

cessione ageretur, inter fratres unum fuisse, qui rogatus eligere, quem putaret religioni utiliore, se ipsum elegerit, nolle deierare, inquiens, quippe scire se cogitationes suas, aliorum corda ignorare; Si magistratus sibi committatur, non dubitare, quin reipublicae bene consultum fuerit, ac motos eius verbis reliquos, administrationem illi credidisse, quae deinde saluberrima fuerit. Quanquam hoc extraordinarium, nec boni exempli videtur *Rousselio histor. iurisdic. Pontific. lib. 2. c. 2. n. 11. p. 101.*

LXXVII.

Ex eo, quod dixi, Electorem sibi ipsi suffragari posse, nullo negotio colligitur, etiam quem e protestantibus imperatorii muneris capacem esse. Facit *Instrum. Pac. Osnabrug. art. 5 §. 1.* Vnde cum in proiecto Capitulationis perpetuae an. 1664. concepto, legeretur: *Der erwählte Römische König und Kaiser soll und will die Christenheit / den Stuhl zu Rom / Päbstl. Heiligkeit / Christliche Kirche / als derselben Advocat in guten treulichen Schuß und Schirm halten &c.* Protestantes sese opposuerunt dicentes, hoc capitulum plane omittendum esse; cum non cogantur Imperatori assistere in defendendo Papa, teste *artic. 1 Capit. Ferdinandi III.* neve, hoc concessio, viderentur se ipsosmet indignos sceptro reddere. *conf. art. 1. Capit. Ferdinandi IV. ut & Leopoldi art. 1.* Tametsi iuxta *Limnaeum tom. 2. addit. ad lib. 2. c. 2. n. 88.* ius nostratibus quidem non deest, sed praxis vix vel omnino non speranda, nisi prius magnos difficultatum obices vis coelestis removerit, solo Saxone hodie & Brandenburgico Protestantibus, reliquis omnibus Pontificiae religioni addictis.

LXXVIII.

Caeterum in eo conveniunt Iuris publici Doctores, quod quis sanguine iunctos, filios, vel fratres, eligere possit, idque *arg. L. illud §. quod cuius universit.* ubi Ulpianus refert ex sententia Pomponii, & patris suffragium filio prodesse, & filii patri. Non obstat ratio iuris Civilis privati, quo Pater & filius instar unius personae habentur, *L. fin. C. de impub. & al. subst. & vox patris, tanquam filii, & filii vox, tanquam patris, intelligitur, §. 4. h. de inutil. stipulas.* Nam perpendendum est, nos in praesentiarum versari in iure publico, ubi patriae potestatis nullus est respectus, *L. 13. in fin. & L. seq. 14. ad SC. Trebell. L. 1. de Consul.* Modo is, qui eligitur, idoneus sit, ne fraus aliqua legi fiat, quemadmodum in electione Adolphi de Nassaw factum esse, refert Arum.

Confessari-
um: quem e
Protestantibus
imperatorii
muneris capa-
cem esse.

Confanguine-
os eligere li-
cet.

Respondetur
obiectioni.

disc. ad A. B. 2. in fin. Imo ex mente Garfiae Mastrilli *decif. 151. n. 16.* etiam sententia, a iudice in causa cognatorum cum aliis iudicibus lata, non est omnino nulla. Quanquam & hoc casu eum peccare, B. Ziegl. statuit *disc. ast. concl. 12. § 13.*

LXXIX.

Casus, quibus
sine iudicio
ipsi nobis ius
dicimus.

Sunt praeterea etiam casus alii, quibus sine iudicio ipsi quasi nobis ius dicimus: cum nimirum aut serum est leges expectare, aut publica devotio id postulat. Ita desertorem militiae, transfugam, nocturnum populatorem agrorum, latronem seu obsessorem viarum, impune occidimus, *L. 1. § 2. C. quando unicuique licet. fin. iud. se vind. vel publ. de vot. L. 3. §. ult. ad L. Corn. de sicar. l. 5. C. de metat. & epidemet.* Et quicumque aggressor vitam nostram appetit, eum impune occidere licet, si modo aliter periculum effugere non possumus, *L. 4. L. 45. §. qui cum aliter de L. A. L. 3. de l. §. I. L. 3. §. cum igitur de vi & vi arm. l. 1. C. eod.* Ad haec, deprehensum adulterum retinere horas diurnas nocturnasque continuas XX. licet, testandae eius rei gratia, *L. 25. ad L. iul. de adulter.* Licet prehendere debitorem fugientem, eique nummos extorquere, *L. 10. §. 16. quae in fraud. creditor.* Possumus recidere, quod adversarius in nostro fecit, cum ius faciendi non haberet, *L. 29. §. 1. ad L. A. L. 27. de seruo praed. urb. L. ult. §. si adianuum, quod vi aut clam.* Verum hos casus meos in praesentiarum non facio. Neque enim disputationis argumentum illos proprie complectitur, sed tantum ad ea, quae personae publicae in se ipsam licita sunt, manu ducit. Quanquam nec haec in universum me tetigisse, nedum, prouti par erat, pertractasse, lubens profiteor. Cum Deo tamen & die, si quidem Tua, Lector Benevole, gratia res moram patietur, pertractaturum, polliceor.

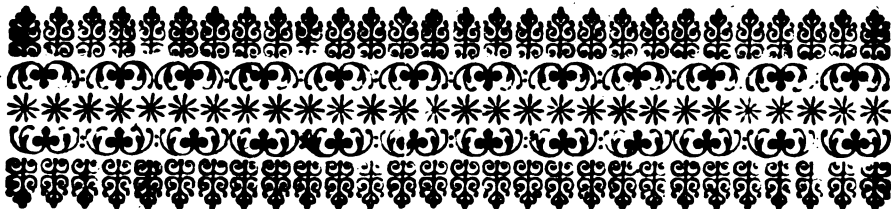
*B*ellica magnanimos quos tenuit ad aethera virtus,
Edomito reduces Marte brachia manent.
Fluxa brachia manent; gestis nam gloria rebus
Nodoso clarum corpore parte micat.
Aeternas utuntur adamantina vincula laudi,
Ingenio quotquot barbara monstra domant.
Exubias sacro Themidos non posse reponas
Vilior, nec meritis praemia digna petas?
Iam dea iam limbo frontem solata pudicam
Exiit, ut celsa TE bona sede locet.

P R A E S E S.



DIS.

DISPUTATIO XXV.
DE
IVRE VENANDI
FERAS.



I. N. I.

I.

Multa Romani Iurisconsulti dixerunt esse iuris gentium, quae, si proprie loquamur, talia non sunt, sed pertinent vel ad ius naturae, non quidem merum, sed quod sequitur introductum iam dominium & legem omnem civilem antecedit, vel ad ipsam legem civilem non solius populi Romani, sed multarum circa nationum, quod eleganter executus est Hugo Grotius *lib. 2. de iure belli & pacis c. 8. §. 1.*

Multa Icti Romani ad ius gentium retulerunt, eo tamen non pertinentia.

II.

Primus acquirendi dominii modus, qui iuris gentium a Romanis dicitur, est occupatio eorum, quae nullius sunt; qui modus haud dubie est naturalis eo, quo dixi, sensu introducto iam dominio, & quamdiu aliud lex nulla constituit.

De occupati-
one.

III.

Ad hoc caput refertur primum captura ferarum, avium, piscium. De avibus & piscibus in praesentiarum dicere, nihil attinet, sed argumentum ferarum mihi expediendum est; non quidem plene, sed in praecipuis fere quaestionibus, quae circa hanc rem occurrere solent. Ferae autem dicuntur animalia nocentia, *c. f. x. de iniur.* Atque duplex est ferarum genus, unum earum, quas ob diritatem & perniciem occidi, publice utile est, ut sunt lupi, urfi, leones, serpentes, &c. venarique omnibus permissum, *l. un. C. de venat. ferar. II. f. 28. §. 5.* Alterum genus non est aeque noxium, ac servit publicae annonae & voluptati Principum.

Eius species.
De feris hic sermo est.

Earundem di-
visio.

IV.

Deum Opt. Max. omnia animalia creasse in usum & cibum hominum, habetur *Genes. I.* Quanquam vero Adamum & eius posteros

Venatio cum genere humano coepit.

credibile sit exercuisse venationes, primi tamen in sacris literis venatores exprimuntur Nimrod & Esau, *Gen. X, 9. XXV, 27. XXVII.* Ex quibus aperte liquet, usum venationum una cum humano genere coepisse. Vnde & Aristoteles *1. Polit. 5.* venationem ferarum inter antiquissima vitae genera retulit.

V.

Est licita.

Augustinus explicatur.

aliqui Patres, venationem impetentes.

Neque obstat, quod antiquiores ecclesiae Patres venandi studium parum commendent, inprimis vero Augustinus *nequissimam artem* appellet, *Can. 9. 10. 11. 12. 13. 14. distinct. 86.* Nam animadvertendum est, Augustinum non loqui de hac specie, quam tractamus, sed de venatione arenaria, quae nempe histrionico more a conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis exercetur, ut post Glossam monuit Franciscus de Amaya *ad l. un. C. de venat. ferar. n. 16.* Certe Augustinus ipse *anteced. can. 8.* spectaculorum facit mentionem, & tamen venatio arenaria lege Constantini prohibita fertur, tamen exinde non sequitur, Augustini aeo eam aliquando repetitam non fuisse, cum & deinceps Iustiniani adhuc tempore talia spectacula frequentata fuisse, *ex Nov. 105. c. 1. & Nov. 115. c. 3.* doceamur. Quod vero sententias reliquorum Patrum antiquioris Ecclesiae attinet, illae quidem venationem proprie dictam impetunt, sed in abusibus suis velut immersam, & quoad eos, qui nimio eius amore atque studio tenentur. Quo pertinet Augustini regula, *Can. 1 distinct. 41.* tradita: *in omnibus talibus non usus rerum, sed libido utentis, in culpa est.* Caeterum, quo minus venatio omnino improbari possit, vel hoc vetat, quod ipse Deus leges venationibus praescripserit, *Levit. XVII, 13.* id quod, venationes licitas esse, praesupponit.

VI.

Venatio omnibus permissa iure naturali.

Cum, sicuti iam supra monuimus, Deus & natura animalia fera omnibus hominibus fecerit communia, par videtur esse, ut ex eadem naturae lege acquirantur cui libet primo ea capienti, quemadmodum ex Chrylippo & Iurisconsultis annotavit Cicero *lib. 3. de finib.* Vnde & iniuriarum agi potest adversus eum, qui aliquem venari aut in mari piscari prohibet, *l. 13. §. fin. de iniur. l. 2. §. 9. ne quid in loc. publ.* Quae iura licet de piscatione tantum loquantur, tamen etiam procedunt in venatione.

venatione, *arg. l. 9. §. 5. de usufructu*. Adeo vero naturalis ac communis est omnium libertas, ut etiam in fundo vel nemore alieno pateat cuilibet, priusquam a Domino fundi prohibeatur, *l. 3. §. 1. de acquir. rer. domin. l. 16. de servit. praed. rust. §. 12. I. de rer. divis.* Imo vero nec illae quidem ferae, quae in sylvis circumseptis vagantur, a nobis possidentur, quoniam scilicet relictæ sunt in libertate naturali, ut scriptum reliquit Paulus *l. 3. §. 14. de acquir. vel amit. possess.* qui, si intelligatur de sylva circumsepta non tamen profus praeclusa, sed ex qua elabendi via competat, certe censuram Grotii & Wissenbachii non meretur.

VII.

Haec, quae dixi, indicio sunt, venandi libertatem naturalem iure Romanorum intactam illibatamque perstitisse. Iure vero Canonico Clericis venationibus & sylvaticis vagationibus interdictum est, Adæo, ut contra faciens Episcopus tribus mensibus a communione, Presbyter duobus, denique Diaconus ab omni officio suspendatur, *Can. 2. distinct. 34. §. 1. c. x. de Clerico venat.* Equidem Canonistae, ne nimium detrahant Clericis, prohibitiones canonum accipiunt de venatione periculosa & clamorosa, eaque, quae cum armis fieri solet, atque hinc statuunt, sanitatis vel recreationis causa clericos venationibus uti non prohiberi, dummodo id faciant cum silentio & modestia, Seb. Medices *de venatione, piscatione &c. part. 1. quaest. 3. §. 8.* Georg. Mohr. *de iure venandi, aucupandi part. 1. c. 1. num. 45.* Verum enim vero, si dicendum, quod res est, interpretatio ista Canonistarum non satis vel canonum-textui, vel priscis Ecclesiae institutis consentanea videtur. Sane in Concilio Agathensi *Can. 55.* verbis admodum generalibus cautum fuit, Episcopis & Presbyteris & Diaconis canes ad venandum aut accipitres habere ne liceat. Idem deinceps statutum est in Synodis Epaunensi, Meldensi, Aurelianensi, Francica sub Zacharia Papa & aliis, quae referuntur ab Ivone, Burchardo & ab ipso Raymundo de penna forti, sub speciali titulo *de clerico venatore.* Quid? quod Nicolaus I. Papa *Can. 1. distinct. 34.* verbis maxime generalibus & talibus, quae nullam admittunt exceptionem, utitur, dum ait: *Ab omnium bestiarum vel volucrum venatione penitus*

ut & Romano.
Iure Canonico
Clericis venatione interdictum.

*alienus existat, & in sequentibus comminatur, excommunicari eum debere pro venationis delectatione, si parere contemserit, adeoque diserte innuit, eam etiam venationem, quae delectationis & recreationis causa fit, clericis interdictam esse. Instituta Ecclesiae primitivae quod attinet, haec erant, ut Clerici morum gravitate & vitae genere omnibus aliis antecellerent, Bernhard. *Epist.* 28. At enim per venationis exercitium illam vitae morumque sanctitatem immaculatam servari, Nicolaus, Papa, negat, ad stipulante Ivone, Carnolensi Episcopo, ad istam Nicolai decretalem apud Gratianum. Sed & rationes, quas colligunt Doctores, imprimis Seb. Medices *dict. quaest.* 8. & Franciscus de Amaya *ad l. un. C. d. venat. ferar. num. 67. seqq.* maximam partem ita comparatae sunt, ut etiam quietam & recreativam venationem Clericis vetitam arguere videantur. Potius igitur est, ut statuamus, praeunte potissimum B. Zieglero *de iurib. Maiest. lib. 2. c. 14. §. 42.* rectius abstinere Clericos ab omni venatione, qualiscunque ea sit, cum fieri nequeat, ut non aliqua subinde inanis ex ea delectatio in animo exoriat, quae ubi se in externos mores profundat, procul dubio contemptum parit.*

IIX.

Quae prohibi-
bitio consti-
tutione Fri-
derici ad Lai-
cos prolata.

Neque vero prohibitio venationum circa Clericos constitit, sed postea constitutione Friderici quoque ad Laicos quodammodo porrecta est; quandoquidem is expresse edixit, ut nemo retia aut laqueos suos, aut alia quaelibet instrumenta, ad capiendas venationes tendat, nisi ad urfos, apros, vel lupos, capiendos, *ll. f. 27. §. 5.* adeoque venationem subditis interdixit, & quibus voluit, postea pro beneficio concessit. Quanquam probabile est, quod putat Laudensis, constitutionem Friderici tanquam iuri veteri derogatoriam haecenus accipiendam esse, ut venari in alieno non liceat, in suo vero liceat venari & aucupari cum omnibus instrumentis etiam quidvis, praeter apros, urfos & lupos. Caeterum nemo literatorum ignorat, quanta post factam ex oriente in occidentem tempore Caroli M. imperii translationem, cum moribus iuris etiam mutatio successerit, quan-
tum

tum discriminis in vita tota feudorum clientelae pepererint. Nemo igitur mirari debet, si, postquam Nobilitas clientelis potissimum Principibus devinciri coepit, & iurium Regalium distinctio exquisitor invaluit, venationes etiam alio loco inter homines esse coeperint, quam antè apud Romanos fuerant. Imo successu temporis venatio privatis permultis in locis omnino fuit adempta, adeo, ut hodie, ne Nobilibus quidem, in propriis sylvis venari liceat; Id quod nimis tritum atque oppido evidens est, Carpz. *pract. Crim. quaest. 84. num. 6. seqq.* Finckelthaus, *observ. 41. num. 6. seqq.* Richter. *Decis. 16. num. 3.*

IX.

Iurè vero, an iniuria, Principes subditis iure venandi interdixerint, paucis nunc perpendendum est. Sunt certe, qui existimant, etiam hodie venandi facultatem liberam esse debere, & Principes eam prohibere non posse, praesertim in nemoribus & agris, ad ipsos iure proprietatis non spectantibus, quos longa serie recensent Mohr. *de iure venandi &c. part. 1. c. 2. n. 20.* & Nicol. Everhardus *Volum. 1. consil. 10.* Imo Barthol. Fumaeus, praeunte Caietano, eo progressus est, ut huiusmodi prohibitionem tyrannicam vocaret, statueretque, prohibentes venationem peccare mortaliter. Quemadmodum adhuc dum in locis non nullis Principes abstinent iure prohibendi & liberam omnibus venandi potestatem permittunt, notante Knipschild. *de civis. Imper. 1. 2. c. 7. n. 20.* Momenta, quibus illi nituntur, ex iure divino & naturali arcessi solent. Verum in illis, quae iuris naturalis esse dicuntur, multum interest, utram sint ex iure praeceptivo, an permissivo. Praeceptivum quidem, quod & alii positivum nuncupant, immutabile est, adeoque Principum potestati & arbitrio minime subiacet. At permissivum, quod aliis negativum dicitur, cum nihil de re aliqua statuatur, sed potius dispositioni legis humanae rem subiciat, sua natura variatim est mutabile, ideoque abrogationes & temperamenta indies recipit. Atqui venatio est iuris naturalis negativi. Nam ferae iure naturae non sunt communes positivè & affirmative, quia omnium propriae sunt communis dominii causa, sed

Verum Principes iure subditos venari prohibeant?

affirmatur.

negative, quia nullius sunt, & iure naturae nulli sunt applicatae; Idcirco licet secundum primævum hominum statum venandi libertas omnibus competat, tamen ea postea non male restringi potuit, ut certo tantum hominum generi ista uti frui liceret. Imo lex humana potuit eam uni potius, quam alteri, ex causa concedere. Neque res communes ideo dicuntur, quod plane respuant privatum dominium, sed ut origines dominiorum rectius distinguantur; Et parum valida est collectio: hoc est iure naturali permissum, ergo per legem humanam prohiberi non potest. Etsi enim lex civilis nihil possit praecipere, quod ius naturae prohibet, aut prohibere, quod praecipit: potest tamen naturalem libertatem circumscribere & vetare, quod naturaliter licebat, atque etiam ipsum dominium, naturaliter acquirendum, vi sua antevertere. Pari ratione negatur, venandi libertatem potestatemque promiscuam iure divino praecipere; Imo vero venatores in Bibliis male audiunt, & cum stomacho ferme semper nominantur, ut de Caino, Lamech, Nimrodo, Ismaele & Esau, viris venatoribus robustis, Dei & hominum contemtoribus, ac proinde nec ipsi Deo valde gratis, legimus. Sed & ius divinum, quod rem aliquam non prohibet, sed de actis hominum loquitur, & in his aliquam praescribit formam, lege humana, eaque rationabili, distinguere potest, quod ex exemplo probationis per duos testes aliisque evidenter liquet.

X.

Prohibitionis
causae.

Neque haec legis humanae prohibitio iustis destituitur causis, quas alii sollicitè colligunt & coacervant. Potissimae mihi videntur, ne videlicet homines plebei seu privati, a rebus agendis abducti, otio indulgere & latrocinii assvescere incipiant, quibus & alioqui nemo-
ra infesta esse solent; tum, ne omne ferarum genus per iteratas & promiscue omnibus permissas venationes funditus extingatur & ad internecionem devastetur. Consequens est, ut, quo modo, quae ratione, Principes sibi solis ius venandi vindicaverint, dispiciamus. Zoannettus de duplici venat. num. 48. seqq. & Hahnus ad Wesenbec. in *π. de acquir. rer. domin. num. 7.* arbitrantur, ius hodiernum Principum

Ius hodie-
rum Princi-
pum peten-
dum est

pum

pum ex praescriptione temporis immemorialis petendum esse. Sed vereor, ut haec sententia subsistere possit, quam etiam Franzkio *exerc. 4. quaest. 2.* & Zieglero *de iurib. maiest. lib. 2. cap. 14. §. 18.* displicere video. Laudatus Franzkius duas Zoannetti & Hahnii sententiae contrarias rationes affert: tum, quia venatio habile obiectum praescriptionis non est, tum, quia subditi contra Principes, imperio & potestate utentes, ius suum defendere nequeunt. Quo minus vero prima Franzkii ratio mihi satisfaciat, ideo moveor, quia tralatitii iuris est, etiam rebus merae facultatis & ex iure gentium descendentes, quorsum referenda est venatio, certo casu praescribi posse; videlicet ubi unus alteri ea facultate utenti contradicat, & is in ea prohibitione acquiescat, ut post Balbum aliosque deduxit Carpz. *1. Resp. 30. n. 8. & Resp. 43. n. 15.* Alteram tamen Franzkii rationem, quam Zieglerus laudat §. 19. & ego proba. Sane praescriptio praesupponit patientiam eius, contra quem praescribitur, eamque liberam & ita comparatam, ut contradicere praescribenti is possit, adversus quem praescribitur, cum praescriptio ex violento actu nunquam acquiratur. At profecto subditis vix licebit contradicere, si quid Princeps supremus in suo territorio constituerit. Quomodo ergo tum praescriptio habebit locum? quae & alias nec marito contra uxorem, nec Parentibus adversus liberos competit. Neque melior est opinio Riemeri *in quaest. iurid. decad. 4. coroll. 4.* utpote qui ad occupationis titulum recurrit, & Principem, venandi ius occupantem, tamdiu alios prohibere posse, statuit, quoad ipse in possessione iuris istius est; cum certe occupatio omnis praesupponat rem vacuum & in medio positam, quae vacuitas, quia in privatis fundis nulla est, facile hinc colligitur, Principem nuda occupatione ius istud venandi subditis suis auferre non posse. Quamobrem Riemerum hoc nomine laudatus Franzkius notat.

XI.

Potius itaque est, ut cum Franzkio & Zieglero ius prohibendi, quod Principes circa venationes sibi asseruerunt, ex imperii & superioritatis territorialis viribus arcessamus. Quae ratione nihil est ve-

Q99 93

rius,

rius, & si in clara luce oculos claudere noluerimus, nihil manifestius, quam venationes inter Regalia computari debere. Et valde infirmum est argumentum ab enumeratione eorum, quae II. f. 56. referuntur, ductum; cum etiam alia sint regalia, ibi non commemorata, ut ius collectandi, &c. Quamquam textus expresse piscationum meminit: Iam vero nemo tantopere rerum omnium ignarus est, qui venationem ferarum nobiliorem praestantiorumque piscatione esse, inficias ibit. Quod si expressius requiratur testimonium, observandum, quod scribit Carolus Sigonius *de regno Italiae lib. 13.* Fridericum I. Imperatorem Guidoni Guerrae Comiti in Etruria cum bonis etiam regalia concessisse & inter caetera expresse nominata etiam venationes. Ac nisi ita esset, quotidianus saltem usus diversum sentientes confutaret, dum passim non nisi pro beneficio regali aut Principali venationes aestimantur. Adde, in adducto textu iuris feudalis enumerari saltim praecipua regalia, quae cum iam longo tempore deperissent, Episcopi & Proceres & civitates Italiae Friderigo, Imperatori, restituerunt, Cuiacius *ibid.*

XII.

Cuius sit fera,
contra prohibi-
tionem Prin-
cipis capta?

Excutiendus nunc est articulus, cuius sit fera contra prohibitionem Principis capta, an capientis, an Principis prohibentis. Quae in re circa ipsum prohibitionis tenorem discrimen est. Quod si non Princeps simpliciter prohibuerit venationem, effectus prohibitionis quidem hic est, ut ipse venandi actus iniustus sit, & adeo is, qui contra prohibitionem venatus est, peccet, poenamque promereatur; Caeteroquin ad acquisitionem ferae captae non extenditur, consequenter is, qui venatus est, occupatione ferae eam in dominium redigit, non Princeps. Neque enim is simpliciter prohibendo venationem illico capientem incapacem reddere voluisse acquisitionis domini ferarum, neque adeo sustulisse modum istum acquirendi ex iure gentium credendus est, sed hoc duntaxat sensisse, ut ne quis prohibitioni, a se factae, contravenire audeat. Vnde colligitur, venantes in alienis sylvis & saltibus, simpliciter prohibita venatione, fur-

furtum non committere, consequenter nec ad restitutionem captae ferae ne quidem in conscientiae foro & animae iudicio obligari, Mohr. *de iure venandi &c. part. 1. c. 3. num. 8.* At si constet, Principem prohibendo venationem simul interdixisse, ne capientes ferarum captarum dominium acquirant, tum vero dubium non est, capientem, quod cepit, suum non facere posse. Neque enim negari potest, Principem dominii acquisitionem, subditis suis competentem, lege positiva antevertere, & modum istum acquirendi infringere atque statuere posse, ut ius occupandi res, quae sunt nullius, non omnibus, sed sibi soli competat, utque occupatio illa, a privatis facta, effectu suo destituatur, Ziegler. *de iurib. Maieft. lib. 2. c. 14. §. 25. 26.* ubi a contraria sententia, quam ante hac in notis ad Hug. Grotium *lib. 2. c. 2. num. 5.* defenderat, recessit. Illud tamen adhuc hic monendum est, hodie eiusmodi interdictorum Principis receptam esse explicationem, ut ex nuda prohibitionem venationis simul dominii acquisitio exclusa censetur, idque Principi vindicetur, hoc praetextu, ac si Princeps ipse ministerio venantis feram cepisset, quod laudatus Zieglerus quoque annotavit *dict. c. 14. §. 24. in fin.*

XIII.

Quod dixi, Principes Privatis interdicerem venationibus, easque sibi solis adscribere posse, coarctandum est hactenus, ut nihilo secius tum cuilibet permissum sit animalia nociva ac periculosa, cuiusmodi sunt leones, ursi, & lupi, venari pro purganda provincia, *l. un. C. d. venat. ferar. II. f. 27.* Qua de re legi meretur Gilman. *rev. indicat. l. 2. decis. 20. num. 2.* Tamen si hodie in Germania hoc non observatur, nec ab iis, qui Regalia habent, admittitur, ut testis est Sixtinus *de Regalib. l. 2. c. 18. u. 78.* Quod intelligendum puto de iure venandi. Alioquin bestiæ incurfantem, & vitae periculum intentantem, hodiernum impune occidi, nemo facile inficias ibit. Quemadmodum etiam ius occidendi a iure venandi expresse distinxit Imperator Honorius, *l. 1. C. Theod. de venat. ferar.* Imo sunt, qui ius istud occidendi extendunt ad feras, segetibus, & pratis, & messibus, & vineis, nocentes,

Prohibitio limitatur.

tes, Klock. *vol. 1. Consil. 30.* Quanquam in Gallia ex constitutione Caroli VI. ferae damnum inferentes occisae Domino iurisdictionem & ius venandi habenti restituendae sunt, testante eodem Klockio *cit. loc.* In Saxonia Electorali anno 1691. & 1692. habita consultatione Statuum Provincialium cautum est, ut feras, damna minantes, ex agris abigere arcereque liceat. Quod & post Gaillium tradit Bocerus *de Regalib. c. 1. num. 70.* ubi & addit, ius venandi habentes permittere debere subditis, ut latrantes canes vel molossos, quibus feras bestias fugent, alant &c.

XIV.

Princeps prohibens teneatur ad restitutionem damni, ab animalibus dati.

Illud vero extra dubium positum est, Principes, prohibentes venationem, teneri ad restitutionem damni, vicinis illati ex multitudine animalium, quae in loco prohibito ob interdictam venationem enutrita exterius erumpunt, & messibus ac segetibus exitium devastationemve inferunt. Neque iusta est excusatio prohibentium venationem, si permiserint ferarum occisionem, quoties proprium fundum egressae in vicinorum agros diverterint, ut Covarruvias tradit *in C. peccatum part. 2. §. 8. n. 11.* Quin etiam, si quis continua sua & suorum vigilia noctu ac interdiu ab erumpentibus feris possessiones defendit & damnum evitavit, tum quoque valor vigiliae & laboris illius inter damna computandus erit, Molina *de iustit. & iure disput. 47. f. 227. vers. si quis.* Equidem Laymannus *Theolog. moral. lib. 3. tract. 1. c. 5. n. 16.* distinguit, utrum Princeps per liberum populi consensum seu renunciationem ius venandi acquisiverit, an vero sine tali consensu, ut hoc demum, non illo casu damnum refundere teneatur. Verum hanc distinctionem merito improbat Zieglerus *de iurib. Maieft. l. 2. c. 14. §. 29.* cum utique nunquam videantur subditi in damnum rei suae familiaris consensisse.

XV.

Venatio conceditur privilegio aut investitura.

Quemadmodum in genere Regalia acquiruntur concessione & praescriptione, &, quod concessionem attinet, vicissim vel privilegio,

gio, vel investitura sive infeudatione, Sixtin. *d. Regalib. l. 1. c. 5. n. 1. & 6.* ita quoque hi duo modi circa ius venandi feras concurrunt, ut proinde istud ius pariter vel concessione vel praescriptione constituatur. Concessionis duo dixi esse genera, privilegium & investituram. Circa concessionem in genere nihil refert, utrum per se venationes concedi, an cum territorio dicamus, cum quotidie una cum fundis Vassalli his investiantur. In eo tamen discrimen cernitur, quod in duobus venandi ius magis territorio quam iurisdictioni adhaereat, ubi separata est iurisdictionis & aliorum territorii iurium ratio, quemadmodum in magna quadam causa Vitembergae pronunciatum, testatur Heigius *part. 1. quaest. 15. n. 54.* & Schoppius *de Doman. Franc. lib. 3. tit. 22. n. 6.* refert, Senatum Parisiensem, mota in foro de venatione controversia inter possessorem fundi clientelaris, & Iuridicum Dominum superiorem, venationis ius possessori in feudis propriis liberum fore, decrevisse, tanquam clientelis feudoque adscriptum, non iurisdictioni. Ne igitur quis sibi a Zoanetto *in l. 2. c. d. pact. inter emt. & vendit. num. 104.* imponi patiatur, dum ibi iurisdictioni Nobilium debitam venationem censet.

XVI.

Cum ius venandi feras privilegio conceditur, concessio ita intelligenda est, ut ne laedat ius tertii, *arg. l. 2. §. 10. & 16. ne quid in loco publ. l. 4. C. d. emancipat. liberor.* Neque enim Princeps unquam praesumitur tollere velle ius alteri quaesitum, etiamsi rescribat in materia, in qua pro voluntate sua alteri potest ius auferre, *cap. 5. x. de au. & orit. & usup. pall. cap. 15. x. de offic. & potest. delegat.* Schurff. *cent. 3. consil. 1. vol. 1. consil. Argentorat. consil. 13.* Sequitur altera species concessionis investitura, ubi imprimis disquiri solet, si Princeps aliquem investiat cum venationibus in genere, *mit denen Jagten / an tum Vassallo* omnis generis feras venari liceat. Quod si ex iure haec quaestio definienda est, verior videtur sententia affirmans, quam etiam Heigius probat *part. 1. quaest. 15.* quia indefinita & generalis oratio indefinite & generaliter est intelligenda, & quod in genere dicitur, ad

Privilegium
conceditur,
salvo iure ter-
tiii.

De investitu-
ra.

omnes species extenditur, *per vulg.* Veruntamen nunc passim, in Germania praeprimis, haec distinctio invaluit, ut minorum quidem ferarum indagatio Vasallis simplici concessione venationis indulta creditur, non autem maiorum ferarum, vulgo nigricanti: m atque rubentium, *des hohen rothen und schwarzen Wildes.* Quanquam nec haec opinio specie destituitur, scil. quod generali concessione non transeant ea, quae Princeps vix specialiter alicui concedere solet, *arg. c. 1. d. R. I. in 6to l. 6. de pignor.* Finckelthaus. *observ. 41. num. 15. seqq.* Carpz. *part. 3. Constit. 32. def. 17. n. 14.* Richter. *Decis. 16. num. 4.* Neque, si usum Germaniae passim attendas, sub concessione minoris venationis, *des kleinen Wende-Wercks /* comprehendi creditur *des Auerhahnen Falß / und die Keiger Weiß mit dem Blausfuß / Habich &c. zu treiben /* cum a Principe inter rarissimas venationum species summo fere loco habeatur, *Lindenspur dissert. de imper. & famil. orig. 130. num. 11.* ubi etiam eo refert venationem ursinam, *die Bären: Jagt;* licet haecenus dissentiat Speidelius *tit. Jagen /* eumque, qui altam venationem habet, licite ursum in suam sylvam venientem capere posse autumet.

XVII.

quando infeudatione ius venandi non continetur?

Alioquin generali aliqua infeudatione venationem, cuius specialiter non est facta mentio, non comprehendi communiter a Doctoribus approbata est sententia, ut receptissima dici possit, auctore Molinaco *in Consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 5. n. 55.* Neque, cum supra posui XV. dixerim, ius venandi diversam esse speciem a iurisdictione, dubium esse potest, licet merum mixtumque imperium alicui concessum sit, tamen venationem simul concessam non intelligi, *Sixtin. de regalib. l. 2. c. 18. n. 51.* Multoque magis dicendum est, ius foresti concessione meri & mixti imperii non contineri, cum ius foresti maius ac potentius sit iure venandi, & simul ius prohibendi & multandi complectatur. Sed & sylvam in feudum concessam haud quaquam venatio comprehensa censetur. Schrader *de feudis part. 3. c. 4. num. 47.* Neque, concessio fundi alicuius usufructu universali, protinus concessa videtur venatio, si huius expresse mentio haud fuerit facta, quem-

quemadmodum in facultate Iuridica Lipsiensi anno 1648. responsum refert Carpz. *part. 2. decis. 109.* Tali vero concessione, qua generaliter & indefinite regalia concessa sunt, recte dicemus etiam venationem comprehendi, cum praesertim venatio non sit de eorum regalium genere, quae Imperatori singulariter in signum supremae potestatis & praeminentiae reservata sunt, Sixtin. *dict. c. 18. n. 53.* Caeterum, venatione simpliciter concessa maiorum etiam ferarum, non concessum videtur exercitium venationis, quod fit traiciendo feras sclopetis & bombardis, *durch pürschen und schießen* / ut vulgo Nostrates loquuntur, utique, si Wehnerum *in observ. pract. verb. Forst-Recht* Carpzovium *part. 3. decis. 287.* & Bidenbachium *quaest. Nobil. 17.* consulamus, hac potissimum ratione motos, quod ferae ex sonitu bombardarum disturbari, ac in fugam conversae, sua lustra relinquere soleant, Princeps autem etiam in concessione larga non ea largiri praesumatur, quae in detrimentum iuris proprii vel Reipublicae tendunt, ac nunquam vel non sine difficultate, impetrari solent. Quae ratio utcumque comparata sit, tamen certum est, usum & consuetudinem illam sententiam tueri, ut haud expresse determinato venationis exercitio, sclopetis & bombardis, *mit pürschen und schießen* / non nisi per canes & retia, *mit Hunden und Stellen* / ius venationis concessum intelligatur. Neque, quod ad regalia Principis attinet, tam attendendum est, quid Bartolus & Baldus scripserit, quam quid aula observet. Hinc & Principes, venationes ex gratia concedentes, exercitium cum sclopetis & bombardis haud raro verbis expressis exprimunt. Quin & eo Principes ius forestae extendunt, ut, si in alieno territorio illud habeant, subditis illorum locorum, adeoque extraneis, exercitia sclopetorum non permittant. Nec obstat *l. 3. §. 2. de riv.* Ibi enim fistulas in rivo haecenus collocari dicitur, si sine incommoditate alterius id fiat. Atqui modo ostensum est, venationem cum sclopetis feris maxime noxiam esse. Quaestio hac parte superest, an is, qui Quaestio. *habet ius venandi, succis lignis sylvam cingere possit, ob derjenige/ so Macht hat zu jagen / auch zu hegen befugt sey?* Gailius affirmat *lib. 2. observ. 68. n. 6.* idque auctoritate Zasii *vol. 2. consil. 6.* Verum rationem necessariae consequentiae, quam Gailius urget, ut scilicet, wer

Macht zu jagen / auch Macht zu hagen habe : non perspicio, cum negari non possit, venationem, da kein Hage enthalten / nihilominus & quidem satis commode per canes & retia fieri posse. Qua de causa Mindanus in *proceff. Camer. lib. 2. c. 41.* illam Gailii consequentiam non iniuria ineptam dicit, eiusdemque sententiam alioquin procedere putat, si hoc sine praeiudicio tertii, qui forte ibi ius pascendi, lignandi vel simile habet, commode fieri queat. Ex quo apparet, sylvam aliter cingere non licere, nisi quis ius illud, ein Hagen zu schlagen / antiquitus obtinuisse. Bidenbach. *quaest. Nobil. 17.*

XIIII.

An Dominus, concedens ius venandi alienum in feudum, teneatur de evictione?

Circa investituram duae adhuc exsurgunt praecipue quaestiones. Prima est, an Dominus concedens Vasallo ius venandi alienum in feudum, teneatur de evictione? Distinctione hic opus est inter Vasallum scientem & ignorantem. Si Vasallo scienti ius alienum venandi in feudum datum sit, Dominus ad evictionem defensionemve Vasalli non obligatur, *II. f. 25.* At si Vasallo ignorantem, tum vero obligatur, *II. f. 8. & 25.* Imo & primo casu, sciente sc. Vasallo, tenetur, si tempore infeudationis Vasallus per pactum sibi prospexerit de evictione, quod cautela loco inculcat Mohr. *de iure venandi*

Si ius venandi uno eodemque loco a principe duobus diversis temporibus in feudum concedatur, uter eorum praefertur?

U. c. part. 2. c. 2. n. 16. Secundo disquiritur, si ius venandi in uno eodemque loco a Principe duobus diversis temporibus in feudum concedatur, uter eorum praefertur? Respondent Doctores, priorem praeferrunt, quia concessio semper in dubio intelligitur facta sine praepiudicio & laesione prioris, maxime cum Princeps praesumatur circumventus importunitate impetrantis, vel priorem concessionem oblivioni tradidisse, *arg. l. 2. C. d. fund. & saltib. rei domin.* Huc pertinet, quod Baldus ait *consil. 327. n. 4.* Principem unum debere habere calamus & unam linguam, non plures; item debere esse immobilem, sicut lapidem angularem & polum in coelo. Vnde porro Doctores concludunt, legem *15. C. d. rei vindic.* officium suum perdere in Principe, utpote in quo singulariter receptum esse, existimant, ut

rei

rei concessae vel donatae dominium statim asque ulla traditione transeat, Covarruv. *l. 2. Variar. resolut. c. 17. n. 3.*

XIX.

Sequitur alter modus acquirendi iuris venandi, praescriptio, ad quam a privilegio vel beneficio Principis valide argumentum duci solet, secundum Felinum *in c. 11. X. de praescript. n. 6.* Qualis autem praescriptio hic intelligatur, paucis nunc videndum. Nimirum discrimen est in eo, contra quem praescribitur. Contra Imperatorem, aliumve, superiorem non recognoscentem, opus est lapsu temporis immemorialis, *arg. c. 26. X. d. V. S.* contra alium autem sufficit praescriptio longissimi temporis sine titulo, *s. t. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* vel longi temporis cum titulo, *arg. l. f. in f. C. de praescript. long. temp.* Idque indifferenter sive agatur de transferendo formato iure venandi, sive de formando & noviter acquirendo, quod antea nullum fuit, *Mynfinger. 4. observ. 29.* Imo si Princeps saltus ferarum habeat non iure principatus, sed ut privatus, tum vero adversus eum praescriptio eadem, quae adversus privatum obtinet, admittenda est, ut post Baldum & Cravettam statuit Mohr. *de iure venandi & c. part. 2. c. 2. n. 20.* Quid autem, an si Vasallus contra Vasallum, puta Nobilis contra Nobilem, praescriptione ius venandi acquirat, Princeps tenetur tanquam Dominus directus praescribentem agnoscere pro Vasallo, illumque in feudo iuris venandi investire? Quod affirmandum est cum Cravetta *de antiquitat. tempor. part. 4. §. absolutis. n. 27.* tum, quia eiusmodi Vasallus semel praescriptione ius utile acquisit, quod ipsi vicissim a Domino interverti non potest; tum, quia hic nullum vertitur Domini directi praeiudicium, cum ipse retineat ius directum, recipiat iuramentum fidelitatis, servitia, ut antea. Quod autem dixi, contra Principem non nisi praescriptionem temporis, cuius memoria non extat, locum habere, deinceps etiam Recessu Imperii de anno 1548. *§. wo aber innerhalb Menschen gedenden 64.* cautum est, & in foro quoque Saxonico receptum, nihil obstante sanctione D. Augusti Electoris in *Ordinat. provinc. de anno 1555. tit.*

Venandi ius
acquiritur et-
iam praescri-
ptione

contra prin-
cipem inmie-
moriali.
contra alium
longissimi
temporis sine
titulo.
vel longi tem-
poris cum ti-
tulo.

Ampliatio.

Quaestio.

Daß keiner auff des andern Grund und Boden &c. S. So wollen wir / utpote quae de sola praescriptione statutaria annorum videlicet triginta anni & diei exaudienda est, ad praescriptionem vero temporis immemorialis haud extendi debet, siquidem haec nunquam submouetur verbis generalibus, praescriptionem excludentibus. Quem in modum etiam Scabini Electorales apud Carpozovium *part. 2. Constit. 3. def. 25* & Ienenses apud Richterum *decis. 16. n. 3.* consulti responderunt. conf. Ziegler. *de iurib. Maieft. l. 2. c. 14. §. 44. seqq.*

XX.

Praescriptio
ex possessione
diiudicatur.

Ad diiudicandam materiam praescriptionis respiciendum est ad possessionem, ut quaeratur, in quibus ferarum speciebus possessio obtenta & praescriptio completa sit. Quod enim alias dici solet, tantum praescriptum, quantum possessum, hic quoque locum sibi vendicat. Neque qui minores saltem feras cepit & maioribus abstinuit, has quoque completa praescriptione capere poterit. Eaque acquisitio per praescriptionem non minus, quam per concessionem ita fieri potest, ut duobus nobilibus in una eademque sylva uno vel diversis modis, utputa uni in minoribus, alteri in maioribus feris, ius venandi competat; idque usu in Germania multis in locis observari, tradunt Gail. *de pignorat. c. 24. num. 7.* Mohr. *de iure venandi &c. part. 1. num. 68. & part. 2. num. 8.* Caeterum, quod dictum est, praescriptionem esse stricti iuris, id quoque ad sententiam extendendum, *l. 63. de re iudic. l. 51. Cap. 51. plur. una sentent.*; Quanquam haec peculiaris ac distinctus modus constituendi iuris venandi vix nominari potest, cum certe concessionem praescriptionemve praesupponat, illosque modos non novet aut tollat, sed potius augeat, *l. 2. c. d. pact. l. 7. c. d. iudic. l. 41. §. 1. de fideiuss. l. 10. d. pign. act. l. 16. §. 5. l. 13. §. 4. de pign. l. 26. §. f. iun. l. 27. 28. 30. de iurei. l. 26. d. O. & A.* Hinc facile elicitur, sententiam, in qua ius venandi vulpes & lepores expressum est, ad capreolos aliqua interpretatione traduci non posse. *Vol. 1. Consil. Argentorat. 88.*

Sententia est
stricti iuris.

XXI.

Supereſt hac parte, ut inveſtigemus, numquid ius venandi, vel ^{Ius venandi} conſeſſione, vel præſcriptione, acquiſitum, personale ſit, an reale. ^{non reale,} Qua in re Doctores mirum in modum concertant. Sunt, qui venationem ad ſervitutum realium ſpecies crinibus quaſi trahere conantur, anteaſignano Zaſio *ſingul. intell. l. 1. c. 11.* eo innixi fundamento, quod venatio ad hæredes transmittitur. Verum cum venatio non a re rei, ſed perſonae, illi etiam, quae in vicinia prædium nullum poſſidet, debeat, facile apparet, eam ius reale ſeu prædiale minime eſſe. Neque Zaſius hanc rationem fatiſ valide evertit, dum dicit venationem ex hoc nemore villae vicinae deberi. Hoc enim non de villa ipſa, quid enim ad venatum ineptius? ſed de hominibus, villae habitatoribus, intelligitur. Si igitur hominibus & ſic perſonae debetur, qui ius reale ſeu prædiale eſſe poterit? Accedit, quod venatio plerumque illi debeat, cuius eſt territorium, ergo ius prædiale non erit. Quas difficultates alii animadvertentes media quaſi via incedunt & venationem ſervitutem realem eſſe quidem negant, ſed nec ſimpliciter ius personale eſſe volunt. Quam opinionem præcipue fovet Zoannettus *in l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. num. 204.* Sed eum hætenus labi, eleganter oſtendit Pruckmannus *de venat. c. 2. num. 11.* ſtatuens, venationem ſimpliciter ius personale eſſe. ^{ſed personale eſt.} Nec obſtat, quod ad hæredes ſit tranſitoria, cum tamen ius personale cum perſona diſpereat atque evaneſcat. Nam venatio cum qualibet perſona, quae ius venationis habet, extinguitur, ſed deinde per novam inveſtituram in cuiusque hæredis Perſona redintegratur, exemplo eius, quod de uſufructu, pro ſe, hærede quoſuo, in ſtipulationem deducto, iure cautum reperitur.

XXII.

De effectu iuris venandi quoque non nihil agendum eſt: Vbi Dominus ſylvae eam ex parte, vel in totum excidere in præiudicium alterius ius venandi prætendentis. Diſtinguit Beſoldus *vol. 1. conſil. 15.* an ius venandi expreſſe conſtitutum ſit, an per præſcriptionem; illo caſu putat proprietarium nemora excidere non quit.

non posse extirpare, aut ad culturam reducere contra initium servitutis, hoc autem posse, quia patientia, quae tum subest, debeat ad suos limites, nempe stantibus adhuc sylvis, referri, ergo extendi non queat, ad casum prohibitionis culturae. Hinc aliam, pergit Besoldus, esse rationem praescriptionis iuris affirmativi, ut liceat in alienis sylvis venari, aliam praescriptionis iuris negativi, ne sylvas & nemora ad culturam redigere liceat, & in agros mutare, cum quoad hanc necesse sit, ut prohibitioni, ne colatur, factae proprietarius per tempus ad praescribendum sufficiens acqvieverit. Verum enimvero, re penitus perpenfa, verius videtur, ius venandi quocunque modo sive privilegio aut investitura, sive praescriptione constitutum sit in aliena sylva, tam efficax esse, ut proprietarius in praeiudicium venationum formam sylvae nequaquam mutare possit, quia notissimi iuris est, dominum proprietatis non posse in suo facere aliquid, quod tendat in detrimentum iuris, quomodocunque alteri quaesiti, *l. fin. de usu & habitat. l. 20. §. 1. de servitut. praed. urban. l. 13. §. 1. de servit. praed. rust. l. 1. §. 27. de aqu. quotid. & aestiv. l. ult. in fin. C. de servit. & aqua.* Quam rationem ipse Besoldus in terminis concurrentis praescriptionis urget *vol. 1. consil. 16.* Itaque quod hic afferri solet, quemlibet rerum suarum esse moderatorem, adeo, ut in suo fundo facere liceat, etiamsi alteri noceat, intelligendum est, quatenus tertii praeiudicium non vertitur. Neque magis proprietario permissum videtur ius venandi, alteri semel rite constitutum, cum eradicatione & combustione arborum & lignorum, mit *Ausreutung und Ansteckung der Bäume und Hölzer* irritum ac elusorium reddere, quam alias licitum est ei, qui servitatem luminum aut prospectus ex praescriptione debet, lumina aut prospectum denuo obscurare. Potius ius venandi, & ius impediendi prohibendique illius, quo interverti ius illud possit, inseparabili nexu coniuncta dicenda sunt, & unum sub altero comprehensum. Vnde etiam indifferenter, si sylva vastetur, ab eo, cui ius venandi competit, mandata sine clausula in Camera Imperii impetrari, ex Gailio testatur Sixtinus *de regal. lib. 2. c. 18. n. 65.*

XXIII.

E diverso, me tacente, colligitur, nihilo fecius dominum sylvae ligna ex ea caedere & arbores ad usum vel refectionem aedificiorum, vel ob aliam necessitatem, excindere posse, at moderate (pßeglich) sineque iuris venandi dispendio, *l. 2. de religios.* iunctis iis, quae tradit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 25.* Neque minus, si nulla alia praeter venationem nisi in lignis caedendis sylvae esset utilitas, ei, dummodo, quantum fieri potest, facta tecta maneat venatio, ligna ferire maxime ad aedificiorum refectionem permittendum, *arg. l. 8. d. usu & usufruct. legat. l. 3. §. 2. l. 56. d. usufr.* Qua ratione vero ligna caedendo modus excedatur, qualisque excisio venationi nociva dicatur, ex arbitrio iudicis dependet, Gilken *de praescript. part. 1. c. 6. n. 11.* Nova suboritur quaestio, glandis legendae ius in sylvae, quae venationem debet, cuius sit, an eius, qui venationis iura possidet, an domini, cuius sylvae est propria. Certe si qua inter dominum sylvae & venatorem fuerit de fructibus pactio, huic inhaerendum est. Alioquin fructus sylvestres in dubio venatori in alimenta ferarum adiudicandos esse, existimo, si enim omnes fructus auferrentur, brevi ferae quoque fame perirent, venationisque exitium secum traherent; cum alimenta denegans, necare videatur, *l. 4. de lib. agnosc.* Quod vero restat ultra ferarum victum, fructuum, eorum praesertim, quibus homines communiter cum bestiis vescuntur, uti sunt castaneae, domini fundi, seu sylvae erit, penes quem alias penitus inutilis remaneret proprietas, contra *d. l. 8. de usu & usufr. legat.* Pruckman. *de venat. c. 8.*

Potest tamen ligna ex ea moderate caedere.

Quaestio.

XXIV.

An is, qui praescriptione ius venandi feras obtinuit in aliena sylvae, dominum illius prohibere possit usu venationis, praesertim si ipse eam longissimo tempore non exercuerit, non inconcinne in disceptationem trahitur. Quod ego negandum puto, hac motu ratione, quod facultati vel actui in libero arbitrio nostro posito regulariter non praescribatur, *arg. l. 2. de via publ.* Non moveor, quod non

An dominus sylvae ab alio, ius venandi in eadem habente, venationis usu prohiberi queat?

usu temporis a lege definiti perdat ius & privilegium; nobis acquiritur, maxime, quale est ius venandi, voluntarium. Nam hoc intelligendum est de casibus, in quibus est dare possessionem vel quasi, quam in proposita specie dare, non est possibile; quod enim est in nostro libero arbitrio liberaque voluntate positum, ut faciamus de re nostra aliquid vel non faciamus, illud non potest per alium possideri, neque, qui lapsu temporis iure requisiti venando sibi ius quaesivit, ut etiam imposterum venari possit, protinus dicendus est etiam acquisivisse sibi ius prohibendi. Quanquam Baldus *in rubr. de rer. divis. c. ol. 2. n. 2.* haecenus praescriptionem & consuetudinem distinguit, ut praescriptio sit, quando aliquid aufertur uni & applicatur alteri; consuetudo autem, quando applicatur alteri, quod alii non aufertur, adeoque non communicatur. Facit, quod contra servitutem quaesitam in agro meo possum nihilominus uti fundo, in ea ipsa specie usus vel usufructus, cuius servitutem alius sibi acquisivit, *l. 6. C. d. servitut. & agr.* Praeterea, quod *l. 1. de nundin.* legitur, privilegium nundinarum concessum a Principe non utendo per decennium amitti, speciale est, propter magnum praeiudicium aliorum, quod ibi vertitur. Qua de causa nobilem non posse prohibere civitatem venatione in suis praediis, consuluit Colerus *consil. 19.*

XXV.

Fera, ab uno
vulnerata, &
ab alio capta,
cuius sit?

Ad praesens argumentum quoque referenda est quaestio, inter veteres ICTOS admodum agitata: fera, ab uno vulnerata, & ab alio capta, cuius efficiatur? Trebatius voluit, feram vulneratam, ita, ut capi possit, spectare ad vulnerantem, si ipsam persequatur, nec ab alio capi possit, *l. 5. §. 1. d. acquir. rer. domin.* Caius vero ibid. respondet feram vulneratam non aliter effici vulnerantis, quam si ab eo capta fuerit, quia multa accidere possunt, ut ea non capiatur. Casum sequitur Iustinianus §. 13. *l. de rer. divis.* Quid autem, si fera ita vulnerata sit, ut aliter fieri non possit, quam ut caperetur, utputa quia sit semimortua, an tunc statim efficietur vulnerantis? Affirmat Mohr. *de iure venandi & c. part. 1. c. 8. n. 10.* Cuius tamen auctoritate non obstant-

Quaestio

te,

te, contrarium verius, puto, quod & Theophilus sensit, nempe feram, ab aliquo vulneratam, etiam lethali vulnere, non aliter effici vulnerantis, quam si ab eo capta fuerit, & ideo, si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius capientis fieri, tum, propter generalitatem *d. l. 5. §. 1.* ex qua, ut & aliis textibus apparet, realem captionem requiri, ut res occupata nostra fiat, tum argumento ducto a fera, per retia & instrumenta venatoris illaqueata, quae si per alium, quam apponentem retia, fuerit capta ex ipsius laqueis, eius efficitur, non illius, qui rete posuit, *arg. l. 55. de acquir. rer. domin.* Neque dissentientis Mohri rationes, quas affert, tam praegnantibus videntur, ut iis satisfieri non possit. Ait primo, rationem Cui tunc cessare. At ego non puto cessare, nonne enim, ut ut maxime ferae lethale vulnus inflatum sit, nihilofecius ea ab alio interveniente capi potest? Secundo debile est argumentum, quod Mohr. *ex l. 11. §. 3. iuncta L. 51. ad L. A.* arcessit. Neque enim sequitur: Is, qui aliquem lethaliter vulnerat, tenetur de occisione, ergo etiam fera protinus efficitur eius, qui eam ad mortem vulneravit, cum longe alia ratio sit legis Aquiliae, alia occupationis; Illa respicit damnum, haec lucrum occupationis, quod ut capeffas, non sufficit potentia, sed actus apprehensionis necessarius est, ut antea dixi. Sed & infirma ista est ratiocinatio, quam Mohr. a contrario sensu ducit *ex l. 3. §. 3. §. 13. de acquir. vel amitt. possess.* utpote contra disertum textum, praesertim cum facilius res amitti, quam acquiri possit. Denique dissentienti nihil opitulatur *d. l. 55. d. acquir. rer. domin.* quandoquidem ibi verba: *si in meam potestatem pervenit*, omnino de actuali apprehensione intelligenda sunt. Et si vero Trebatii sententia de iure scripto omnino fuerit reprobata, usu tamen & consuetudine invaluit, testante eodem Mohr. *dicit. c. 8. num. 5.* Hinc in multis Germaniae partibus inter saltuarios & venatores receptum est, ut liceat feram, bombardae sphaera seu globo ictam, & vulneratam (*welche schweift*) fugientem extra proprium domini venantis saltum vel sylvam viginti quatuor horis uno cursu, non intermisso, persequi, vulgo *nacheilen oder nachsehen* / & in alieno saltu vel sylva capere. Quin & specialiter Iure Saxonico cautum, ut feram vulneratam etiam in alieno persequi liceat, modo id fiat absque infla-

tu corniculi venatorii & incitatione canum, *per text. Land. l. 2. art. 61. iunct. gloss. Weichb. art. 21. in fin. Richter. Dec. 16. n. 4.*

XXVI.

Actiones, ex iure venandi competentes.

Restat hac tractationis parte, ut caput de actionibus exequamur. Duo autem potissimum sunt remedia, quae ratione iuris venandi competunt, nimirum interdictum uti possidetis & petitorium confessoriae actionis, utrumque non directum quidem sed utile. In iudicio possessorio etiam unicum actum sufficere, eundemque unico etiam teste probari, late docuit Mohr. *de iure venand. part. 2. c. 5. n. 7.* Facit Decisio Electoralis Saxonica I. Quod si uterque litigantium se in quasi possessione iuris venandi esse, contendat, tum vero ad auctoritatem personarum, qualitatem testimoniorum & denique numerum testium respiciendum est, Mynsinger 4. *obs. 38.* Quanquam haec tota res ex arbitrio boni & circumspccti Iudicis pendet, utpote cuius est considerata varietate & qualitate actuum aestimare, quantum fidei testibus adhibendum sit *l. 3. §. 1. de testib.* Fac, ab actore probari antiquiorem, a reo autem recentiorem, iuris venandi possessionem, uter in interdicto uti possidetis vincet? Puto, vincere reum, *arg. §. 4. I. d. interdict.* etiam iure Canonico, non obstante *C. 9. X. de probat.* utpote quod de probationis modo, non obiecto, loquitur, quemadmodum docuit Dn. Praeses *in Resolut. LL. obst. Lauterbach. Tit. uti possidetis. quaest.*

Quaestio.

Alia quaestio.

1. Etsi hic dissentientem video Mohr. *c. 6. n. 4.* Quid autem, si argumenta utrinque sint aequalia? Tum vero, si unus prior ad iudicium provocaverit, reum absolvendum; utroque autem simul provocante, utrumque in possessione communi & pro indiviso tuendum esse, tradit idem Mohr. *dict. c. 6. n. 10. Et seqq.* Denique si non appareat, uter possideat, iudicis officio incumbit interloquendo utrique parti praecipere; ut venatione in locis controversis abstineant, donec causa in ordinario iudicio fuerit discussa. Quin & Iudex praesertim ob metum armorum quasi possessionem tertio interim committere potest. Qua de re prodita est constitutio super litigiosa possessione, *Ordinat. Cameral. part. 2. tit. 21.* Vnde & in Camera Imperii crebro, exorta lite

&c

& contentione circa possessionem iuris venandi, mandata decerni solent, quandoque etiam sine clausula, utputa, si sylva a Domino in detrimentum, ius venandi habentis, vastari proponatur, ut iam supra monui *Pof. XXII. conf. Sixtinus de regal. l. 2. c. 18. n. 79.* Atque hanc interloquendi praxin ab Hispanis, Gallis, ac Belgis, receptam, testatur *Gail. de pignor. obs. 24. n. 3.*

XXVII.

Quod dixi, etiam in iure venandi interdictum uti possidetis, locum habere, contra Principem minime extendendum est. Privatus enim contra Principem in puncto regalium iure possessorii summarissimi non utitur, tum *arg. c. 7. de privileg. in 6.* tum, quia huiusmodi usurpatione non quasi possessio, sed potius iniqua audit occupatio, quae adeo nihil occupatori prodest, neque eum relevat ab onere probandi. *Covarruv. Tom. 2. pract. quaest. c. 17. n. 6. Menoch. de retin. possess. rem. med. ult. n. 24.* Vnde & illud ex Petri Rebuffi doctrina enatum, Regem nusquam litigare sine possessione in his, quae ipsi, ut regi summo iure conceduntur. Excipiunt tamen Doctores possessionem decennale: Ex hac enim oriri praesumptionem tituli, eaque tanquam fortiori iuris communis ad effectum huius interlocutionis elidi putant. *Ludov. Post. obs. 44. n. 23. seqq.* Quem in modum in Collegio Vitembergensi pronunciatum, refert *DN. PRAESES Conclus. Forens. Exerc. 1. conclus. 4.*

Interdictum uti possidetis adversus principem non habet locum.

Praejudicium.

XXVIII.

Inter cognata iuris venandi feras referri solet cum convenatio, die *Stuppel-Jagt*/ tum venatio precaria, vulgo *Bestand oder Gnaden-Jagt*/ utriusque naturam apprime executus est *Dn. Fritsch. Corp. iuris venatorio-Forestal. part. 1. tract. 7.* quo me remitto. Postremo loco illud operae pretium est examinare, quibus poenis in temeratores iurium principalium circa venationes animadverti possit aut debeat. Sunt non leves auctores, qui interdictam venationem exercentes pecuniariis saltem aut levioribus corporalibus coerceri debere, statuunt: At propter feram necatam capite mulctari hominem indignum

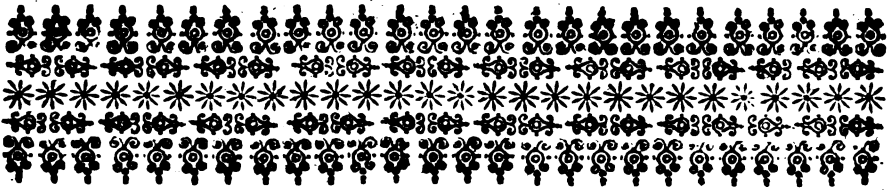
De cognatis iuris venandi.

Poenae temeratores & contra prohibitionem venantium.

& inhumanum, existimant, quae sententia expresse probatur in textu *Sand-Recht. lib. 2. art. 61.* ubi Saxo inquit, edoctos nos esse a Deo: neminem propter feram vita privari posse. Quam sententiam in primis fovet Zoannettus *in l. 2. C. de pact. int. emt. num. 192.* Contra alii non feram ipsam aut damnum, in rebus talibus contingens, sed violatam Principis Maiestatem queruntur, & contumaciae praefractioris maiorem poenam esse debere, aiunt, quae etiam in arbitrariis ad mortem extendi possit. *Fachin. lib. 1. controuv. 1.* Ego in hac sententiarum diversitate, quod plerisque visum & usu obtentum est, tueor, atque cum Heigio *1. quaest. 15.* statuo, posse tandem post leviores poenas in hac re etiam ad graviores & corporales deveniri, ne iterata toties contumacia impunita maneat: & quia, qui se continuo furtis istis ferarum dederunt, latronicis etiam assuescunt, & itinera infesta tenent, & delictum ita augent, ut non propter feram tantum, sed alias etiam circumstantias gravius puniri mereantur: Ex quo in hisce provinciis peculiari constitutione res tota comprehensa est, & gradus horum delictorum & poenarum, leviores & graviores, sunt constituti, prout & in Gallicis constitutionibus, antequam ad poenam capitalem ascendatur, gradus quidam leviorum poenarum praemittuntur, secundum Claudium Mallevillaeum *in Comment. ad regias aquar. & Sylvar. constit. art. 5. & seq.* Quo etiam inclinare videtur Ziegler. *de iurib. Maieft. lib. 2. c. 14. §. 36.* Atque hoc veluti Corollario operae meae finem impono.



DISPUTATIO XXVI.
DE
REFORMATIONE
DIVISIONIS
EXTRAJUDICIALIS
EX CAUSA
MODICAE LAESIONIS,
ad
Leg. 3. C. Comm. utriusque Iudic.



I. N I.

L. 3. C. Comm. utriusque Iudic. tam Fam. Ercisc. quam
Comm. Divid.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Aureliae Septimiac.

MAioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel
PERPERAM sine Iudicio factis divisionibus,
solet subveniri: Quia in bonae fidei Iudiciis,
quod inaequaliter factum esse constiterit, in
melius reformabitur. PP. 16. Kal. Iul. ipsis AA. &
Constantino III. Conss. 293.

Verba Rubricae cum per se satis clara atque perspicua sint, ideo
illorum expositione lubentissime supersedebo, generaliora ta-
men quaedam, ad dilucidiorum propositi argumenti intellectum,
de Iudiciis divisiis & modis dividendi praemittam.

I.

Distinguantur autem Iudicia divisiis ab Obiecto. Primo enim Iudicia diviso-
r^{ria}, quibus a-
gitur ad divi-
sionem rerum
universalium.
D^{agitur ad divisionem rerum universalium, quando scilicet haere-}
des aliqui existunt, sive ex testamento sive ab intestato, sive ex Lege
XII. tabb. sive ex Senatus Consulto, sive ex Constitutione, l. 2. pr. ff.
fam. ercisc. tum enim per aditionem haereditatis Domini fiunt ipso
Iure omnium rerum haereditariarum, pro ea parte, ex qua haeredes
sunt, ac proinde inter eos omnium rerum communio intercedit,
quarum etiam tamdiu pro indiviso Domini fiunt, quamdiu a Com-
munionem non discedunt. Perex. ad Cod. fam. ercisc. n. 2. Si vero in
communione ulterius stare nolunt, tunc agunt inter se cohaeredes

Actio Familiae
Erciscundae,

actione familiae Ercisc. de rebus haereditariis dividendis, commodis communicandis, damnis, dolo culpaque datis, refarciendis atque Impensis restituendis, *L. 1. pr. § 1. 22. §. 4. de tit. Magnif. Dn. Struv. in Synt. I. Civ. Ex. 15. tb. 2.*

II.

Datur in cohaeredes haec actio.

de rebus haereditariis communibus.

Semel tantum.

Notandum tamen primo, quod haec actio nunquam detur, nisi inter cohaeredes, qua tales, seu quatenus ut haeredes possident, non autem contra possidentes rem speciali titulo, *l. 25. §. 7. fam. ercisc.* Deinde veniunt tantum in hoc iudicium communes res haereditariae, non quae desiere esse communes, veluti, quod unus ex haeredibus partem suam alienavit, & hoc casu non solum pars alienata, quae de haereditate exiit, sed etiam ea, quae haereditaria adhuc est, in hoc iudicium non deducitur, quia, etiamsi remanet in pristino iure, alienatione tamen alterius partis exiit de Communione, *l. 54. d. tit. Struv. d. Ex. 15. tb. 9.* Postremo etiam haec actio non amplius, quam semel, intentari potest, & si quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividendo de his agendum erit, *l. 20. §. 4. d. tit.* Ex ratione, quod iudicium hoc universale sit, & universum ius Successionis comprehendat, quamobrem, si quid supersit non divisum, imposteriorum quidem pro indiviso utriusque est, sed si res ad provocationem deveniat, iudicio opus est communi dividendo singulari. *Bus. ad Leg. cit. Hahn. ad Wesenbec. d. t. N. 7.*

III.

Limitatio.

Quod vero dixi, actionem fam. ercisc. semel tantum intentari posse, fallit (I) Si divisio extra iudicium facta sit, & quaedam res manserint indivisae, tunc enim pro his rebus adhuc agi potest universali Fam. Ercisc. iudicio. Extraiudicialis quippe divisio imperfecta non impedit, quò minus postea hac actione experiri possim ad totius haereditatis divisionem, cum nec ita, nisi semel, actio instituat, quam sententiam defendunt DD. *ex l. 1. C. d. t. vid. Brunnem. ad leg. c. n. 6. seqq. Hahn. cit. loc.* (II) Si post factam a Iudice divisionem vel transactionem subsequutam ex falsis Instrumentis vel testimoniis divisio facta probetur, *arg. l. 3. C. Si ex fals. Instrum. Mudaeus ad §. 20. l. de*

I. de Action. Heig. ib. n. 11. (III) Si dolo adversarius res quasdam celarit. Weseemb. Conf. 42. n. 46. seqq.

IV.

Ex prolatis statim etiam patet differentia petitionis haereditatis ab hac actione, illa enim saepius intentari potest. Ratio diversitatis est, quia, licet & ipsa sit universalis, natura & habilitate tamen datur contra quemvis possessorem absque tamen titulo, ad res etiam minimas atque singulas, modo eas petam ut haereditarias, *l. 9. § 10. de haered. petit.* & ita effectu aliquando non est universalis. Nostra vero actio, natura, habilitate & effectu, semper est & manet universalis, & datur contra cohaerem tantum etiam pro rebus, ab alio possessis, ut universalitas bonorum dividatur. Schneidew, *ad §. 20. I. de Act. num. 16.*

Ab ea differit
petitio haereditatis.

V.

Sequitur alterum Genus Iudiciorum divisoriorum, ubi scilicet agitur ad divisionem rerum singularium, quae communes sunt ex societate vel conventionali vel incidenti. Illam vocant DD. quae conventionem & habito tractatu initur & ex contractu est. Hanc vero, quando sine conventionem & animo societatis in re ipsa & negotio communio est, veluti si duobus res legata aut donata sit, *l. 31. pro Soc.* Notat tamen Mevius *ad Ius Lubec. p. 3. tit. 13. art. un. n. 3.* illam proprie nomen societatis mereri, hanc vero improprie & abusive ita dici, nec in statutis, aliisque, strictam Interpretationem exigentibus, articulis, eo nomine contineri.

Iudicia divisoria, quibus agit ad divisionem rerum singularium.

VI.

In utraque autem communione locus est actioni Comm. div. *l. 2. comm. divid.* qua illi, quibus res particulares communes sunt, agunt invicem ad earum divisionem & praestationem fructuum perceptorum, Impensarum & eius, quod dolo vel culpa lata ac levi alterutrius in re communi admissum est; Nec sufficere puto actionem pro socio, quippe cui tantum locus est in consortio voluntario, nec competit ad rerum divisionem, sed potius ad personales invicem praestationes, *l. 1. d. t.* Quapropter necessario actio Comm. divid. instituenda erit, si a communione discedere volunt consortes, quod

Actio de communi dividendo in iisdem competit.

regulariter, caeteris paribus, quocumque tempore fieri potest, nemo etenim in societate vel communione invitus compellitur manere, *l. 5. C. comm. divid.* imo nec pacto effici potest, ne unquam divisio fiat, *l. 14. §. 2. ff. eod.* nam tolleretur ea ratione homini libertas naturalis & facultas, utendi re suâ pro arbitrio, quod contra bonos mores est. *Tessaur. decis. 143. n. 1.*

VII.

Divisio Iudicialis.

Peragitur autem divisio vel in iudicio vel extra iudicium. Iure Romano visum fuit commune patrimonium, vel etiam alias res communes singulares inter plures consortes solius Iudicis officio dividere, ita, ut ille res dividendas consignari curet, &, exigente necessitate, eas, adhibitis peritis ac iuratis aestimatoribus, aestimet, ac deinde in tot partes distingvat, quot haberi debent, & denique singulis consortibus, si bona commode divisionem recipiant, suas adiudicet portiones. *Struv. Ex. 15. tb. 10.* Sin vero res commodam divisionem nauscet, quod vel eius substantia, secuta divisione, corrumpetur, *Michalor. tr. de duob. fratr. p. 3. c. 28. n. 28.* vel damnum rei inferretur, *l. 26. §. 2. de leg. 1.* vel inefficax & infrugifera futura esset, *Paris. vol. 4. conf. 127. n. 14.* *Pruckm. vol. 1. conf. 6. n. 8.* vel etiam minus, aut prope nihil, valeret, *Berl. dec. 300. n. 4. Dec. vol. 1. resp. 15. n. 38.* vel fieret ad iniuriam alterius ex Consortibus *Berl. c. l. n. 3.* *Heeser. tr. de Comm. & division. bon. pag. 2. loc. 4. num. 300.* hisce casibus scissio potius evitanda & interdicenda, quam permittenda, *l. 3. C. comm. div. Pruckm. c. l. n. 7.* cum in hac materia commoditas, non sociorum aemulatio, spectanda veniat. *Michalor. c. l. n. 22.* nec concedendum sit, ut ex livore quorundam, aemulationi suae potius, quam communi utilitati, indulgentium, una res in plures, easque inutiles particulas scindatur. *Boer. dec. 46. n. 1. Tabor. relat. argent. 95. p. 205.* Iudex itaque has dividet, prout ipsi commodissimum videbitur, vel alternis temporibus eam consortibus assignando, *Althus. Dicaol. l. 1. c. 94. n. 14.* vel uni proprietatem, alteri usum fructum, concedendo, *l. 6. §. 1. ff. de Vusufr. & l. 6. §. 10. ff. comm. div.* vel instar Emtionis uni totam rem, alteri certam pecuniae summam, pretium sc. portionis, quam in illa re habuit, adiudicando, *§. 4. & 5. l. de Off. Iud.* quod fieri solet, si inter

ter se convenire non possunt per licitationem, quanquam, secundum *Fabr. & Carpz.* opinionem, non aliter ad licitationis remedium descendendum sit, nisi deficientibus aliis, quia admodum odiosum, quae ratio, tametsi ex sanis principiis alias defendi posset, tamen in *l. 6. fam. ercisc.* quam ideo allegant, vix fundamentum habebit. Multo minus in *b. leg.* opinio Heeseri *c. p. 2. loc. 5. n. 13.* stabilitur, qua distinguit inter consortes rerum universalium & singularium, atque in his admittit licitationem, in illis plane nullam. Sane *L. 6.* ne unicum quidem verbum habet, quod licitationem inter cohaeredes prohibeat, si de pretio convenire non possunt, sed dicit, in quaestione, apud quem Instrumenta haereditaria deponi debeant, non esse deveniendum ad licitationem. Maxime autem haec diversa esse, quilibet intelligit. *Add. Brunn. ad leg. cit. 6.*

VIII.

Haec omnia ita se habebant, si divisio animi Iudicio discerni & facili negotio expediri poterat; Sin vero hac ratione inter eos, quorum bona erant communia, controversiam haereditatis dirimere non valerent, tandem deveniebatur ad sortem, tanquam ambiguum arbitram, *Mev. pag. 2. Dec. 21. Heeser. d. p. 2. loc. 5. n. 5.* nunquam enim in Iure nostro sorte res dirimi debet, ubi divisio animi iudicio explicari potest, *l. 47. pr. C. de Episc. & Cleric. l. 8. de pact.* *Vinn. l. 1. quaest. 35.* & quamdiu ordinario remedio adhuc locus est, ad extraordinarium sive subsidiarium, quale fors est, non deveniendum, *l. 16. pr. de Minor. Mev. c. l. m. 4.* idque eo magis, cum Iudicium fortunae sit remotum a ratione, quapropter nec ratio ipsa, nec intellectus, debet se committere huic fortunae, quae saepissime praefert iniquum aequo, nec recte iudicat. vid. *L. 2. de Cond. & Demonstr.* Id quod etiam confirmat *Cic. l. 2. de Divinat. §. 41.* Quid enim fors est? inquit, idem propemodum quod micare, quod talos iacere, quod testeras, quibus in rebus temeritas & casus, non ratio, nec consilium, valet; tota res inventa est fallaciis, aut ad quaestum, aut ad superstitionem, aut ad errorem.

Si controversia haereditatis dirimi hoc modo non poterat, forti ea committerebatur.

IX.

Ne autem praecedenti Th. dicta crude capiantur, quasi consortes, Arbitrio iudicis hic opus est.

tes, pro lubitu divisioni Iudicis contradicere, eumque eo adigere possint, ut post divisionem factam, antequam cuilibet socio portio debita adiudicetur, ad sortem prius admittantur, adeoque non animi tantum iudicio, sed mediante Sorte, res potius expediatur: Omnino hic notandum erit, non esse in consortium arbitrio positum, contenti esse velint, nec ne, sed Iudici competit, decernere, quando ad sortis Iudicium deveniendum sit, penes quem stat, an sua, an sortis, sententia litem dirimere velit, quod multis auctoritatibus probat Tiraquell. *tr. de I. Primogen. tom. 1. quaest. 17. op. 1.* Fichard. *vol. 1. conf. 12. n. 25.* Rauchb. *p. 2. quaest. 40. n. 1.* & praecudicio aliquo confirmat Berlich. *dec. 68. n. 7.* Well die Theilung officio Iudicis durch niedergesetzte Commissarien oder Schieds-Leute geschehen kan / ist der ältere Bruder solche mit Hindansetzung anderer Mittel auff das Loß stellen zu lassen unverbunden. Non enim temere, nec aliter, quam, ubi alias ob incidentes difficultates ad exitum res feliciter devenire nequit, ad sortem decurrendum est. *Mev. c. 1. n. 3.* Schurff. *cent. 1. consil. 71. n. 23.* De hodierno usu testatur Struv. *c. 1. tb. 10. inf.* semper forti committi, cui portiones, dicta ratione constitutae, obvenire debeant, idque ideo, ne Iudex, corruptus forsitan, ulli ex haeredibus favere videatur.

X.

Alius modus
iudicialis Ca-
nonistarum.
Refellitur.

Alium modum dividendi Iudiciale, plurimi tradunt Canonistae, ut nempe senior fratrum bonorum partitionem suo arbitrio faciat, minor vero postea habeat facultatem eligendi, quam velit. Huius opinionis principale praesidium quaerunt *in c. 1. X. de paroch. & alien. paroch.* Verum remotum admodum hoc argumentum esse, testatur Strykius *de Success. ab intest. diss. 1. c. 4. n. 13.* cum plane diversus casus ibi habeatur. (I) Enim loquitur de maiore vel minore respectu administrationis temporis, non verò respectu aetatis, quod satis aperte insinuat ipse textus, dum illum dividere, qui diutius in Episcopatu fuit, alterum, qui breviori tempore eum tenuit, eligere iubet. *Gosw. ab Esb. in addit. ad Carpz. Iurisprud. Part. 3. Const. 15. Def. 2.* (II) Non loquitur de divisione rerum haereditariarum, sed rei communis, non quidem, ut ceterae res dividi solent, sed Iure quodam

dam speciali introducto, favore fidei, quia videlicet alter Episcoporum, ob haeresin Donatistarum antea remotus, ad Catholicam fidem postea revertitur, quem Pontifex vult in mediam partem prioris sui Episcopatus admittere, cum eo, qui in eius locum assumptus erat, ea lege, ut, qui diutius Episcopatum administravit, dividat, alter eligat. Vinn. *c. quaeft. 35.* (III) Fit haec divisio sine ludicibus, & additur Ratio in ipso *cap.* quia ex dignitate, ad arbitrium s. Iudicem mittere Episcopos, esse non videbatur. Nec (IV) agit de tam gravi praeiudicio, quam in nostro casu, in quo perpetuum praeiudicium filiorum, eorumque haeredum, vertitur, in *cit. autem cap.* duntaxat ad tempus vitae.

XI.

Secundum fundamentum suae opinionis deducunt ex sacro *Exemplum, ab* Codice *Gen. XIII, 8.* ubi Abrahamus, aetate maior, divisionem facit, *Abrahamo &* & Lotho aetate minori electionem concedit. Verum perlegenti *Lotho peti-* hunc textum, sufficienter patebit, neque veram divisionem ibi intervenisse, neque Cohaeredes invicem fuisse, sed Abrahamum modestia *tum, reuicitur.* quadam, Fratris Filio, Lotho sc. permisisse, ut vel in dextram vel in sinistram discederet, quo vellet, & alterum latus sibi relinqueret. Vinn. *c. l.* Sed nec continetur ibi praeceptum aliquod generale, cui necessario parendum sit. Fachin. *l. 6. controu. c. 37. subf.* praesertim cum non Exemplis, sed Legibus, iudicandum sit, *l. 13. C. de Sentent. & Interlocut.* Multo vero minus illorum opinioni subscribere possum, qui modum huncce dividendi Iuri Civ. convenientem esse, tradunt. Ias. *in l. 1. ff. de R. Cred. n. 39.* Cuiac. *in Obseru. l. 13. c. 24.* Schurff. *d. l. n. 1. seqq.* atque ea fini varia argumenta adducunt, quae tamen illud minime evincunt, quin potius ipsis legibus earumque rationibus contrarium dilucide probari posset, quippe quae nec maiori nec minori plus Iuris tribuunt, sed omnes in pari causa constituunt. In pari autem causa, nullus neque ratione aetatis neque alterius qualitatis habet vel electionem vel divisionem, a Iure sibi deputatam, sed res committitur Iudicio sortis, *l. 14. de Iudic.* Sed cum extra institutum meum sit, hancce quaestionem prolixè discutere, ideo remitto me ad

Berl.

Berl. p. 3. concl. 21. num. 3. seqq. ubi eam fufe examinavit, simulque differentientium argumenta resolvit.

XII.

Modus tamen
ill: in univer-
sa fere Ger-
mania rece-
ptus est.

Quicquid tandem huius rei sit, certissimum tamen est, huncce modum dividendi in plerisque locis Germaniae receptum esse, testante Gailio *l. 2. O. 116. n. 14.* non quidem, uti laudatus Auctor putat, ex Auctoritate Divi Augustini, dicentis, quod in divisionibus bonorum maior frater debeat facere divisionem & minor eligere, & quod in V. T. ita facta sit divisio inter Abrahamum & Lothum, sed quia vel expressa constitutione introductus est, vel etiam consuetudine invaluit, cuius eadem vis atque effectus est, quam Iuris scripti, §. *9. l. de I. N. G. & C.* quaeque expresse pro lege habetur, §. *f. l. de Satisdat. & L. f. C. de Iniur.* Sic in Saxonia expressa constitutione cautum, restatur textus *Land-Recht l. 3. art. 29. sub fin. vers. Wo zwoene Mann ein Erbe nehmen sollen.* Rauchb. *part. 2. quaest. 40. n. 5.* Carpz. *Jurispr. for. P. 3. C. 15. D. 2.* Quae Constitutio tamen, cum multas limitationes admittat, ideo videatur illustri *Dn. Stryk. c. l.* ubi docet, in quibus casibus hic mos dividendi procedat. Add. Berlich. *c. l. n. 8. seqq.* Sic quoque Senatum Sebaudiae censuisse, testatur Faber *in Cod. l. 3. t. 27. def. 4.* Hic modus dividendi conveniens etiam est statutis patriae, prout patet ex *part. 1. cap. 17. & parte 3. c. 7. statut. Civit. Buxdeb.* modo non plures, quam duo, liberi adsint, (alias enim officio Iudicis vel per sortem peragi debet,) & bona commodam divisionem recipiant, sin minus, illi, qui a communiione discedere vult, rerum haereditariarum aestimatio competit, alteri vero facultas concessa est, intra quatuor septimanas, vel haereditatem vel pretium eligendi, prout ipsi libuerit, *cit. antea locis.* Conf. Guido Pap. *in Decis. quaest. 289.* Christin. *vol. 2. dec. 180. alique D.D.* passim. Hoc interim notandum, quod, ubi de ista consuetudine plane nihil constet, dispositioni I. Civ. standum sit, quod eleganti praeiudicio confirmat Richter. *Dec. 68. n. 24.* Ib. *Inmassen anderswo/ da die Sächsische Rechte ungebrauchlich/ solche Wahl-Berechtigkeit nicht eher Statt hat / es sey denn dieselbe sonderlich eingeführet/ und wolte auff solchem Fall dem jüngern Bruder solcher Wahl-Berechtigkeit Introduction Beweis allerdings obliegen.*

liegen. Caeterum utrum modus hiece dividendi saltem pertineat ad eum casum, si bonorum communio veniat ex successione, an etiam extendatur ad omnes res communes, ut ut singulares, uberius tractant Carpz. P. 3. C. 15. D. 22. Col. P. 1. Dec. 54. num. 6. Berl. l. c. num. 39.

XIII.

Alii modi interdum introducuntur Iure quodam statutorio, secundum quod, si partes inter se convenire non possunt, divisio in iudicio fieri debeat. Sic Iure Hamburgensi & Lüneburgensi introductum est, ut ille, qui in communione manere renuit, sed ad divisionem provocat, aestimet rem communem, alterique electionis conditionem offerat, rem, an pretium, velit, quem modum caeteris omnibus expeditiorem dicit Mevius ad I. Lubeo. l. 3. tit. 3. art. un. n. 10. quia sine Iniuria alicuius peragitur. Quod statutum ad omnes res communes etiam singulares extendit, nihilque interesse putat, duo, an plures, cohaeredes, sive consortes, adsint.

Alii modi, ex statuto introducti.

XIV.

Extra Iudicium peragitur divisio vel mediante testatore, quando sc. ab ipso in ultima voluntate distributio bonorum inter liberos sive haeredes speciatim facta est; quae distributio tamen accurate loquendo, magis videtur designatio quaedam partium esse, quam quod inducat actualem bonorum separationem & divisionem, propter L. 8. C. comm. utr. Iud. Patri autem qualemcunque distributionem, etiam inaequalem, modo legitima ab omni onere libera sit, inter liberos facere licere, satis abunde testatur l. 10. l. 21. § l. f. C. fam. ercisc. a qua voluntate nec Iudex quidem recedere potest nec debet, Leg. 7. C. eod. Vel Conventione ipsorum cohaeredum & rerum singularium Consortium, sive per sortem, sive per optionem, sive alio modo, quocunq; tandem velint, l. 8. C. comm. utr. Iud. huiusque conventionis maxima ratio habenda, cum reliquis remediis tantum locus sit, si de privata divisione inter se cohaeredes convenire non potuerunt, quapropter etiam illa conventio derogat & Legibus & statutis & ubique in Iudicio famil. ercisc. & comm. divid. inspicienda atque observanda venit. Mev. cit. tit. 13. art. un. n. 11. § 12. De hac iam posteriori priva-

Divisio extra iudicium fit vel mediante testatore,

vel conventionem ipsorum cohaeredum.

De hac divisione hic tractabitur.

BERGERI DISPVTAT.

Vuu u

ta

An laesio ul-
tra dimidium
requiratur ad
id, ut, quod
in divisioni-
bus extraiud.
inaequaliter
factum est, in
melius refor-
metur, an vero
sufficiat modi-
ca laesio?
Dissentientes
refelluntur.

ta divisione differere constitui, ductu *Legis 3.* ab initio propositae, ex qua inter DD. maxime controversum est: *An laesio ultra dimidium requiratur ad id, ut, quod in divisionibus extraiudicialibus inaequaliter factum est, in melius reformetur, an verò sufficiat modica laesio?*

XV.

Primo illorum opinio hic removenda erit, qui legem hanc intelligunt de circumventione dolosa, & tribus hisce verbis, *per fraudem, vel dolum, vel perperam*, eandem circumscriptionem dolosam indicari, dicunt. Duobus autem in primis illi utuntur argumentis, ut evincant vocabulum: *Perperam*, idem denotare, quod doli. Primum desumptum est ex Nonio, qui perperos homines non solum indoctos, stultos, rudes & insulos, sed & mendaces, interpretatur. Secundo ex contextu huius legis illam significationem demonstrare, volunt, dum Imperatores aiunt: *Maioribus etiam, perperam factis divisionibus, solere subveniri*, quod necessario de divisionibus dolosis ac fraudulentis intelligendum esse, putant, cum certum sit, non solere maioribus subveniri in omnibus divisionibus, perperam, inaequaliter sine dolo factis, Wissenb. *in comment. ad leg. nostr. 3.* Verum quod argumentum hoc posterius attinet, manifestum puto committi circulum, dum eorum probationem adhuc desideramus, quae, tanquam certissima atque necessaria ab ipsis praesupponuntur, nec illud, quod subiungunt, Maioribus sc. non solere subveniri in omnibus divisionibus inaequaliter factis, unquam asseruimus, sed saltem, si in divisione privata modica laesio contigerit, quod tunc illis succurrendum sit. Et rationem, ab Imperatoribus in Leg. 3. subiectam, huc etiam restringendam esse, censeo, quippe quae non in genere de quibuslibet, sed de Iudiciis divisiis tantum, intelligenda est, pro substrata sc. materia, quod etiam *L. 4. C. comm. divid.* sufficienter docet, in qua diferte ab iisdem Imperatoribus in fine traditur, in Iudicio comm. divid. in omnibus aequabilitatem servandam esse, atque ita, quomodo in Leg. nostra 3. allatam rationem intellectam velint, se ipsos satis explicant. Vid. Dn. Praeses *in Resolut. LL. obstant. Lauterbach. tit. fam. ercisc. quaest. 2. in f.* Prius quod concernit, exinde etiam nihil dissentientes probabunt. Fac enim, vocem: *Perperam*,

de vocabulo:
perperam.

in-

interdum denotare id, quod dolose factum, admodum tamen invalida erit consequentia: Ergo & in hac lege eodem modo sumitur, in primis cum nulla ratio svadeat, ut a genuina & nativa vocis significatione recedamus. Derivari enim videtur hoc vocabulum a Graeco *πει* & *πειρα*, quae dictiones idem denotant ac modum excedere. Alciat. l. 1. *pererg. c. pen.* Vnde & Ant. Faber. *de Error. Pragmat. dec. 8. Err. 1. n. 3.* per perperam factas divisiones intelligit eas; quae male, i. e. inaequaliter citra fraudem tamen factae sunt, quia ea adiectio alias nihil operaretur. Imo & in quamplurimis Legibus hoc vocabulum eandem significationem habet, quam quod non Iure sive Iniuria alicuius factum est, sic sumitur in *L. 22. §. 4. rem ratam hab. l. 11. §. 2. de Minor. l. 62. de re iudic.* & multis aliis textibus. Calvin. *in Lex. Iurid. ad vocabul. perperam.* nemo autem haecenus affirmavit, omnia, quae iniuria alicuius peraguntur, esse dolose acta. Accedit, quod praesumendum non sit, Imperatores tautologiam committere, atque adeo multa vocabula, eandem prorsus significationem habentia, cumulare voluisse. Nec novi aliquid hoc modo constitutum esset, si loqueretur tantum de dolosa circumventionem, cum Legibus ff. aequae maioribus ac minoribus subveniendum sit, si dolus aliquis in negotio intervenisse animadvertatur, prout *tot. tit. de dol. mal.* sufficienter docet.

XVI.

Multominus opinioni Bachov. *Disp. 19. tb. 12. lit. C.* assentiri Bachovius refutatur. possum, qui distingvit inter divisionem completam, deque posteriori legem nostram 3. intelligendam esse, dicit, quodque tum illa modica inaequalitas aequitate Iudicii corrigenda sit. Cum quo aliquo modo facere videtur Anton. Faber *c. l. Err. 1. n. 17. scqq.* ubi legem eandem loqui existimat de divisione nondum perfecta, quaeque per traditionem & translationem possessionis finem haecenus nondum accepit. Verum cum ne vocabulum quidem de hacce distinctione in tota lege inveniamus, nostrum non erit, eam textui affingere, cum praesertim ipsis etiam legis verbis contrariari videatur, quando quidem Imperatores asserunt, se velle reformare, quod inaequaliter factum; iam satis inter omnes constat, divisionem minime esse ex nu-

mero eorum contractuum, qui nudo consensu perficiuntur, sed translata & relicta possessione, demum finem accipiunt, *l. 8. C. comm. utr. Iud.* quamobrem divisio, si adhuc imperfecta esset, & in finibus nudae conventionis stare, nulla indigeret reformatione, cum ex imperfecto contractu nemo sortiatur lus quaesitum, sed Iudex, si partes ad Iudicium provocant, officio suo fungatur, nulla habita ratione separationis bonorum, quam forsan iam privatim fecerunt.

XVII.

Faber reiicitur.

Argumenta Ant. Fabri, quibus opinionem nostram evertere conatur, duo potissimum sunt. Vnum, quod, secuta traditione, impletoque contractu, nulla iam supersit actio, aut nascatur ex divisione inter condivisores, cum eius quisque rei, quam penes se habuit, dominium nactus sit. Sed Resp. argumentum hoc eatenus quidem procedere, quatenus divisio iuste facta, nec laesio aliqua a Iure reprobata adsit, alias enim divisio omnino retractari, *Donell. l. 9. c. 11. & actio*, ex ipso quasi contractu profluens, adhuc institui potest, prout infra, ubi de remedio quaeritur, quod ad divisionem rescindendam competit, prolixè adstruitur. Consequentiam vero, quam Ant. Faber exinde format, Dominium nempe est translatum; Ergo nullum superest remedium, minime sequi, puto; Quid enim, si dolus vel vis accesserit? Eo casu, fatente ipso Fabro *c. l. n. 24.* ex capite Edicti de dolo malo remedium rescissorium, etiamsi possessio translata sit, habebit locum. Sic in Emptione Venditione, si laesio, a Iure reprobata, subsit, quin actio vi legis *2. C. de R. V.* competat ad rescindendum contractum, translato licet dominio, hactenus nemo dubitavit. Alterum argumentum, quo Faber utitur, ita se habet; Nec Famil. Ercisc. nec Comm. div. Iudicio aliter agi potest, quam si corpora sunt communia, non autem possunt videri communia, postquam per divisionem possessionis Dominium quoque divisum. Primum membrum quod attinet, lubentissime istud concedo, nam satis clara in hanc rem est *l. 9. C. comm. utr. Iudic.* Alterum vero, quod videlicet membra post translationem possessionis non videri possint communia, eatenus quidem valet, quatenus nullum vitium adest, alias enim bona omnino adhuc videntur communia, & quasi nulla

un-

unquam divisio facta; Rescinditur enim contractus ex tunc, respectu scil. habito ad iniustam laesionis causam, quae tempore contractus iam inerat. Vt proinde mirari merito subeat, Bachovium *cit. loc.* haecenus quodammodo descendere in castra Ant. Fabri, cumque in re, admodum improbabili, probare, cum alias acerbe ipsum excipere, rigidisque censuris notare soleat.

XIIII.

Hisc traditis, affirmative ad propositae quaestionis posterius membrum respondendum esse, existimo cum Berlichio, Perezio, Hahnio, Mevio, aliisque, nempe quod *Maiori, in divisione completa Extrajudiciali laeso, succurrendum sit, etiamsi modica tantum laesio adsit, nec dolus intervenerit.* Ratio potissimum posita est in generalitate textus, in quo dicitur, *quod inaequaliter factum erit, in melius reformabitur*, qui textus cum inter laesionem modicam & immodicam non distingvat, nec nostrum erit distingvere, *arg. l. 8. de publ. in rem act.* idque eo minus, quod legem specialem, quae immodicam laesionem requirat, non habeamus, ideoque interpretatio ita facienda sit, ne nimium recedamus a principiis rectae rationis, quae aliquem etiam in re minima laedi, vetant; Imo & ex ipsis principiis civilibus contrarium potius defendi posse, puto, utpote quae in Iudiciis divisoriiis aequalitatem servari debere tradunt, *l. pen. in f. C. comm. div.* Atque uti in omnibus rebus, ita maxime in divisione, aequalitatem esse observandam, docet *L. 4. C. d. tit. Mund. Vol. 2. conf. 12. num. 12.* & quidem ita aequaliter dividendae sunt res, ut unus tantum habeat, quantum alter, Pruckm. *Vol. 2. consil. 20. quaest. 2.* etiam in re minima, tam respectu quantitatis, quam qualitatis, conditionis, & aestimationis bonorum, Christin. *vol. 2. dec. 181. n. 5.* quaelibet enim inaequalitas partium intentioni & aequitati contrariatur, Gosw. ab Esb. *in not. ad Carpz. Iurisprud. P. 3. C. 15. D. 19. n. 7.* Faber *in C. l. 3. tit. 27. Def. 3. n. 9.* Quamobrem in dividendo permissum non est, ut suam quisque ex divisoribus portionem alieno incommodo faciat ampliolem, quam ex ratione esse debebat; Eo enim accedunt animo ad divisionem, ut unusquisque id duntaxat ferat, quod suum est, ex alieno autem nihil, Carpz. *P. 3. C. 15. D. 33. n. 6.* idcirco nec quicquam acquirere dici-

Quoad posterius membrum, quaestio, supra proposita, affirmatur & probatur. Ratio prima.

tur, qui dividit, quoniam, licet fiat Dominus eius portionis, quam in re communi socius habebat, tamen de suo tantundem praestat socio, quantum ab eo accepit, *Fab. de Error. Pragm. Dec. 8. Err. 1. n. 23.*

XIX.

Altera.

Succedit altera ratio, quod divisio nihil aliud sit, quam quaedam computatio, siue ratio composita inter dividentes, in qua si erratum sit, ut, quia plane non extat, vel minus extat, quam sit datum & divisum, merito ad aequalitatem reduci debet, cum error calculi veritati minime debeat asferre praeiudicium, *L. un. C. de Err. Calc. & ratio, male composita, reducenda sit ad rectam compositionem, l. 7.*

Tertia.

C. de I. & F. Ignor. l. 2. C. de I. Fisci. Tertia ratio est, quod erronea divisio, errore probato, minime officiat illi, qui minus debita portione consecutus est, sed integrum sit agere ad id, quod plus debito ad alium pervenit, *l. 4. C. de I. & Ignor.* Probat autem allegans errorem eo ipso, dum demonstrat rem aliter sese habere, cum & alias regulariter praesumatur ignorantia, ubi scientia non probetur, *c. 47. de R. In Vito.* imprimis quando allegans illam certat de damno vitando, alter vero de lucro captando, *Sogin. l. un. Vol. 4. Conf. 26. n. 3. seqq.* Quam opinionem etiam usu receptam esse, testatur *Berlich. dec. 146. num. 4.*

Praeiudicium.

seqq. subiuncto eleganti praeiudicio: *Seynd bey gehaltener Theilung/die ins Erbe gehörige Häuser und Gärten/von euch den Geschwistern selbst taxiret/das Wohn-Haus cum toto suppellectile eurem ältesten Bruder um 12000. Gulden zugeschlagen/und ihr mit eurer portion und den andern Mit-Erben an ihn verwiesen; da ihr nun dadurch/wenn euer Bruder mit iesziger Gänger und Geber leichter Münze euch zu bezahlen befugt seyn solte/verkürzet würdet. So wäret ihr da gleich solche laesio nicht ultra dimidium, euch des beneficii *L. maioribus 3. C. comm. utr. Ind.* zu gebrauchen/und andere und neue Theilung zu suchen/wohl befugt. B. R. B.*

XX.

Prius membrum quaestionis communi DD. calculo approbatum.

Vtut vero haec ita se habeant, nihilo tamen secius prius membrum propositae quaestionis communi fere DD. calculo approbatum video, sc. quod nemo de laesione conqueri possit, nisi ultra dimidium eius, quod ex divisione habere debebat, circumventus sit, quodque tunc remedio *L. 2. C. d. R. V. agendum sit, integrumque lae-*

denti, vel abire a divisione, vel illud, quod deest, in pecunia supplere. In hanc sententiam eunt Wissenbach. in *Comment. ad L. 3. Cravetta, Wesenbecius, Mollerus, aliique, quos longa serie allegat Berlich. de cis. 146. num. 1.* Fundamentum huius assertionis potissimum quaerunt in *Lege 1. C. comm. utr. Iud.* ubi Imperator Divisionem praediorum vicem Emptionis obtinere dicit; Exinde igitur talem formant consequentiam, quod, sicut in Emptione Venditione non aliter a Contractu discedere licet, nisi enormis laesio subsit, *vi legis 2. C. de R. V.* ita quoque a divisione discedere permissum non sit, & ad supplementum agere, nisi enormiter quis laesus sit. Sed uti alias claudicare, sed verius negatur. solent similitudines & nullum simile est prorsus & simpliciter idem, sed dissimile potius extra tertium sc. comparationis, sive ut Augustinus in *soliloquiis suis* loquitur: *Quicquid ad similitudinem alicuius accommodatum est, nec id tamen est, cuius simile apparet;* ita etiam idem Iudicium de hac lege ferendum est. Comparatio enim ista, quae in *L. cit. 1.* inter divisionem & Emptionem praediorum instituitur, non in omnibus, nec per omnia, sed secundum quid tantummodo procedit, quapropter ex particulari ista comparatione male infertur, quod etiam quoad beneficium *d. l. 2.* divisio Emptionis vicem obtineat. Vid. Mornac. in *Comment. ad l. 1.* Accedit, quod similia nunquam desumantur ab illis, quae per accidens tantum ad contractum accedunt, uti est laesio, quam Imperatores permiserunt in *l. 2. d. R. V.* quapropter & ad nostrum casum plane accommodari non potest, sed ab illis, quae naturalia contractus vocantur & regulariter insunt. Hunn. *ad Treutl. vol. 2. D. 2. quae st. 48.*

XXI.

Sic Emptioni Venditioni, modo non expresse secus conventum sit, tunc enim contractus ex conventionem legem acciperet, Evictionis obligatio a parte venditoris semper inest, si interpelletur emptori sua possessio, sique illa frui non possit, etiamsi nihil hac de re dictum sit, *l. 66. ff. de Cont. Empt. & L. 6. C. de Evict.* Hic ergo argumentum a simili quam maxime procedit. Eodem modo enim res se habet in divisione, in qua si expresse actum non sit, ut neuter debeat esse obligatus ratione Evictionis, damnum vero patiatur cohaeres in portione haere-

haereditaria, quae ei obigit, praestare ipsum indemnem debent cohaeredes, in quantum ferat haereditaria cuiusque haeredis portio; Quia enim quaelibet res haereditaria ante divisionem est communis pro indiviso inter haeredes, sequitur, quod, facta postea divisione, quilibet haeres habeat suam partem Iure proprio & ex sua persona in se, sibi addicta, reliquas vero partes ex persona cohaeredum. Unde merito ille, a quo res est evicta, potest agere de Evictione contra reliquos pro ipsorum partibus, non vero pro sua propria, Gomez. *tom. 2. Resolut. c. 2. n. 33.* & quidem actione praescriptis verbis, si nulla stipulatio intervenierit; Est enim divisio quaedam species permutationis, *l. 20. §. 3. fam. erisc.* dum loco fundi, quem ego adeptus sum, cohaeres alia bona nactus est, *l. 14. C. d. tit.* Add. Brunnem. *ad l. 7. C. comm. utr. Iud.* Idque vel maxime procedit, similiter ut in Emtione Venditione, etiam si Evictio expresse non promissa sit. Ratio posita est in aequalitate, quae inter cohaeredes semper & laudatissima & necessaria, *l. 17. C. de Collat.* cum & communio Ius quoddam fraternitatis in se habeat, *l. 63. pr. pro Soc.* Quae omnia in universum etiam extenduntur ad rerum particularium divisionem, ex quocunque tandem titulo illae inter consortes communes sint, sive ex contractu societatis, sive ex Legato, sive ex fidei commisso.

XXII.

Differentia
ratione evicti-
onis.

In hoc unico differentia aliqua ratione evictionis esse videtur, quod in Emtione Venditione pactum de non praestanda Evictione liberet quidem a praestatione eius, quod interest, minime vero a restitutione pretii, si postea res evincatur; Emtor enim alias esset in damno & Venditor locupletaretur cum ipsius iactura, contra *l. 206. de R. I.* neque b. f. contractus hanc patitur conventionem, ut Emtor rem amittat & Venditor pretium retineat, *l. 11. §. f. de Act. Emt.* quia is nullum iustum titulum ad retinendum pretium habet, Brun. *ad cit. l. 11. n. 18.* nisi speciatim additum fuerit, ut nec pretium, re evicta, reddi debeat; tale enim pactum valere, ex Caballino notat Mevius *parte 8. Dec. 44. n. 3.* conf. Gomez. *tom. 2. resolut. c. 2. n. 34.* cum cuilibet permissum sit, Iuri, pro se introducto, renunciare, *l. pen. C. de Pact.* & legem sibi possit quisque dicere, quam servare tenetur, *l. 14.*

§. 9.

§.9. de Aedil. edict. Aliter vero sese habet in divisione, nam in ea cohaeres, si intercessit pactum de non praestanda Evictione, regulariter ne quidem ad veri pretii restitutionem tenetur, idque propter mutuum atque reciprocum periculum, quod ibi subest; Vti enim unus cohaeredum in se recepisse videtur periculum Evictionis, ita e converso etiam alter eodem modo in se recepisse censetur periculum rei, sibi addictae, quod secus est in Emptione, ubi solus Venditor, non Emptor, tenetur de Evictione, Paul de Castro *ad l. 14. C. fam. Ericisc. Schneidew. in Comm. ad Inst. t. de Act. p. m. 1375. Gomez. l. c. n. 34.* Quod si tamen casus ille contingat, quem Brunnemannus in *l. 7. C. comm. utr. Ind. n. 18.* praesupponit, sc. ubi unus acciperet praedium sine controversia liberum, alter aliud, periculo subiectum, omnino ipsi assentiendum erit, & utique eis ad restitutionem pretii tenebitur, propter cessationem mutui periculi. Vid. Badius *ad L. 77. §. 8. de Leg. 2.*

XXIII.

Haec ita obtinere dicunt DD. si divisio haereditatis, propria haeredum conventionem facta sit, sin vero separatio aliqua a testatore in testamento peracta, & res singulae liberis assignatae sint, aliter rem sese habere, cessareque praestationem Evictionis, quia tunc se habeat instar praelegati, quod probare nituntur *ex leg. antea cit. 77. §. 8. de leg. 2. Gail. l. 2. Q. 116.* Verum si textum penitius inspiciamus, vix opinio illa praesidium aliquod inveniet. Videlicet duo in hac lege habentur casus; primus est de re praelegata, & de hac affirmatur, quod ob eius evictionem nulla competat actio, quia cohaeres praeter eam etiam portionem haereditariam habet, quapropter testator istam rem eodem iure & modo, quo ipse possedit, censetur praelegasse. Alter casus est, quando Pater divisionem bonorum fecit inter liberos, & postea pars vincitur, tunc, provocatione ad Iudicem facta, ex causae cognitione super Iudicio fam. Ericisc. interposita, ad Iudicem pertinet, providere, ne caeteri percipiant praelegata sua, nisi parati sint Patris Iudicium fratri conservare. Si enim textui aliam affingeremus explicationem, ea intentioni & voluntati testatoris minime consentanea foret, cum dubitandum non sit, testatorem non omnes res proprietate suas esse existimasse, quarum aliquas, si

DD. distinctio.

relicitur.

alienas esse & evictum iri credidisset, omnino aliter partes assignasset, & hoc modo aliquis haeredum minus, quam testator ipsi datum voluit, consequeretur, nec haberet portionem, sibi assignatam haereditariam, re aliqua evicta, *Besf. c. l. Struv. in Evolut. Ex. 15. tb. 12. Bachov. ad Trentl. Vol. 1. D. 19. tb. 11. l. D.*

XXIV.

L. 2. C. de R. V. ad divisionem non posse accommodari, probatur.

Quod dixi in superioribus, *Legem 2. C. de R. V.* plane ad divisionem non posse accommodari, id nunc tribus rationibus demonstrare, per opportunum est. Prima est, quod circumventus ultra dimidium nunquam ex *Leg. 2.* simpliciter possit agere ad rescissionem contractus, vel etiam praecise petere, ut adversarius suppleat id, quod iusto pretio deest, modo non convenerunt invicem, ut, si laesio adfuerit, iustum pretium suppleatur, hanc conventionem enim iustissimam, adeoque observandam, docet *Aretinus ad L. 36. d. P. O.* Sed alternative instituenda sit petitio, ut vel res sibi reddendo pretium acceptum restituatur, vel iustum pretium suppleatur. Hoc enim electionis beneficio, *vid. Leg. 2.* utitur laedens, modo laesio ipsius dolo non sit facta, quod adeo ipsi non auferendum. *Vid. Cap. 6. X. de Emt. & Vendit.*

XXV.

Limitatio.

Aliter vero hoc sese habere in divisione certissimum est. Non enim conceditur convento, supplere, quod iusto pretio deest, sed praecise is tenetur consentire rescissioni divisionis, computationique bonorum, ut alia fiat, *Pinell. ad L. 2. C. de R. V. p. 2. c. 1. n. 4.* Atque hanc esse veritatem & ita debere servari & praticari, affirmat quoque *Molinaeus ad consuetud. Paris. t. 1. §. 33. gl. 1. n. 42.* ubi simul illorum opinionem improbat, qui in casu inaequalis divisionis quem non teneri dicunt, neque ad novam divisionem incundam, neque ad excessivam partem restituendam, sed posse simpliciter supplere in pecunia, *Io. Andr. in addit. specul. tit. de Iud. §. sequitur videre & c.* Neque etiam Iudex compelli potest, ut unicuique adiudicet portionem, quam ex priori divisione habebat, sed prout ipsi visum fuerit aequum, de novo constituere novam divisionem, quod ipsum verbum: *reformari*, satis indicat, quandoquidem idem denotat, quod in aliam for-

formam redigere, l. 1. ff. de Appellat. &, praecedentis contractus forma sublata, novam componere, eadem ex contractu actione permanente, l. 7. §. 6. de pact. Calv. in Lexic. Iurid. sub. voc. reformare. Praeterea quoque dolus in re ipsa quadantenus intervenisse censetur, uti notant DD. ad L. 36. d. P. O. Modo tamen res adhuc salva sit, nec is, qui laesum se conqueritur, bona quaedam ex sua portione alienaverit, ut adeo ea ad novam divisionem faciendam, in medium iam conferri nequeant. Tali enim casu cum fieri non possit, ut integra omnia dividantur, quasi nunquam divisio intercessisset, hoc tandem temperamentum inventum, ut denuo divisio quidem institueretur, sed alienata in portionem alienantis imputarentur, non pro ea aestimatione, quae in vendendo observata fuit, sed pro vero communique pretio, quo nunc valent, cum nova divisio facienda venit; Quia, si bona non essent alienata, venirent in divisionem praesenti aestimatione; Consorti vero vicissim ex caeteris bonis communibus tantundem in quantitate, qualitate, & valore, praestaretur, priusquam ad minimam saltem Separationem reliquorum bonorum Iudex accederet. Hoc enim modo optime aequalitas potest servari, nec ulli Iniuria fit; quid enim alias exigere potest socius, qui nihil distraxit, quam ut indemnis servetur, neque ex alienationibus factis quicquam damni aut incommodi sentiat, arg. l. 55. §. 2. ff. loc. Nec audiendus est alienator, etiamsi diceret, se paratum conferre iustum pretium rerum alienatarum, quasi in earum locum successurum, Ant. Fab. in C. l. 3. t. 27. Def. 2. §. 10.

XXVI.

Ratio differentiae satis manifesta videtur. Consortes enim ex quacunque tandem causa illi sint, sive ex contractu, sive ex quasi contractu, sunt Domini rerum communium pro ea parte, qua haeredes sunt, vel quatenus ab ipsis in societatem collatae, quapropter si ad earum divisionem provocent, hoc saltem intendunt, ut quisque partem suam auferat, & portionis suae Dominus in solidum maneat, quodque haec tenus pro indiviso habuit, iam pro diviso possideat. Nihil aliud itaque petit consors, quam quod Iure Dominii ad ipsum iam spectat, & admodum sane iniuriosum esset, ipsi hocce de-

Ratio differentias.

negare, cum nemo regulariter vendere res suas compellatur, *L. 11. C. de Contrab. Empt. § 1. 16. C. de I. deliber.* imo ne quidem teneatur socio sive consorti in solidum totam rem dimittere, accepta suae partis solutione, sed cuilibet portio debita assignanda sit, *l. 1. C. comm. div. Mev. p. 4. D. 398. n. 6.* Marius Giurb. ad Consuetud. Messan. *c. 10. gl. 7. n. 16. Felic. tr. de Societ. c. 39. n. 90.* Operae pretium est, praecidium, quod hanc in rem apud Richt. *Dec. 68. n. 9.* extat, huc transcribere. Ob nun gleich dieselbe in 50. oder 100. Jahren / weniger und drüber unzertrennet gewesen; Dennoch aber / dieweil derselben eine Menge vorhanden: So sind eure Schwestern / wofern dieselbe füglich zu theilen / und dadurch an Zinsen und Frohn-Diensten keine Unrichtigkeit erfolgt / sich mit Gelde abweisen / und euch solche Bauer-Güter folgen zu lassen / nicht schuldig / B. R. W.

Præiudiciū.

XXVII.

In emtione est
plane diversa
ratio.

In Emtione vero rationem maxime diversam adesse, adeo certum esse, quam quod certissimum; Emtor enim sibi comparat rem, plane alienam, in qua nullum Ius ipsi antea competiit, imo & si intentionem, ex qua tamen actus dijudicantur, respiciās, maxima diversitas cernitur, cum Emtor semper viliose comparandi, Venditor cariore votum distrahendi gerentes ad hunc contractum accedant, & tandem, Venditore de eo, quod petierat, detrahente, Emtore autem huic, quod obtulerat, addente, in certum consentiant pretium, *L. 8. C. de Resc. Vend.* quapropter si laesio, quam Leges exigunt, subsit, circumventus praecise petere minime potest, ut adversarius suppleat id, quod iusto pretio deest, cum admodum iniquum esset, eum, qui rem iam tum acquisivit, cogere ampliori pretio istam habere, contra expressam conventionem, quid enim, si ipse maiori pretio rem non erat comparaturus? Merend. *controv. I. l. 1. c. 42. n. 6.* Sane voluntatis res esse videtur, quanti rem emere velim, nec legibus, etiam si certum pretium constitutum sit, ad hoc induci possum, ut pro isto pretio emam. Proinde alternativa opus erit, ut, si istud supplere nolum, rem, recepto pretio, restituam.

XXIIX.

Ratio 2.

Secunda ratio, quare *Lex 2. C. de R. P.* minime extendenda sit ad

ad nostrum casum, est, quod illa admodum exorbitans sit, tam a Iure divino, quod proximi bona appetenda non esse, expresse docet *Deut. 5. vers. 21.* idem confirmante *Paulo 1. ad Thef. 4. v. 6.* ubi prohibet, ne frater fratrem in commercio & negotiatione circumveniat, quam a Iure naturali, quod neminem cum alterius iactura locupletari permittit, sed suum cuique tribui vult, idque vigore principiorum, quae Imperator *in §. 3. l. de I. & I.* recenset, ad quae omnia, quae in Iure nostro singulatim traduntur, tanquam ad Cynosuram quandam referenda sunt, dicente Ludwello *ad d. §. 3.* Quapropter non sine fundamento dubitasse, puto Hunnium *Vol. 2. p. 1. Disp. 2. quaest. 8.* numne circumveniens alterum, deprehensa & cognita ista circumventione, bona conscientia & salvo praecepto Dei supra allegato, possit id, quod ex ista circumventione lucratus est, retinere. Hoc sane oppidò liquet, adversari Iustitiae commutativae, si quis in commerciis plus accipiat, quam quis dedit, quia ista Iustitiae species, in aequalitate iuxta proportionem consistit, *Arist. 1. 5. Ethic. c. 4.* quod & confirmat *Cicer. 1. 1. de Offic. Detrahere*, inquit ille, *aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis contra naturam est, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam caetera, quae possunt corpori accidere aut rebus externis.* Imò & unanimiter vere docent rerum sacrarum Scriptores, moraliter peccare eos, qui in quantitate, non levi deceperint eum, cum quo contraxerunt, etiam si laesio non sit ultra dimidium iusti pretij, *Covarruy. 2. Var. resol. c. 4. n. 11.* Et licet in Emptione Venditione similibusque contractibus, qui constituti & ordinati sunt mutui commercii gratia, Ius Civile laesionem, eousque permittat, minime tamen exinde sequitur, eam etiam ita licitam esse, ut in conscientia quis non obligetur ad restitutionem. Leges etenim civiles non omnia, quae illicita sunt, puniunt, imò nec punire tenentur, sed vim & efficaciam producendi actionem adversus eum, qui Iure naturali & iusta ratione, aliquid agere vel restituerq debet, denegant. Et posse Legumlatores haec iustis ex causis omittere & dissimulatione quadam tolerare, modo ea carent, quae ad hominum convictum & Reip. integrum atque illaesium statum attinent, nemo facile inficias ibit. *Covarruy. c. 4.* Alias litibus sine dubio

implerentur iudicia, si exacta aequalitas semper desideraretur, praefertim cum aequalens rerum pretium in vita hominum civili hactenus definitum non sit, Struv. *Ex. 23. 16. 19.* Imò & aestimatio admodum difficilis foret propter varias circumstantias, quae accidunt vel ex paucitate Emptorum, vel ex multitudine mercium ac Venditorum &c. quapropter tacita atque mutua quadam indulgentia condonare sibi videntur contrahentes modicam laesionem, & permiserunt illam Imperatores usque ad dimidium iusti pretii, quod perpenditur ex communi hominum aestimatione, non vero ex cuiuslibet affectione; tantum enim valet res, quantum absque fraude & iniuria vendi communiter potest homini, scienti eius conditionem, Covarruv. *c. l. c. 3. n. 4.*

XXIX.

Probationis
continuatio.

Commercia etiam valde impedirentur, si semper exacta illa & mathematica pretii aequalitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda; Et honestius sane est modicum excessum vel defectum mutuo condonare, quam in summa & individua aequalitate immorari & torqueri. Quam ob rem non tantum utile, sed & maxime commercii humanis necesse fuit, modicam a summa pretii aequalitate defectionem permittere, quo sensu *naturaliter licere se invicem circumvenire* dicitur in *l. 16. §. 4. ff. de Minor.* non quidem uti Pinell. ad *l. 2. cit. p. 1. n. 39. §. 40.* explicat, quod Contractus Iure Gentium, non obstante laesione, validus sit, fundatur enim in ratione naturali & ideo hanc deceptionem minime admittit. Sed nec, ut Faber existimat *Dec. 8. Err. 5. n. 20.* quasi idem sit, quod ex natura contractus. Imò vera interpretatio potius ex usu & vetustissima hominum consuetudine, circumveniendi se invicem in contrahendo desumitur; Hanc autem consuetudinem, semper apud homines fuisse, satis & *L. 8. C. de R. V.* ostendit, & evincit lucri cupiditas, quae post primorum parentum lapsum hominum mentes invasit, & perpetuo occupavit. Cum autem haec consuetudo vetustissima sit, & ubique gentium ferè vigeat, ideo merito dicitur naturaliter esse permillum, id quod per eam conceditur, quia consuetudo altera natura appellatur, eiusque vim adaequat, quod testatur *Cic. l. 1. de Inv.*
dum

dum *veterem consuetudinem naturae vim obtinere* dicit. Hac de re prolixè consuli potest Merend. *Controv. I. l. 1. c. 33.*

XXX.

Haec omnia in Divisione maxime diversa esse, certissimum est; Praeterea enim, quod Exorbitantia non sunt extendenda, sed in explicatione textuum semper eo laborandum, ut quam minime recedamus a Iure divino & naturali, nulla ibi regulariter intervenit aestimatio, aut, si tandem eam fieri necesse est, non tamen sit animo aestimandi, sed dividendi, *l. 34. fam. ercisc.* nec ideo etiam peragitur, ut quicquam vel acquirant, vel alienent, sed tantum, ut suam quisque, auferat portionem, huiusque Dominus in solidum maneat; quilibet enim socius, quantum ab altero consequitur, tantum ei de suo vicissim praestat, ita, ut post divisionem neuter cohaerendum sit, locupletior, quam antea fuisset, *l. 77. pr. de Leg. 2.* Faber *in Cod. l. 3. t. 27. Def. 3. n. 12.* Et hoc ipsis denegare nemo iustum dicet, cum nihil tribui petant, quam quod illis de Iure debetur, nisi quis defensorem se exhibere malit opinionis Ioh. Barclaii, quam habet in *Satyric. p. 1. pag. m. 5.* ubi autorem abrogatarum legum ideo carpit, quod eas leges in libro suo omiserit, quas in eo primas esse oportuit, nempe sanctissimè eas olim habitas, *boneste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*, quas nunc prorsus hominum moribus sublatas esse, eaque propter inter antiquatas merito in eo codice referri debere, ait.

In divisione haec diversa sunt.

XXXI.

Tertia ratio superest, quod contrahentes emtionem venditionem, voluntario, & nemine cogente, ad hunc contractum accedant, illudque saltem intendant, ut vel acquirant, vel alienent. Et licet divisio etiam sub nomine alienationis veniat in *l. 7. pr. ff. de rebus eorum, qui sub tut.* dum unusquisque ex Condvisoribus alienat eam Domini partem, quam in Condvisoris portione habebat antea. E. G. Si & fundus & domus inter duos consortes essent dividenda, alter autem acciperet domum, alter vero fundum, tunc ille alienaret partem, quam in fundo, hic verò partem, quam in domo haberet, in hoc tamen diversitas est, quod ad divisionem incundam necessario quis teneretur, & inde ex eà alienatio necessaria dicitur. Fab. *in Cod. l. 3. t. 27.*

Ratio 3.

def.

def. 3. n. 10. Neque enim in potestate sive arbitrio cohaerendum positum est, nisi unum consortium ad divisionem provocet, aut voluntati ipsius deferre velit, nec ne, sed necessario illam subire tenetur, vel si nolit, iudiciali auctoritate cogendus erit, cum nemo invitus in societate compellatur detineri, *l. f. C. comm. divid. l. 26. §. 4. de Cond. Ind.* quod vel maxime procedit, etiamsi conventum sit, ne omnino divisio fiat, huiusmodi enim pactum nullas vires habere, manifestè docent *l. 14. §. 2. comm. div. §. l. 70. pro Soc.* cum contra substantiam domini sit, in arbitrio de re sua disponendi consistentis, non posse unquam ad divisionem provocare. Conf. Rosenth. 7. *de Feud. 53.* Tiraquell. *de l. primogen. tom. 1. quest. 6. §. 73.* Neque obstat, quod pacta sint servanda, & nihil magis fidei humanae congruat, quam ea, quae placere, custodiri. Hoc enim non procedit, si pactum tendat contra utilitatem publicam, uti hocce casu; Cum intersit Reipubl., ne inter cives sint discordiae, quae ut plurimum ex communiōne oriuntur. Accedit, quod segnius etiam expediunt commissa negotia plures: Naturale quippe vitium est, negligi, quod communiter possidetur, ut quis se nihil habere, qui non totum habet, arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiat, qui invidet alienae, *L. 2. C. quando §. quib. quarta pars.* Imo ex tali societate species quaedam servitutis inducitur, & diminutio libertatis, dum non possit is libere uti sua persona & suis bonis, *l. 71. §. 2. de Condit. & Demonstrat. l. 2. de lib. hom. exhib.* Nemo enim sociorum, invito altero, in re communi iure quicquam facere potest, *l. 28. ff. comm. divid.* hactenus sc. ut novum aliquid faciat, vel formam rei mutet, servitutum nempe imponendo, *l. 2. ff. de Servit.* Alioquin pro parte vendere, pignori vel hypothecae subiicere, liberum ipsi est, etiam invito socio, *l. 1. §. 2. C. comm. div.* uti enim is, qui in solidum Dominus est, potest rem pro arbitrio suo vendere & obligare, sic & ei, qui pro parte Dominus est, partem alienare integrum est, *l. 68. pro Soc.* quia eadem est ratio partis ad partem, quae est totius ad totum, *l. 76. de R. V. Perez. ad Cod. Comm. utr. Ind. n. 9.*

XXXII.

Nec praescriptio obstat,

Sed nec praescriptio obstat, quò minus rem communem possiden-

sidentes, etiamsi per 100. annos ita possederint, iudiciis divisiis in- quo minus iu-
 ter se agere possint, *Serv. S. I. C. Ex. 15. lb. 27.* Argumentum enim dicis diviso-
 a pacto ad statutum firmissimum esse, docet *Schneidew. in Comm. ad* riis locus sit.
Inst. p. no. 1393. Vti autem nulla conventionem hoc effici potest, ita
 nec ullo temporis lapsu, tanquam remedio legali. Deinde praescrip-
 tio inducta est, ut finem litibus imponat, *l. 1. de Usurp. & Usucap.* Un-
 de etiam Cic. in *Orat. pro Caec.* illam vocat, *senem sollicitudinis & per-
 culi litium*; sed si per praescriptionem perpetua induceretur rerum
 communico, contrarium operaretur effectum, cum soleat excitare
 discordias, *l. 77. §. 20. de Leg. 2. Barbof. l. 3. c. 32. ax. 4.* Denique
 praescriptio contra possidentem non datur, cum negligentia, in qua
 tamen fundantur praescriptiones, tum omnis cessat. Nam, quam-
 diu stamus in Communionem & simul possidemus, alter alterum pro
 Consorte habet ac recognoscit, ut adeo praescriptio currere non
 possit, *arg. l. 2. C. de Exc. 30. l. 40. annorum*, siquidem, singulis pro indi-
 viso possidentibus, fieri nequit, ut alter alterius partem usucipiat, aut
 Iure ad divisionem provocandi, continua quippe rei communis pos-
 sessione, servato excludat, cum tantum praescribatur, quantum pos-
 sidetur, *Pinn. l. 1. quaest. 34.*

XXXIII.

Sed quaeritur, quid Iuris, si divisio per sortem facta sit? Nec hoc Quid iuris, si
casualionem ultra dimidium necessariam esse, crediderim, cum divisio per
sors in dubio distribuendi, non de aequalitate partium transigendi sortem sit fa-
animo adhibita esse, videatur, Dn. Menck. in Polem. I. Controv. select. cta?
D. 4. lb. 8. modo error subfit in distributione vel aestimatione rerum,
& exinde resultet haec inaequalitas, tunc enim laeso ex hac sortis
missione omnino succurrendum est, cum is, qui ignorat, consentire
non videatur, in dubium illum fortunae eventum; Et nemo sane,
si sciret portiones inaequales divisas, adeo imprudens atque incon-
sultae facilitatis futurus sit, ut Ius suum certum, dubiae sortis aleae
sive fortunae committeret, Pinell. ad L. 2. C. de R. V. p. 2. c. 1. n. 8. Se-
cus vero res se haberet, si sciret divisionem bonorum inaequaliter ef-

se factam, ita, ut alteri maior portio posset obvenire, & tamen forti se committeret, tunc enim tacita atque reciproca quaedam conventio inter ipsos subesse, & quilibet Iuri suo renunciaffe censetur, cum volenti & scienti non fiat iniuria, *l. 1. de R. I.* Nec laedi videatur, qui sciens consentit, Cravett. *Consil. 151. num. 25.* Quae scientia tamen regulariter non praesumitur, cum, quanta sit unaquaeque portio, in facto, non in Iure consistat, facti autem interpretatio etiam prudentissimos fallat, *L. 2. de I. & F. ignor.* Nec impedit, quod agatur de facto proprio, in quo non est probabilis ignorantia, cum quilibet praesumatur scire vires & merita rei familiaris. Resp. enim in rebus ex quasi contractu communibus non praecise verti factum proprium, cum quis, de latâ haereditate, non statim exacte scire possit illius vires; Et fac tandem, agi de facto proprio, erit tamen ignorantia, tolerabilis, eaque propter ignoscenda, quod allegans errorem certet de damno vitando, adversarius verò de lucro captando; Videlicet nemini hic error in damnis amittendae rei in causa civili obesse debet, Richt. *dec. 68. n. 31.* Probato autem, rem aliter se habere, error praesumitur, Socinus *Iun. vol. 4. conf. 26. num. 9.*

XXXIV.

L. 1. C. de pactis, & l. 11. C. de transact. explicantur.

Ant. Fab. *in Error. Pragm. & Armaeus ad L. 2. C. de R. V.* aliique DD. *L. 1. C. de Pactis & l. 11. C. de Transact.* tanquam obstantes adducunt, atque exinde concludunt, propter incertitudinem eventus quaedam admitti, quae alias non admitterentur; Si itaque forte divisio facta, licet unus dividendum laedatur, tamen istius laesionis nullum debere haberi respectum, cum, ferente sorte, adversarius laedi quoque potuerit, & postquam mutuo condivisorum consensu res forti commissa est, videantur singuli eam ab initio quisque partem elegisse, quam fors esset adjudicatura. Verum hae leges minime ad casum nostrum possunt referri, ubi, ignorantibus dividendum, portiones inaequaliter positae sint, & ex hac inaequalitate postea, sorte accedente, laesio contigerit, cum sorte ideo non fuerint usi, ut de inaequalitate atque ideo de dubio laesionis eventu transigerent, sed ut qui-

quilibet res, haecenus indivisas; iam separatas haberet; Quà ratione eventus potest dubius esse, ratione sc. portionis, quae uni vel alteri sit obventura: Benè tamen ad illum casum, ubi, ipsis scientibus, partes inaequaliter constitutae; Ratio enim adducta tunc obtinet, quod sc. tam uni, quam alteri, laesio contingere poterit, & mutua atque vicissitudinaria remissio adesse videatur, nec licet lucrum alteri quod alter amittat, dici queat circumventus, propter dubium eventum laesionis, cui se volens submiserit, & debeat huiusmodi damnum compensari cum utilitate, quam ipso consequi poterat, si fors aliter cecidisset, Tiraquell. *ad l. 8. C. de Revoc. donat. n. 128.*

XXXV.

Atque hoc procedere puto, etiam si transactio super sorte interposita sit, ultra id enim, super quo transigitur, transactio non operatur; Iason. in *L. un. C. de Err. Calc.* nec extenditur ad non cogitata, sed potius de controversia aliqua supervenienti transactum videtur, quam de ipso errore; in divisione commissio, cum error consentium plane excludat, & veritati nullum debeat creare praeiudicium; *l. 6. §. 1. de offic. praef.* quapropter etiam iste Error transactionem nullam reddit & statim corrigitur, *l. 1. §. 1. quae sentent. sine appell. ref. Med. p. 4. doc. 300. n. 4.* Secus verò res se haberet, si super ipsa lite mota, vel movenda, ad rescindendam ex laesionis causa divisionem transactio instituta esset, duplex enim vinculum eo casu interveniret, alterum divisionis, alterum transactionis, quod omnium solet esse fortissimum, *l. 16. C. de Transact.* Nam nec de errore calculi quaeri potest, si super eo transactum sit, & bona ex novo planeque diverso iure possidentur, ex causa sc. transactionis, *Fab. in C. c. l. def. 6.* Idem obtinet; si partes specialiter renunciarint huic beneficio, tunc enim animum subire videtur laesionis meditatio, & quod mihi concessum est, voluntate meâ repudiare possum. Lex quidem laeso succurrit, at non invito, sed volenti, quae enim ratio tibi rerum dominium concedit, illa etiam potestatem tribuit, pro arbitrio illas disponendi, divisionemque instituendi etiam cum tua iniuria, Arum. *ad L. 2. de R. V. Disput. 3. lb. 23.*

XXXVI.

Quaestio.

An autem idem obtineat in eo casu, ubi frater, maior natus, partes constituit, & minori optionem concessit, maioris quaestio est? Dicitur dum videtur, nullam iustam querelae causam alicui superesse, & de nemine magis, quam de se ipso, conqueri posse, qui ipse aut divisit, aut elegit: Si enim maior natus iniquam divisionem fecit, eâ spe, minorum electurum partem deteriolem, illum sane egregie & suo merito decipi, quis negaverit, dum turpem, fratrem decipiendi, animum sufficienter prodidit. Sin verò, qui eligit, laesus est, nec is partes inaequales factas fuisse praetendat; hoc enim cum scivit, cur non potiorelem elegit? Damnum itaque, quod sua culpa sentit, sentire non censetur. Quam sententiam propugnant Arum. ad l. 2. C. de R. V.

Afirmatur.

Disp. 2. in fine. Ant. Faber Dec. 8. Err. 2. aliquo quamplurimi DD. Verum quicquid huius rei sit, affirmativam tamen de Iure veriorelem esse, puto, modo ex ignorantia & errore partes inaequales constitutae sint, quod hic semper praesupponitur, & regulariter etiâ praesumitur; Error autem in damnis amittendae rei nemini in causa civili obesse debet, l. 8. & l. 4. de I. & f. ignor. Imò nec probabile est, per dolum, fraudemve, quicquam factum esse ab eo, qui fratri dedit optionem, cum quis suam iactare non praesumatur, l. 25. de probat. nec ad eo stupidus quis esse censendus sit, ut tali periculo damni, quod fratri ex inconsiderata electione accidere potest, se scienter exponat, cum longe melius sit ab initio prospicere, ne quis vulneretur, quam ut post vulneratam causam remedium quaerere cogatur, arg. l. ult. C. in qb. caus. restit. in integr. non est necess.

XXXVII.

Arumaco respondetur.

Quod ad argumenta, supra ex Arumaco allata, attinet, satis superque cuilibet patebit, illum loqui de casu, ubi ante divisionem, scientiam partium inaequalium consortes iam habuerunt, qui maxime diversus est a nostro. Lubentissime enim concedo, si is, qui divisit, hoc fecerit eâ spe, minorem electurum partem deteriolem, postea verò laesus sit, minime tum ipsi remedium aliquod tribuendum

dum esse, cum certè dolo vix se eximere possit, qui nemini patrocinari debet. Sin is, qui optionem habuit, laesus est, & tamen notitiam portionum inaequalium habuit, nec illi subveniendum existimo, quia tum suâ culpâ damnum sentiret; Ego vero loquor de eo casu, ubi, divisione factâ, scientia demum supervenerit. Ant. Fabrum quod concernit, ille ex falsa hypothesis decidere quaestionem conatur, quam supra tamen iam prælixè removitius, quod sc. translata possessione, nullum auxilium superstit ad agendum ad versus contractus; alias posito, adhuc remedium aliquod superesse, ipse fatetur Faber nobiscum sibi sentiendum. *Alioqui, inquit enim, si posset adhuc agi familiae ercisc. aut comm. divid. iudicio, fatebor lubentissime, aequitate ipsius iudicii, quod bonae fidei est, posse fieri, ut hoc etiam casu, quo divisio per optionem datam acceptamque facta fuit, quod inaequaliter fuerit factum, in melius reformetur. Non enim, quod optio ulro data aut accepta est, facere potest, ut inaequalitas nulla subsit, nec proinde, ut corrigenda non sit, ex natura iudiciorum omnium bonae fidei, quamdiu iudicium tale superest, quod exerceri queat ex L. Maioribus 3. C. comm. utr. Iud. Praesertim cum tam eius, qui electionem dedit, quam eius, qui accepit, voluntas semper fuerit illa, ut in divisione inveniendâ aequalitas servaretur; quasi inaequalitas, si qua sit, ea per errorem, & praeter voluntatem contrahentium potius, quam praecogitato eorum consilio, emeruisse credenda sit.*

XXXVIII.

Quoniam autem remedio experiendum sit, ad reformandam divisionem extrajudicalem ex causa modicae laesionis, anxie disquirunt DD.? Ego actionem, ex ipso quasi contractu descendente, laeso competituram, nullus dubito, cum actiones ex contractu non solum tendant ad confirmandum, sed & ad rescindendum contractum, l. 11. §. 5. de act. in quâ expressè affirmatur, actionem ex emto, quae aequae bonae fidei est ac nostra, competere ad resolvendam emtionem; Ex memorabile est, Imperatores in l. 6. C. de act. emt. addidisse verba: *non facile*, quibus difertè innuunt, regulariter quidem actionem em-

Remedium, quo ad reformandam divisionem extrajudicalem ex causa modicae laesionis experiendum sit, investigatur.

ti venditi ad implendum contractum comparatam esse; nihil tamen prohibere, quominus ea etiam ex iusta causa ad rescissionem contractus porrigi possit. Accedit, quod actiones bonae fidei ad omne id competant, quod est moris vel consuetudinis, *l. 31. §. 20. de Aedilis. edict.* Multo magis ergo extendendae sunt ad ea, quae certo iure praestanda, cuiusmodi est reformatio ob laesionem ex L. nostra; Wissenb. ad L. 6. cit. Dn. Praeses in *Resolut. LL. obstant. Lauterb. ad titul. de R. V. in addit.* Quoties autem quis indemnis potest servari communi auxilio, quale est actio, ex ipso contractu proveniens, toties ei non debet tribui extraordinarium, *l. 16. pr. de minoribus, Richt. decis. 99. n. 75.*

XXXIX.

Ant. Faber re-
futatur.

Quapropter minus rectè sensisse puto DD. qui partim conditionem ex lege, partim restitutionem in integrum, locum habere, asserunt; Inter quos etiam est Ant. Faber in *C. l. c. def. 7.* qui, dum uno loco restitutionem in integrum competere, dicit, alibi autem divisionem rescindi posse usque ad XXX. annos, tradit, cum tamen restitutio lapsu quadriennii continui expiret, *L. ult. C. de temp. in integr. restit.* Ideo memor sui, restitutionem in integrum ait coniunctam cum conditione ex lege. Verum quominus haec institui possit, vel ipsa refragatur *l. un. de condict. ex Leg.* Ex qua dilucidè apparet, tum demum ad conditionem hanc recurrendum, cum alii actioni locus esse nequit. Posteaquam verò in nostro casu actiones ex ipso quasi contractu familiae ercisc. & comm. divid. commode intentari possunt, conditione ex lege, veluti remedio subsidiario opus non esse, exinde quam maxime sequitur. Sed nec restitutioni in integrum, locus esse potest, cum remedium praetorium cesset, quando iure civili aliquod suppetat; Et semper hoc in causae cognitione versari debet, num alia actio competere possit, praeter in integrum restitutionem, *l. 16. de Minor.* Deinde certissimum est, remedium praetorium tantum dari contra negotia Iure Civili valida; atqui autem laesionem, in divisione contingentem, ipsum Ius Civile iam improba-

bavit, quapropter supervacaneum est, ad extraordinarium restitutionis remedium refugere. Potissimum, quo dissentientes utuntur, argumentum est, quod decisio legis nostrae a sola aequitate praerogationem Iuris communis proficiscatur, ubi verò ex aequitate aliquid rescindendum venit, ibi recurri oporteat ad remedium restitutionis in integrum, *L. pen. de restit. in integr.* Verum enim verò argumentum hoc generaliter non procedit; Minime enim omnia, quae in Iure nostro humaniter constituta sunt, a Praetoribus proficiscuntur, sed multa ex ipso Iure Civili etiam promanant, ad quae remedia civilia, si quae adsint, applicanda veniunt, nec aliter nisi ex defectu remediis extraordinariis utendum est; Quà de causâ ita habendum: Praetorum edicta promanare ex aequitate, quam semper ob oculos habuere; non vero omnia in Iure nostro humaniter constituta, esse praetoria remedia.

XL.

Coronidis loco addere lubet, quid iuris sit ratione fructuum, quos alter ex portione superflua percepit? Et quia actiones, ex communione rerum provenientes, continent praeter divisionem etiam praestationes personales, ideo b. f. possessorem ad restitutionem fructuum perceptorum obligatum esse, omnino puto, cum tamen b. f. possessor non aliter existimet, quam se Dominum esse, atque re sua abuti, non adeo aspere ratione consumptorum cum eo agendum erit, sed restituere tantum debet, in quantum factus est locupletior, *arg. l. 25. §. 11. de pet. haered. l. 40. §. 1. eod.* Struv. *S.I.C. Ex. 10. tb. 55. seq.* Brunnenmann, *ad L. cit. 25. n. 12.* Nec rationes, quas Arius Pinellus *ad L. 2. C. de R. V. p. 2. c. 4. n. 3. seqq.* in contrarium adducit, tam fortes sunt atque praegnantés, ut in ipsius partes facile quis trahi queat. Ut enim primariam saltem attingam, in eo positam, quod actiones haec, in quantum sunt reformatoriae, non rescindant titulum, ut ex tunc, sed ut ex nunc, atque adeo cum interim, donec rescissio haec fiat, alteruter consortium Dominus verus sit, & propria re utatur, fructus quoque suos faciat, nec consequenter eos restituere teneatur. Fac enim,

Quid iuris ratione fructuum, ab altero ex portione superflua perceptorum?

Restituendi sunt, in quantum alter ex iis factus est locupletior. Dissidentes refelluntur.

enim, interim eum Dominum fieri, minime tamen exinde sequitur, cum ad fructuum restitutionem non compelli, cum & is, qui a minore emit, ante concessam in integrum restitutionem verus Dominus sit, & nihilo secius, data minori in integrum restitutione, fructus omnes restituere teneatur, *l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. Vers. item ex diverso de Minor.* Sic & in redhibitoria, utut ante redhibitionem quis verum habeat Dominum, nihilominus tamen conventus, fructus una cum re restituere debeat, *l. 23. §. 9. l. 31. §. f. de Aedil. Ed. Covarr. tom. 1. Var. Resol. 3. c. 9.* Sed nec hoc quidem admitto, quod Pinellus asseruerat, reformationem contractus fieri ut ex nunc, habito respectu ad tempus, quod intentatur; cum potius putem, eam fieri ut ex tunc, ex causa sc. de praeterito, quae iam inerat a tempore divisionis; Quae enim alias ratione subsistere poterit, quod idem Pinellus d. l. scribit, pignus, hypothecamve medio tempore contractam, remedio hoc intentato, resolvi. Si enim rescisio fieret ut ex nunc, omnino pignus in sua causa duraret, cum & impositum fuerit a Domino, & causa, ex qua Ius pignorantis solvitur, eodem contractu sit posterior, *l. 4. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 29. §. 1. de Except. rei iud. Franzk. tr. de laudem. c. 14. §. 191. seqq.*

XLI.

ulterior con-
futatatio.

Neque moveor argumentis ducto a Iudicio Rei Vindicationis, in quo, quod ab *b. f.* possessorem attinet, fructuum confutatorum plano non haberi rationem, inter omnes constat, *arg. §. 35. de R. D. §. 2. l. de Off. Iudic. l. 4. §. 2. fin. regund. l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 19. de Usucap.* Nam alia ratio *b. f.* possessoris, conventi a Domino actione reali, est, alia Consortis, ex causa Divisionis Extraiudicialis laesi. Ille nihil quicquam negotii habet cum Domino, imo Domino, si quid ipsi circa rem abest, id actione personali consequi, integrum est, ut adeo aequitas svadeat, non nimis rigorose agendum cum tertio, *b. f.* possidente, eique relinquendos fructus, quos *b. f.* consumsit. At vero Consortes, dum invicem extra iudicium divisionem instituunt, atque hoc imprimis agunt, ut sua cuique portio, quam hactenus pro indiviso pos-

possedit, nunc seorsim & in solidum assignetur, vi & auctoritate *Legis nostrae* 3. quasi invicem contrahunt, & se ad corrigendam inaequalitatem omnimodam, si quae deinceps comperta fuerit, obstrinxisse intelliguntur. Neque aliud Consorti laeso suppetit remedium, quod damni, quod passus est, ratione experiri valeat. Taceo, sententiam, quod b. f. possessor ex fructibus etiam consumptis, in quantum locupletior factus est, teneatur, & a magni nominis DD. Theologis imprimis Moralibus probari & usu ferè receptam esse, Bonac. *de restit. D. 1. quaest. 3. p. ult. §. 1. n. 7.* Carpzov. *P. 3. C. 32. D. 28.* Vngep. *Ex. 5. quaest. 12. in Dio.* Ex haec quidem ita de lure summo. Alioquin aequitas omnino suggerit, ut, in quantum vera proportio inter partes est, nihil hinc inde restituatur, sed fructus cum fructibus compensentur. In effectu enim quisque restituere videtur fructus propter compensationem hinc inde Iuris auctoritate factam, in quantum vero una portio alteram excedit, restitutio omnino facienda est, ita tamen, ut & impensarum rationem haberi oporteat. Conf. Franzk. *d. l. num. 196.*

XLII.

Haec iam sunt, quae hac vice de reformatione divisionis Extra-iudicialis ex causa modicae laesionis, pro ratione instituti & temporis & quantum Iudicii infirmitas permisit, omnium aequiori censurae submittere volui; Caetera, quae de hac materia adhuc restant, data occasione & commodiori tempore, si Deus vires concedet, forsitan sequentur. Interim, quia me thema hoc, prouti par erat, non pertractasse, lubentissime fateor, ideo te, Lector Benevole, summo-pere rogo, velis ea, quae minus accurate dixi, doctiori tuo iudicio supplere, & lapsus in benigniorem partem interpretari. Ultimo tandem loco Deo T. Opt. Max. gratias ago immortales, quod vires concedere & desiderio meo adesse voluerit, ut laborem huncce feliciter ad finem producere potuerim; Idem imposterum etiam sua benignitate mihi adsit, & ita diriget studia, ut exoptatum tandem consequantur exitum.

Conclusio;

Constiteras patulò vibratis aggere telis
Obvius, & iunctis viribus acta volant.
Nil timidi plaudunt : HIC MVRVS AHENEVS ESTO;
Queis vigili ex somnis lumine notus eras.
Alea iacta probè est : & spes ditescere coepit
Eventu; frugem primaque lana fovet.
Fortior insistas : pubes quem prima notavit,
Maturescet honor: Sicque beatus eris.

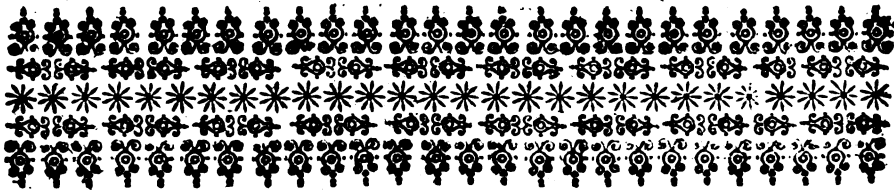
PRÆSES.





DISPUTATIO XXVII.
DE
AVCTORE RIXAE.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ
КОЛЛЕКЦИЯ
МАТЕРИАЛОВ



I. N. I.

I.

Etymologia
vocabuli Au-
tor.

Vocabulum Auctor, si unquam aliud, magnopere profecto exercuit subinde Criticorum ingenia; unde est, quod alios *autor*, rursus alios, aspiratione interiecta, *author*, alios denique *auctor*, scribere videas. Qui per simplex t. expriment, id vel ex graeco *αυτορ*, quod & Balduinus *ad tit. de auct. tut.* a Budaeo se didicisse profitetur, vel cum Vossio *L. 1. de Analog. cap. 27.* ab aveo, eiusque inusitato supino avitum, contractè autum, proficisci perhibent; hi verò, qui mutam literam h. interpolant, ab *αυθεντης*, *αυθεντια*, qua voce ipse Theophilus in graeca Institutionum transpositione usus est *tit. de auct. tut.* etymon accersendum esse, existimant. Vtrique tamen acutiori, nì fallor, quàm veriori, coniecturà innituntur. Imò verò ipse Vossius, cui in his plurimum alias tribuimus, *in Etymolog. f. 53.* sententiam istam haud obscurè deseruit, ut adeo non sit, cur illorum rationes moremur. Malumus magis cum iis hic facere, qui, in Latino sermone venerandae antiquitatis religionem servantes, ab augendo auctorem appellari, adeoque per CT. rectius pingi, ex vetustis inscriptionibus ac libris hactenus comprobaverunt. Nullibi enim notam illam AVC. in veterum monumentis repertam aliter interpretabuntur aut Valla Probus, aut Petrus Appianus, aut alii, quàm per auctorem atque auctoritatem. Et quidni Florentinam Pandectarum sequeremur editionem, utpote quae omnium reliquarum purissima istam ubivis servat orthographiam tenacissimè? Neque sanè incongruum est, hunc, qui auctor alicuius rei existit, augere aliquid dici, dum alios exemplo sui confirmat. Est quippe auctoris, qui novum opus inchoat, & rei licitae aut illicitae ansam praebens, illius fons & origo nominari sivevit.

Hinc passim auctorem generis, pro eo, qui stirpem instituit, imò apud Svetonium *in Claud. c. 24.* pro auctorem generis sui, pro proavodictum, reperies; Vicissim Tacitum auctores rerum vocare Historiarum conditores, qui tamen Salustio, inverso significato, administratores rerum seu Imperatores bellici sint, scriptoribus contradistincti, Adr. Turnebus *Animadvers. cap. 25.* annotavit. Comicus Plautus auctorem modo pro tutore, modo pro consiliario, ponit, *Alciat. parerg. l. 6, c. 6.* Videtur ab hoc Auctorator quoque dictus, Graecis *αὐτοκράτωρ*, quod nomen, Iulio primum tributum, idem ac Imperator significat, & perinde, sicuti Caesaris appellatio, ad successores pertinet.

II.

Homonymia
vocabuli Au-
ctos.

Veruntamen ne hisce, quae ex Lexicographis, si cui libet, fuis peti possunt, diutius iusto occupemur, quam varias in iure nostro significationes indeptum sit hoc vocabulum, curatius modo perlustrabimus. Et primò quidem frequens est illa ICris locutio, quà auctorem & testem producere dicunt, quando eum, cuius auctoritate & svasionibus aliquid factum, & unde rumor ortus est, indicant. Vulgare hinc, auctores pro Iurisprudenteribus & consultis poni, vid. *l. 2. §. 13. d. O. I.* ibi: *post hoc deinde de auctorum*, i. e. Iurisprudentum, *successione dicemus.* Et notari meretur, Salvium Iulianum prae aliis ab Imperatore nostro in *l. 15. C. de Vsufr. & habit.* hoc titulo condecoratum fuisse, ubi ipsum auctorem Iuris scientiae summum praedicavit. Sin autem, quod speciales Iuris materias attinet, vocabuli acceptionem desideres, vel ipsis Iustinianeis novis ex Institutionibus ignotum esse nequit, tutorem auctorem appellari, quando in negotiis, ad pupillum spectantibus, id, quod gestum est, auctoritate sua interposita, comprobatur, *t. t. Inst. & ff. de auct. & conf. tut. & C. de auct. praest.* Atque ad horum exemplum mulieribus quoque propter sexus infirmitatem auctores dabantur, sine quibus ne ullam quidem rem privatam agere poterant, Livius *l. 34. c. 2.* iidem fere, qui nunc temporis Saxonis curatores. Sic auctor etiam in rem, i. e. causam, suam fieri dicitur tutor, *l. 7. pr. de auct. & conf. tut.* per consequentias tamen tantum, ut textus loquitur, non directò, *§. fin. Inst. & l. 1. pr. ff. eodem.*

In

In materiâ contractuum is potissimum auctoris nomine venit, a quo emtor vel alius quis auctoritatem, ius dominii puta saltem intentionaliter, in rem quampiam emtionis aut quocunque alio habili titulo accepit, quique praestare tenetur, ut emtor seu quisque alius cum tali iure possideat rem, quali ipsam esse inter contrahendum affirmavit, *l. 5. pr. de divers. temp. praescr.* ibi: *an vitium auctoris vel donatoris, eius ve, qui mihi rem legavit.* Quorsum & facit *l. 3. C. de donat. quae sub modo vel cond.* ubi donator auctor liberalitatis dicitur. Communiter tamen vox: *Auctor* pro venditore tantum sumitur, ut in *l. 53. §. 1. de Eviction.* ib. *cum possit emtor auctori, i. e. venditori, denunciare l. 63. §. 1.* ibi: *auctorem laudaverat.* & *§. 2.* ibi: *ad auctorem reverti non potest, dict. tit.* & infinitis aliis textibus. Atque hos primos auctores nominatos existimaverim, siquidem aliud eorum adhuc genus erat, qui pro evictione fideiubebant, quos Ulpianus aptè auctores secundos vocat *l. 4. pr. de evict.* ibi: *quaeritur, an is, qui mancipium vendidit, debeat fideiussorem ob evictionem dare, quem vulgò auctorem secundum vocant.* Iustiniano videntur *βεβαιῶται* dici in *Nov. 8.* Iuliano Patricio verò venditionis confirmatores usurpantur, vid. *Ant. Aug. l. 3. c. 6.* Deinde verò vocabulum *Auctor* in materiâ delictorum potissimum pro duce negotii sumitur, quo sensu occurrit in *l. 20. C. de furtis.* ibi: *auctor seditionis iniquus, conf. l. 2. 3. & 7. de eo, per quem fact. erit.* Verùm nulla ex his, quas hactenus recensui, vocis nostrae acceptationibus instituto praesenti satis inservire videtur. Propius rem feriunt illi textus, qui de auctore seditionis loquuntur. Exemplum est in *l. 38. §. 2. de poen.* ibi: *auctores seditionis ac tumultus, conf. t. t. C. de seditiosis.*

III.

Rixae verò auctorem nullibi in Corpore Iuris facile dictum deprehendes, quae loquendi ratio usu in foro versantium sine dubio invaluit. Est autem rixa, quam vocem a ringendo denominatam, produunt, iracunda verborum non modò contentio, sed & manuum saepius concertatio. Latius siquidem patet, quam iurgium, quasi iuris garrum, *Cap. Forus §. Iurgium X. de V. S.* Habet quod ad factum nunquam prorumpit, & quandoque inter amicos quoque exoriri solet,

Rixae descriptio.

Differentia a Iurgio.

let, siquidem & sic de contentione animorum inter Coniuges usurpatur in l. 27. de pact. dotal. ibid: *reversa post iurgium per dissimulationem mulier.* Vt plurimum itaque praecedere iurgium & sequi rixam, credendum est. Sic enim Tacitus, optimi commatis auctor, l. 1. c. 64. ait: iurgia primum, mox rixa; quam proprietatem verborum Icti optimè servarunt, dum rixam ad factum etiam referunt, vid. l. 52. § 1. ad l. A. ibid: *vetberare coeperat; ex quo maiore rixâ factâ:* Iam qui has rixas amant, iisque delectantur, inde rixosos vocamus, quo quidem abominando omnibus, inter quos natura quandam cognationem constituit, l. 3. del. & I. hominibus & detestando vitio illos non solum laborare, qui valetudine, aut aetate, fessi sunt, verum etiam miseram famelicorum nationem, Turnebus *Leet. Antiq. l. 13.* comprobavit, belle hinc atque festivè cum Senecâ ibi famem atque sitim vitandam esse, monet, exasperat enim utraque & incendit animos. Verus dictum est, a lasso rixam quaeri, aequè autem & ab esuriente ac sitiente, & ab omni homine, quem aliqua res urit; nam, ut ulcera ad levem tactum, deinde etiam ad suspicionem tactus condescunt: ita animus affectus minimis offenditur. Sciendum autem est, rixam inter paucos tantum & potissimum duos esse, indeque a turbâ & tumultu maximè discerni oportere, l. 4. §. 3. de vi bonorum rapt. & de turb. Huc pertinet regula, quam imprimis Giurba inculcat *Conf. 82. n. 50. & Conf. 17. n. 6.* Rixa in dubio magis praesumitur, quam insultus, & simplex quidem nec praevio tractatu, nec animo deliberato facta, ex intervallo autem reiterata deliberatum arguit occidendi animum.

IV.

Vt tandem, quis auctor rixae sit, constare possit, ex haecenus dictis struenda a nobis erit aequalis saltem descriptio, qui accuratam, & ad normam Dialectices. fabrefactam, definitionem promittere, non possumus, habeas igitur hanc: Auctor rixae est is, qui iniurias iniuste in alium, ad id non irritatus, evomens, vel facto eum laedens, iurgio primum, mox rixae, pugnae denique, omnique exinde profluenti malo ansam praebet, atque occasionem, sive, ut breviter dicam; is, a quo prior iniuria exorta est. Audit alias offensos, insultator, inceptor

Rixae causae
naturales.

Descriptio Au-
toris rixae.

Synonyma.

ceptor rixae, Alciato *de singulari certam. cap. 5.* dicitur provocator iniuriae, oppositione factâ ad provocatorem duelli, de quo impraesentiarum tracta re non suscepi, nisi quatenus is etiam dissidii eiusque principii fax atque tuba, ut loquuntur, fuerit. Eâdem ratione, facîle patet, nec seditionis auctores locum sibi quendam hic vindicare. Sicuti enim rixam a tumultu & seditione multum differre, ab Ulpiano superius edocti sumus: ita quoque, qui seditionem & turbam concitant, diversi a rixae auctoribus sint necessum est. Illi etenim inter universum populum dissidia seminant, & tumultuariam factionem contra publicam quietem ac disciplinam nefario ausu concitant. Dicuntur in *l. 2. C. de seditiof. Seditiois & tumultus auctores.* Detestandi huius & atrocissimi delicti exemplis omnis aevi scattet historia, & gravissimis semper id fuit coërcitum poenis. Sic namque Imperatores, Gratianus, Valentinianus, & Theodosius, in *l. 1. C. d. e. seditiosis vel auctoribus tumultum popularem facientibus,* welche im Volk einen Aufruhr oder Auflauff machen / gravissimam multam imponunt, quam mortis esse, interpretatur Glossa in verbo: *gravissimam.* Idem probat *l. 3. §. 4. ad Leg. Cornel. de Sicar. & Nemesis Carolina art. 127.* Si quando igitur huiusmodi populi seditio nascitur, diligenter observandum est Iudici, unde ea seditio originem sumserit: nempe an officarii vel Senatores ob parum diligentem administrationem iustitiae aut alias ob causas in culpâ sint? Quo in casu Principis fuerit rem utrinque moderari, & suâ prudentiâ conpositam reddere, Damhoud. *Prax. rer. Crim. cap. 63. n. 8.*

V.

Sed age, eamus in ipsam rem. Nocte verò vel clandestino in loco rixâ, uti frequenter accidit, subortâ, incoepisse crimen nullus facîle dici vult, sed saepius in iudicio alter alteri exprobrare solet, *tu incoepisti,* defensionem quisque pro se praetendens, ut adeo ferè Antonio Matthaei *de crim. libr. 48. ff. tit. 15. cap. 1. n. 2.* assentiar, nullum crimen manifestum, & ut vulgò loquuntur, verè notorium esse, assenti, aut si quod sit, non aliud esse, nisi quod palam, & inspectante populo, vel in conspectu iudicis, & circumstantis coronae, perpetratum est: Quâ de causâ sollicitum ante omnia Iudicem esse oportet

Differentia ab
auctore sedi-
tionis.

in inquirendo, uter ex rixantibus alterum ad iram provocaverit, & auctor dissidii existimandus veniat. Atque haec res vel probationibus legitimis ostendenda, vel si haec non suppetant; coniecturis tandem committenda, ut consideretur scilicet, quemnam maiora indicia suspectum arguant. Vbi tamen cautè ac providè diiudicabit is, ad quem cognitio pertinet, quibus signis ad praesumendum insultum moveri debeat, idque eò magis, quò plus in his iudicantium praevallet officium, dum ad illorum arbitrium res tota ut plurimum devolvi assoleat.

VI.

Quomodo iam probetur auctor rixae, non est, cur pluribus prosequar, quandoquidem hanc operam dudum anticipaverunt, qui de probationibus, in causâ criminali faciendis, commentati sunt. Conferendus interim est Antonius Matthaei *ad ff. lib. 48. tit. 15. cap. 1. seqq.* ubi solidè eorum argumenta confutat, qui in Criminalibus per instrumenta & argumenta quid probari posse, pernegant; Ad haec in compendio edocemur ex *Leg. ult. C. de probat.* triplici potissimum viâ, per testes videlicet, instrumenta, & demum indicia, probationem procedere. Planè ad sublevandam probationis difficultatem statuto Mechlin. cautum tradit Ant. Matthaei *libr. 47. ff. tit. 1. cap. 1. n. 5.* ut, unò teste producto, iurari adversus adversarium possit, ipsum pugnae auctorem fuisse. Id tamen monere operae pretium fuerit, ad nudum vanumque fortassis rumorem non statim condemnari quinquam debere, nisi simul ex circumstantiis, hunc, de quo fama fertur, rei illicitae & rixae causam dedisse apparuerit. Equidem non desunt, qui famam quoque notorium facere velint, decepti, ni fallor, inde, quod in *Cap. 32. X. de iureiur.* quasi notorium facere fama cautius dicatur; Veruntamen sicuti multa notoria habentur, quae non sunt, *Cap. 14. X. de Appellation.* ita hic cum ante laudato Ant. Matthaei quaerere licebit, qui possit fama notorium facere, cum sit tam ficti pravi que tenax, quam nuncia veri? Proinde famam ne quidem indicium ad habendam de reo quaestionem seu ad torturam facere expeditum inter Doctores est, si vel maximè ea a cognatis & fide dignis personis originem traxerit, prout Senatum Sabaudiae pronun-

Non sufficit
fama.

ciasse,

ciâsse, memorat Ant. Faber *Cod. l. 9. t. 21. def. 20.* Neque sola vulnerati confessio, seu in iudicio seu extra iudicium facta sit, fidem operabitur, *arg. l. 10. de testibus l. 9. C. eod.* Cum praesertim in causâ criminali maior profectò probatio, quàm in civili, requiratur. Fac verò, in mortis articulo constitutum profiteri, an tum fides dicto habenda est? Nequaquam certè, *arg. l. 3. §. 1. de SCto Silan.* licet iuramentum accesserit, cum nusquam in iure reperiatur cautum, quod vel ob difficultatem probationis credi alicui in propriâ causâ debeat. Eâdem ratione valida probatio non est, cum quis moderamen inculpatae tutelae allegans occisum a se alterum insultum prius fecisse asserat: Nemo enim facilè inficias ibit, aequè fieri posse, ut innocens quoque ad iustam iram provocatus, in ancipiti vitae discrimine constituto auctore, ab ipso lethale vulnus acceperit. Quando itaque, Ant. Faber ait, assertioni seu confessioni iuratae ipsius rei standum esse, non nisi cum limitatione id intellectum vult, si scilicet non appareat, occisorem fuisse aggressorem. Caeterum pergit: si contrariis indiciis urgeatur reus, torquendus erit, *Cod. l. 7. tit. 24. def. 2.* ubi iterum Senatum Sabaudiae pro Ludovico hoste Tarantasiensi iudicavisse subiicit.

Nec profes-
- vulnerati.

vel in articulo
mortis confi-
tuti.

VII.

Quae iam sint in universum delictorum indicia, certis legibus non definiri, & oculis quasi subiici posse, ipse Imperator Carolus V. propter tantam personarum & rerum varietatem oppidò fassus est *Const. Crim. art. 18. iun. art. 25. §. item.* proinde in hoc *art. 25.* brevem solum communiorum indiciorum pertexuit catalogum, quem notis eruditissimis illustravit Excell. in Illustri Juliâ P. P. O. Dn. D. Eisehart/Dominus Patronus & Praeceptor meus ad cineres colendus, in *Collegio MSCR. ad Ord. Crim. Carolinam Sectione VI. §. 20. usque ad §. 81.* Nostrium hic tantum est ea, quae speciatim ad praesumptionem inceptae rixae capiendam facere videbuntur, breviter delibare. Capiuntur verò coniecturae ex circumstantiis partim, partim etiam ex qualitate personarum, armorum, & sic porro. Generalis regulae instar tenendum est, non eum solum, qui per iram aliquid facit, qui prior cultrum stringit aut pugnos ducit, sed & qui conviciis

Indicia argu-
endi auctorem
rixae.
Regula.

aut probris alium ad iram provocat, principem & principium iniuriae praesumi, ut adeo non magis ad actus violentos respiciendum esse, arbitrer, quis prior percusserit, quam ad ipsa verba, in iurgio prolata, quis prior alterius insolentem contumeliae animum in se concitaverit: non ut factis iniuriam fieri negem, sed ut iuste se defendenti caveam: Nihil propterea interest, quacunque demum ratione inferatur iniuria, quae perinde fieri poterit iactantia, superbia, contemptu, minis, inobedentia, *Pruckm. Conf. 22. n. 105.* & admenatione, *wantt ein Prect/Messer/ Schwert/ oder Hand zum Schlage wird auffgehoben/Reyger. Thesaur. Iurid. vocab. admenatio.* Quanquam, quod ad minas attinet, imprimis attendenda est complexio minantis & irati; Non enim, qui longè ante caedem perpetratam contram aliquem ex subito motu animique praecipitatione minas iactavit, aggressor statim habendus est, quippe naturam ita comparatum est, ut, qui facile obnoxii sunt quibuslibet perturbationibus, & ad iram capessendam procliviores, iidem eiusmodi commotiones etiam citius relinquunt & remittant, ac ad iram deponendam sese exhibeant faciliores; Et contra, qui tardiores ad iram, hi vicissim implacabiliores & duriores sint ad remittendum, *Bernh. Graev. concl. 110. Conf. 1. n. 68.* A qualitate personae desumpta praesumptio manat contra eum, qui sui naturam litigiosus, & ad rixam proclivis est, praesertim si alter pacis studiosus deprehendatur, & bonus, in quo, etiam si iniuriosa verba proferat, ne quidem animum iniuriandi praesumunt, *Hondedaevs Conf. 96. n. 11.* & *Pruckm. Vol. 1. Conf. 22. n. 96.* cum, semel malus, semper praesumatur malus, *cap. 8. de R. I. in 6to. &* semel bonus, semper bonus praesumatur, *l. 5. §. 6. de re milit. ibi: Et si bonus miles antea aestimatus fuerit, propè est, ut affirmationi eius credatur,* quam sententiam probat quoque locus Ciceronis in oratione pro Milone, ubi multis Clodium virum nequam, rixosum & adeo ipsum Clodium aggressorem fuisse, ostendere conatur. Deinde contra hunc quoque coniectura sumitur, qui adversario fortior validiorque cognoscitur, sive ex propria personam, sive respectu sociorum: Sic fortior dicitur, qui est audacior & robustior, qui magis in palaestram exercitatus, qui magis armatus; ratione sociorum fortior est, qui maiori sociorum comitatu stipatus est

est altero, *arg. l. 1. §. 28. de vi & vi arm. ibi: aut qui in hoc ipsum aptatus & praeparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio &c.* Quo argumento itidem usus est Cicero pro defendendo Milone, ita enim ille: *Insediatus est Clodius Miloni, non Milo Clodio: ille cum servis robustis, hic cum mulierum comitatu: ille equo, hic rbedà: ille expeditus, hic penulà irretitus.* Idque in casu, quo fortior mortuus est, in tantum ampliat Alciatus *praesumt. 39. n. 4.* ut non obstare asserat, quod ab effectu apparet, vivum fortiozem fuisse, subditâ ratione, quia istud potuit esse propter divinum iudicium, quod noluit innocentem perire, sicut dicitur de Davide, qui interfecit Goliath. *1. Reg. 17.* Quamquam hic discretione & iudicio opus est, ut praesertim solam roboris praerogativam auctorem designare non omninò existimem; sic enim est: habent multi fortes motus faciles, contra infirmi multi iras caninas gerunt, ut & adlatrent, & cedant facilè, Ant. Matthaei ad *l. 47. tit. 3. cap. 3. n. 5. p. m. 132.* Quod autem contra iuniorem tantquam fortiozem capit coniecturam Gramm. *Conf. 29. n. 18.* Menochio teste *de arbitr. iudic. quaestion. cas. 353. n. 7.* istud nudè asseri tutò vix poterit, cum & iuveni cum adolescente, utpote aetate iuniore, res esse queat, quo casu pro iuniore pronunciat Hondedaeus *Conf. 99. n. 33.* Ex circumstantiis denique aliis si signa petas, ad rixam provocasse volunt interpretes eum, qui alias arma gestare non erat solitus. Qui iniuriâ aliquâ iam affectus erat antea, siquidem vindictae gratiâ adeoque illicite inimicum aggressus censetur. Porro qui in loco rixae inimicum, hinc & inde deambulando, expectavit, ut decisum fuisse, a Rotâ Lucens. perhibet Riccius *Collect. Decis. 296.* Qui de domo in continenti erga alterum ire coepit. Qui alterum superat, & in terrani prostratus tenet subtus, Bald. *l. 1. §. cum arietes si quadrup. pauper.* Qui fugientem, auxilium implorantem, persequitur. Contra quem alter testes vocat, durante rixâ, ad faciendam de insultu, in ipsum facto, fidem. Qui citatus non comparet. Denique eum, qui gravius vulneratus reperitur. Et quidem pro varietate horum, quae hactenus recensui, indiciorum, modò contra mortuum, modò contra superstitem coniecturam capiendam esse, existimo: Contra mortuum pro superstitite ideo colligo, quia in dubio sa-

tius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare, *L. 5. pr. de poen.* Solet equidem confirmandae huic sententiae afferri quoque *l. 45. §. 3. ad L. A.* Verum hoc taxat Menochius *Cas. 363. n. 16.* ait enim, ibi subesse casum fortuitum, cum ambo current ad extinguendum ignem, stramenta comburentem, ambo inter flammam ceciderunt, & eorum unus combustus est; respondet ICtus, tunc alterum non teneri, ibi ergo non hominis culpa, sed casus fortuitus, consideratur. Vnde & datam abs me antea probationem istam meliorem iudicat laudatus Doctor. Sed & contra superstitem pro mortuo coniectura stat, quia tamdiu aggressor praesumitur, quamdiu non probatur contrarium, *arg. l. 1. C. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Caeterum in quantum circumstantiis istis, quas adduxi, fidem tribui oporteat, Iudicis providi & sagacis est, aestimare ac expendere secum, utra altera fortior sit, & an una in facto incidat, an plures invicem concurrant. Quam ratione fit, ut modo reo iuramentum purgatorium imponi, modo istorturae subiici & iterum eius gradus iam minui iam augeri debeat.

VIII.

Si convictus fuerit provocator, tum verò omnis in eum redundabit culpa, haec enim semper penes eum esse dicitur, qui prior iniuriam intulit, *l. 52. §. 1. ad L. A.* & a quo incipit malitia, *arg. l. 20. C. de furt.* Quinimò adeò exorsus est rixae auctor, ut & in dubio, si nullo modo elici queat, rixantium singuli aequali poena plecti debeant, Et quamvis si se invicem vulneraverint, neuter, habitam quippe compensatione, teneatur respectu alterius partis, Gloss. *in L. 1. §. 11. si quadrup. pauper.* quam Glossae opinionem Senatam Mediolanensem secutum esse, ex Iulio Claro refert Menoch *cit. loc. n. 17.* respectu tamen fisci nihilominus ambos promerita manebit poena, quia uterque deliquit contra rempublicam, quoad quam dolus cum dolo non compensatur, Accedit, quod res mali exempli sit, quae adeò impunita relinqui non debeat, Boër. *c. l. n. 4.* Sequitur, ut de homine, in rixâ occiso, videamus. Si in rixâ percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari Paulus iubet, *Leg. fin. ad Leg.*

Poena in rixâ
se vulneran-
tium.

Poena rixan-
tium, si homo
in rixâ occi-
sus sit.

Leg. Corn. de Sicar. si ea contemplatio percussorem prodat, benè est: quod si autem ignoretur vulneris auctor, verius est, omnes & singulos equuleo imponi, aut extra ordinem puniri, non etiam gladio feriri posse, *arg. d. l. fin. ad Leg. Corn. de Sicar. l. 8. de poen. Const. Crim. art. 148. p. 4. const. 7.* Quam sententiam sequitur & in praxi receptam testatur Mevius *ad Ius Lubec. p. 4. tit. 8. art. 8. n. 3.* Praeterea omnes, qui pugnârunt, tenentur in multam civilem, occisi propinquis, ratione iniuriae, ipsis illatae, applicandam, *dict. art. 148. p. 4. c. 7.* quam Saxones Werigeldum, Frisii veteres *Handlesena* appellant, i. e. capitis redemptionem, ut notat Sibrandus Siccama *de legibus Frisicis p. 114.* Neque unius praestatio reliquos liberat, *arg. 11. §. 2. ad L. A.*

IX.

Quod autem auctorem rixae attinet, sunt, qui poenâ gladii ordinariâ eum etiam tunc, ubi de occisore certò non constet, plecti debere, statuunt, Menoch. *cas. 362. n. 23.* Sed contraria sententia, scilicet auctorem rixae hoc casu non poenae homicidii ordinariae, sed arbitrariae, subiiciendum esse, magis arridet, quam cum Berlichio quoque tuetur Carpzov. *quaest. 25. n. 51. seqq.* tum, ob textum disertum in *art. 148. Ord. Crim.* tum, quod auctor rixae, quamvis mortis causam praebeat remotam, & ad subsecutum eventum directè non ordinatam, tamen nec statim occisor est, nec causam mortis propinquam, quae in *Leg. 15. ad Leg. Corn. de Sicar.* supponitur, praebet. Caeterum, quae a dissentientibus adducitur, *l. 3. §. 4. verb. item qui auctor.* *ad Leg. Corn. de Sic.* parùm ad rem facit, non enim de rixae, sed seditionis, auctore loquitur; seditio multorum est, rixa etiam paucorum: illa ad Rempubl. spectat, non haec. Sed nec *l. 6. C. ad Leg. Jul. de vi.* multùm urgere videtur, loquitur enim de eo, qui armatus, & hominibus coactis, ad arripiendum alteri possessionem proficiscitur, qui proposito delinquit, non impetu, ut, qui rixam concitat, temeritate magis, quam proposito id facit: ut taceam, quod per se crimen capitale sit proficisci armatum ad occupandam possessionem, etsi caedes non sit secuta. Quâ ratione auctorem rixae, si de occisore non constet, capite plectendum, non refragarer, si non temerè, sed consultò, rixa excitata dicatur, eo fine, ut in rixâ homo periret; Ant.

Poenâ auctoris rixae, si de occisore non constet.

Resp. ad LL. obst.

Auctor rixae
torquendus.

Matth. *libr. 48. tit. 5. cap. 4. n. 20.* Quamvis verò auctor rixae hoc casu gladio feriri non possit, tamen vel hoc solo, quod auctor rixae est, praesumptionem adversus se excitat, ut meritò torqueri possit, Zanger. *de quaest. & tort. cap. 2. n. 161.*

X.

Auctor rixae
beneficio ne-
cessariae de-
fensionis non
utitur.

Hùc quoq; referendum est, quod auctor rixae, si postea in discrimine vitae constitutus provocatum occidat, nec beneficio necessariae defensionis uti, nec a poenâ ordinariâ gladii se liberare possit: Atque haec sententia communi Dd. calculo approbata fertur, vid. Gvazzin. *defens. 29. c. 4. n. 34.* neque suis rationibus destituitur, ex quibus potissima est, quod, sicuti in excusandis delictis principium imprimis spectandum est, *l. 6. C. de vi publicâ & pr.* ita internecio, ab auctore rixae facta, non defensio, sed potius vindicta, censeri debeat, quae veniam non meretur; si placet, novissimè adiri potest Carpzov. *p. 4. c. 12. def. 8. & qu. 29. n. 43 seqq.* ubi hanc sententiam variis praeiudiciis comprobavit. Verùm enim verò hic cautione opus esse videtur, quando quidem alia ratio auctoris pugnae est, alia auctoris rixae. Neque enim auctor rixae, nisi simul pugnae auctor sit, statim poenam ordinariam promerebitur, quod eleganti praeiudicio confirmat Sandius *libr. 5. Dec. tit. 9. def. 7.* Vnde etiam Brunnemannus *ad l. 4. pr. ad L. A. n. 4.* difficile est, ait, hùc in genere assurgere Carpzovio, nisi praesupponas, auctorem fuisse pugnae, & auctorem rixae non obtulisse pacem, &c.

Temperamen-
tum.

XI.

Invasus adver-
sus aggresso-
rem cum in-
terneccione e-
ius se defende-
re potest.
Ampliatio-
nes.

Nec praetereundum est, quod invasus in propriae vitae defensionem interficere iniustum aggressorem possit, *Exod. XXI, 13. & XXII, 2. Gen. XIV, 14. Deut. XIX, 9. l. 3. de I. & I. l. 1. & 2. C. ad l. Corn. de Sic. iun. l. 1. C. unde vi Cap. 6. pr. de sent. exc. in 6.* etiam cuiusque dignitatis insultantem, Papam quoque & Imperatorem, *arg. l. 29. §. 7. ad L. A. l. 32. de iniur. Befold. p. 4. conf. 168.* Quamquam verò Accursius *in d. l. 3 ff. de I. & I.* dicat, id intelligendum esse de iure fori, non coeli, id tamen a Theologis aequè ac Ictis communi consensu reprobatur, restatur Molina *d. I. & I. tom. 3. part. post. tr. 3. disp. 11. n. 3.* Neque circumstantia aeterni interitus ex parte aggressoris impedit, quo mi-

nus

nus in vaso, etiam verisimiliter in gratiâ existenti, fas sit aggressorem interficere, quoniam cura vitae propriae semper unicuique incumbit, alienae verò non nisi in eventu necessitatis, quando scilicet indiget operâ nostrâ; quâ de causâ, quoties proximus sibi ipsi sufficienter providere potest, non tenemur ei subvenire saltem cum nostro notabili detrimento, etsi detrimentum illius longè sit gravius, consequenter nec vitam spiritualem illius nostrae propriae corporali praepone-re, praesertim cum, veniâ aggressori factâ, non necessario concludi queat, eundem deinceps conversum & salvatum iri. Nec moveor auctoritate Augustini *l. 1. de Civ. Dei cap. 21.* & Thomae *2. 2. quaest. 64. art. 7.* quam nonnulli contra urgent. Quandoquidem cum Molina *Disp. 13. n. 3.* nihil vetat, utrumque Doctorem intelligi de casu, quando mors aggressoris intenditur ab in vaso in vindictam iniustae aggressions, atque ex odio, ut frequenter fieri solet. An autem in vasus interficere aggressorem teneatur, pulchrâ distinctione, a qualitate & conditione personarum desumptâ, examinavit laudatus Molina *seq. Disp. 14.* quo brevitatis causâ me remitto. Planè tertius quoque in defensionem vitae proximi iniustum aggressorem interficere potest, *dict. cap. 6. de sent. ex comm. in 6to.* Imò quandoque tenetur, quod itidem Molina *Disp. 18.* fusè executus est. Quod verò dictum fuit, in vaso auctorem rixae interficere licere, cum moderamine inculpatae tutelae accipiendum est. Vt verò tantò certius constet, quando in vasus iudicandus sit cum moderamine inculpatae tutelae interfecisse, regula ponenda est: Quoties in vasus videt aut rationabiliter timet, sibi inferri posse mortem, nisi aggressorem interficiat, aut nisi id efficiat, unde mors aggressoris possit sequi, vel re ipsâ sit secuta, nihilque tunc ei occurrit neque facile, si voluisset, potuit occurrere, attentâ perturbatione illius conflictûs, circumstantiisque concurrentibus, quod efficeret, ut se ipsum tutò a periculo sine aggressoris morte liberaret, toties dicendus est cum moderamine inculpatae tutelae interfecisse, quae regula Molinam auctorem laudat *Disp. 11. n. 5.*

Resp. ad loca
obstantia Au-
gustini ac
Thomae.

Regula.

XII.

Ex iis autem, quae adduxi, sponte suâ sequitur, eum, qui aucto-

Cum interne-
cione aggress-

BERGRI DARSVTAT

Bbb bb

rem

foris se defen-
dens non pu-
nicitur; modo
probet.

Exceptio;

Quomodo fe-
ri possit defen-
sionis proba-
tio.

Si constet oc-
cisum fuisse
auctorem ri-
xae.

Si non con-
stat.

Cautela.

rem rixae, observato moderamine inculpatae tutelae, occidit, ab omni omnino poenam immunem esse, imò & a refusione damni exinde secuti, *Ord. Crim. art. 139. 140.* modò tum insultationem ab occiso, tum quoque occisionem, in continenti & in praesenti vitae periculo factam, quibus capitibus absolvitur moderamen inculpatae tutelae, probet, *arg. L. 1. C. ad L. Corn. d. Sic. Ord. Crim. art. 141.* Nisi tamen actor libellum qualificatum proponat, cum dolosè, fraudulenter, perfidè & violenter, *mördlicher / fürsehllicher und gewaltsamer weise* defunctum occidisse: Tum enim is potius allegatas has qualitates probabit: Cautus itaque sit necessum est actor in concipiendo libello, cui sufficit, factum seu caedem tantum probasse, quae cum per se sit illicita, ita illicitè praesumitur, donec contrarium doceatur, *Hahn. ad We-semb. tit. de L. Corn. d. Sic. n. 22.* Planè probatio singulari defensionis favore etiam per testes alioquin inhabiles fieri potest, ut domesticos & consanguineos interfectoris, imò & de credulitate ac negativè deponentes, *Carpz. quaest. 33. n. 41. seqq.* Tametsi enim domesticum testimonium, *l. per. ff. de testib. c. 12. dist. 3. quaest. 5.* indistinctè reprobatur, *Fachin. 9. Contr. 83.* tamen hactenus expresso textu *Ord. Crim. art. 47.* confirmatum legitur. Quoties verò constat interfectum fuisse auctorem rixae, toties praesumitur in continenti & ad vitandum praesens periculum facta defensio, utque si castra sequimur *Isomus, Bocerii, aliorumque, quos citat Hondedaeus Vol. 1. Conf. 99. n. 13. 14.* Quanquam communis sententia, quam probat *Carpz. quaest. 33. n. 17. seqq.* est, praesumptivam probationem defensionis necessariae occisorem quidem a poenà homicidii ordinarià, non autem ab alià extraordinarià, liberare, atque adeò, ut occisor ab omni omnino poenà immunis sit, necessariam defensionem secundum requisita omnia, scilicet tum insultum, tum quoque occisionem, in continenti & in praesenti vitae periculo factam esse, probandam, *arg. art. 141. Const. Crim. p. 4. const. 8.* Sin auctorem rixae occisum esse non constet, tunc confugiendum est ad coniecturas & circumstantias concurrentes, iam *ibid. 7.* sigillatim adductas, quae iudicem movere possunt, ut vel interfectorem modo simpliciter, modò praevio iuramento absolvat, vel extra ordinem duntaxat puniat, *Carpz. p. 4. c. 8. def. 3.* Et si in deferendò iuramento magnà iudicis circumspectione opus esse,

esse, ne periurio occasio detur, bene monet Gilhausen in *arb. Ind. p. 1. c. 6. v. 14. n. 28.* Quod si denique neque testibus neque praesumptionibus is, qui fatetur se occidisse, defensionem, quam allegat, probare possit, torturae subiiciendus est, Carpz. *p. 4. c. 8. def. 4. n. 5. § quæst. 32. n. 63. seq.* Et si Iul. Clarus *libr. 5. sent. §. f. quæst. 55. n. 16.* ait, se practicum, ut reus torqueatur, non laudare, nec unquam eam apud Mediolanos observari se vidisse; eandem quoque apud Italos non feruari, docet Farinacius *part. 3. quæst. 81. n. 136. seqq.*

XIII,

Caeterum, si in vasus, moderamine inculpatae tutelae non usque
 quaq; observato, auctorem rixae interficiat, tenetur de excessu, quae
 est communis Dd. sententia, teste Molinâ *Disp. 31. n. 8.* sic si quis, pugno, baculo, vel alio modo, percussus, armis & gladio resistat, ac insultantem interficiat, cum tamen aliter se defendere & mortis periculum effugere possit, extra ordinem ad fustigationem usque plectitur, *arg. cap. 18. §. de homicid. Ord. Crim. art. 140. 142.* pariter ac is, qui excipiens colaphum percussorem gladio vel pugione confodit, *arg. d. art. 140. Gl. art. 78. libr. 3. §. n. 10.* Eandem poenam extraordinariam incurrit, qui, cum fugâ salutis suae consulere possit, citra periculum aggressorem sui defendendi causâ occidit, nec non qui, ab aliquo insultatus, aggressorem fugientem necat, *arg. d. art. 140. 142.* Ut ut hic probè circumstantias attendi oporteat, scilicet qualitatem armorum, facti ipsam necessitatem & periculum imminens, nec non habitum utriusque tam insultantis, quam insultati, ne vel durior, vel mitior, poena reo indicatur. Imprimis autem notandam doctrinam Caepollae distinguentis, ait Carpz. *quæst. 30. n. 49,* eamque ante Carpzovium commendat Farinacius *quæst. 125. n. 193.* Quid autem? an is quoque tantum de excessu tenebitur, adeoque poenam homicidii ordinariam effugiet, qui iniuriis verbalibus affectus ac convitiis la-

Exempla eorum, qui auctorem rixae nullâ urgente necessitate occidunt.

De eo, qui iniuriis verbalibus affectus iniuriantem occidit,

cundiae calore commota, in continentij iniurianti necem inferat, ei aliquo modo indulgendum sit, *p. 4. c. 42.* contra verò iniuriae leviores occisorem poenae ordinariae minimè subtrahere queant, praefertim si non in continenti, sed post aliquod temporis spatium caedes perpetrata sit, nisi fortè ab eiusmodi personalis iniuriae origine, gravioris cuiuspiam damni vel vitae metus atque periculum alicui imminere videatur. Licet aliàs ex solà suspitione etiam vehementi mortem iniustam parari nefas sit interficere eum, de quo est suspicio, nisi aliter quàm occidendo non pateat via evadendi mortem graveve periculum mortis, quod nequitià illius, qui decrevit interficere, nobis imminet, ut rectè Molina *Disp. 12. n. 2.*

XIV.

Fundamentum attemperandi poenas.

Porro in summâ hic, Doctore eodem Molina *disp. 31. n. 9.* tenendum, sicuti dolus vel intentio interficiendi allevatur ex eâ circumstantiâ, quod interfectus fuerit auctor rixae: ita quando interfecto non ex dolo, sed ex latâ, aut levi, culpâ, aggressorem interfecit, eam culpam ex eadem circumstantiâ multum extenuari, ut ad eò minori poena puniendum sit homicidium, ex tali culpâ commissum, quàm puniretur, si ex aequali culpâ fuisset perpetratum. Planè si quis ab aliquo iocosè illusus aut facetiis perstrictus, aut leviter offensus, adversarium occidat, a poenâ L. Corneliae de sicariis nequaquam liberari, neque ullâ se exceptione defensionis tueri potest, *Carpz. q. 30. n. 14.* Fac, duos inimicos, gravissimo odio se prosequentes, invicem, obviam fieri in viâ publicâ, atque eorum alterum impingere in alterum, aut levi aliquo verbo vel factò ipsum provocare, provocatum verò alterum stricto gladio interficere, an interfecto a poenâ Leg. Corneliae de sicariis liberabitur? Quam quaestionem quotidianam esse, sed & difficillimam dicit Gribaldus. Ego non dubito, occisorem poenae ordinariae submittendum esse, quoniam tale homicidium iam erat in animo & desiderio capitalis inimici praecogitatum & conceptum, statutumque, ut, primo verbo vel factò inimici, quamvis levissimo, provocatus, ipsum occideret. Vnde licet talis provocatio causam effectui dedisse videatur, attamen reverâ malus animus praecedens & odium capitale potissimum causa homicidii

De duobus inimicis invicem obviam venientibus.

dii fuerunt: neque enim levis illa provocatio tam severae vindictae tantique facinoris causa fuisset, nisi malus animus & odium capitale praecessisset, ut ad eò effectus occisionis non illi provocationi accidentaliter, sed malo animo, imputari debeat. Itaque dolosa intentio iam ad homicidium saltem in genere & conditionaliter praeparata, non excusatur ullâ provocatione sequente, *arg. l. 9. de extraord. crimin.* vid. *Caball. tract. de homicidio n. 115.*

XV.

Denique perspiciendum, cuius gratiâ potissimum hoc argumentum delectum fuit, scilicet, pluribus in unâ societate constitutis, an auctor rixae intelligatur in personâ singulari, an verò rixa, ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, reliquis eiusdem consortii haecenus imputanda sit, ut pariter auctores rixae dici possint? Certè, qui ad momenta rerum Criminalium commentati sunt, quoad mihi quidem animadvertere licuit, hunc articulum non attigerunt, quem tamen evolvi omnino intererat. Casus notabilis, ad Collegium Vitembergense transmissus, causam dedit examini, quem hic referre, peropportunum est: Maevius, Sempronius, aliique, cum ex conductu amici redirent, viderunt Titium, prope fores domus cerevisariae stantem, clamantemque audiverunt. Tum verò Maevius Titium, qui vocem extulerat, iniuriavit, *Hunds was schrenestu?* quibus verbis permotus Titius mutuam iniuriam numero plurali enunciavit, *ihz Hunds = Postmodo Sempronius, Maevii Consorts, arbitratus iniuriam, a Titio prolatam, ad se quoque pertinere, his verbis retorfit, ein Hunds schimpffet uns.* Disquirebatur, uter auctor rixae esset? Incltyti Scabini Lipsienses Sempronium aequè ac Maevium, habitâ Consortii ratione, rixae auctorem esse, pronunciaverunt. Contra Ordo Vitembergensis haecenus solùm Maevium auctorem rixae esse, non Sempronium, ac Maevii reliquos Consortes, quin imò Titium, numero plurali iniuriam mutuam efferentem, quod ad Sempronium ac reliquos eiusdem Consortii attinet, potius pro auctore rixae habendum esse, censuit. Certè sententia, quae communi consensu invaluit, scilicet contra auctorem rixae, qui deinceps, in discrimine vitae constitutus, se defendendi causâ aliquem

Pluribus in unâ societate constitutis, an auctor rixae intelligatur in personâ singulari.

Casus.

Dissensus Collegiorum Saxoniorum.

occidit, beneficio necessariae defensionis non uti, adeoque nec a poenâ ordinariâ gladii liberari, rigida est, ceu ex iis facili negotio colligitur, quae ex Sandio ac Brunnemanno *lib. 10.* adducta sunt. Quâ de causâ durum periculosumque foret, eam opinionem extendere, aliàs enim facillè eveniret, ut, si homo rixosus se consortio ingerat, & extraneum offendat, & ad rixam concitet, eius culpa reliquis, qui tamen principio actionis abstinerunt, & nihil quicquam deliquerunt, sed ab offenso extraneo irritati eum occiderunt, noceret, & ius defensionis necessariae, quod omnia iura vehementer solliciteque commendant, detraheret. Equidem *l. 38. §. 2. ff. de poenis*, auctores seditionis & tumultûs dicuntur; sed eos omnes causam malo dedisse & populum concitasse supponendum est, ibi: *populo concitato*. Aliàs auctor seditionis in singulari usurpatur, *l. 3. §. 4. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Vid. Dn. Praefes *Conclus. Forens. Exerc. 1. Conclus. 5.* Operae pretium est, rationes sententiae, a Dn. Praefide conceptas, subiungere:

Præjudicium.

Ob nun wohl/was den 1. 2c. entstandenen Streit anlanget / wir in denen Gedancken begriffen / daß Sempronius pro Auctore rixae süßlich nicht gehalten werden könne/in Erwegung daß/ungeachtet Maevius Titium, welcher vor gedachtem Hause geschrien / zuerst einen Hundsgelheissen haben möchte/iedennoch solches Sempronio zu selbigem Ende mit Bestande nicht entgegen gesetzt/sondern vielmehr der Schreyende/ als er N. N. N. N. eydlichen Aussagen nach auffiebt benannten Maevii vorhergehende Iniurien diesen und Consorten nomine colectivo und also ingesamt gescholten/ so viel Sempronium und die übrigen Consorten ausser Maevium betrifft / vor den Urheber des Streits wohl gehalten werden mag/ gestalt dann Sempronius eher nicht / als da der schreyende Titius angeführter massen Maevii Compagnie ingesamt iniuriiret / gesaget: Ein Hundsgschimpffet uns/und die bekandte Doctrin, daß einem auctori rixae die Nothwehr nicht zu stattein kommen könne / in gemein allein von einzelen Personen gebrauchet: insonderheit aber auffden Fall/wann einer aus einer ganzen Gesellschaft mit andern in Streit geräth/ und hierzu Unlaß giebet/ deutlich nicht erstreckt wird/ andergestalt es auch sehr hart zu seyn scheint / daß / wann ein unruhiger Kopff sich in einer Compagnie befände / und andere zum

Zand

Zand bewegete / denen übrigen in angeregter Compagnie, so doch zu dem principio actionis nichts beygetragen / solches nichts bestoweniger ebener massen beygemessen / und hierdurch das Recht der Nothwehr entzogen werden solte/xc.

XVI.

Neque praetereundum est, quod ulterius in eodem facto accidit. Videlicet Maevius eiusque Consortes non substiterant, sed loco cedentem Titium persecuti domum, in quam denuò secessit ille, facto verbisque iniuriosis impetierant. Tum verò Titius, & Seius, reliquique hospites, in eadem domo cerevisiae bibendae causa commorantes, profiliere, & in Maevium sociosque irruerunt. Quà re factum, ut infelici fato a Sempronio, praetendente se in discrimine vitae constitutum fuisse, Seius occideretur; Vnde porro quaesitum fuit, an Sempronius respectu occisi Seii auctor rixae dicendus esset? Deposuerant duo testes iurati inter alia, illos, qui Titium, in domum se recipientem, persecuti erant, numero plurali *Ihr Hundt*: prolocutos esse, quo & similibus argumentis ductis Illustris Scabinatus, nec non deinceps Facultas Lipsiensis, seorsim Sempronium torturae subiiciendum pronunciaverunt, primo interrogatorio hunc in modum formato: *Ob nicht Inquisit nebst seinen Cameraden nicht allein den schreyenden Titium, sondern auch die übrigen in dem Bier-Hause befindliche Gäste mit schimpflichen Worten angegriffen?* Postquam verò laudata Facultas Iuridica & Scabinatus Lipsiensis ex peculiari Rescripto Serenissimi Saxoniae Electoris iubebantur collatis sententiis, in hac ardua causa pronunciare, res ita cecidit, ut primum interrogatorium ita mutaretur: *Ob nicht Inquisit oder seine Cameraden nicht allein Titium, sondern auch die übrigen in dem N. Hause befindliche Gäste mit schimpflichen Worten angegriffen?* Putaverunt nimirum utriusque Collegii Lipsiensis Icti, ut Sempronius occisor auctor rixae dici possit, sufficere alterutrum, si vel ipse vel eius Consortes iniuriis lacefferint praeter Titium reliquos, in domo cerevisiaria commorantes, hospites, consequenter Seium quoque occisum. At verò Ordo Vitembergensis deinceps, denuò consultus, existimavit, ad hoc, ut Sempronius respectu occisi Seii auctor rixae dici posset,

Combinatio
eiusdem ca-
sus.

Dissensus eo-
rundem Col-
legiorum.

ne-

Verba Rati
sponso

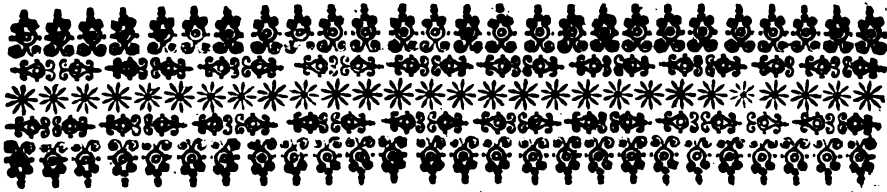
nequaquam iniurias, a Confortibus Sempronii in reliquos, in domo commorantes, hospites evomit, sufficere, sed praecise necesse esse, ut Sempronius occisum Seium in specie vel certe sub nomine colectivo contumeliosè habuerit: Quapropter iidem Icti Vitembergenses primum interrogatorium, omiſſis verbis, oder seine Cameraden/temperandum esse responderunt. Non piget verba responsi, a Dn. Praeside concepti, subnectere: **Es ist aber nichts destoweniger in mehrer Erwegung/ daß Maevii und deren übrigen Conforten facta Sempronium füglich zum auctore rixae nicht machen mögen/ sondern Er selbst die in dem N. Hause ausser dem schreyenden befindliche Gäste iniuriert/ und dadurch zu der erfolgten That. Anlaß gegeben haben muß/ das in vorigem Urtheil enthaltene erste Fragstücke allein auff Inquisiten einzurichten / und also die folgende Worte: oder seine Cameraden/zu übergehen.**



DISPUTATIO XXVIII.
DE
LEGITIMA MARITI,

OCCASIONE
*AVTH. PRAETEREA. C. VNDE
VIR ET VXOR.*

ET
Novell. 53. cap. 6.



I. N. I.

PRAEFATIO.

Meditanti mihi, in quânam e variis iuris nostri Materiis Ingenii mei vires, utut tenuissimas, impraesentiarum exercerem, obtulit sese tandem haec de legitimâ Mariti: Quae quidem, quod Ius Civile attinet, iam suo modo res expedita est, quoad Ius verò Saxonicum tum commune, tum Electorale, adhuc aliquò dubiò laborat. Quippe quò cautum, quod Maritus sit tantummodo Vxoris defunctae haeres mobilis, de Immobilibus autem prorsus nihil lucretur. Quae sententia quemadmodum valde dura & aequitati adversari videtur: ita & inter summa illa iuris Saxonici Oracula, Matth. Berlichium & Ben. Carpzovium non minimam excitavit contentionem, quorum alter Marito pro re nata, quartam, vel portionem virilem, tribuit; alter vero illum a Successione Vxoris in casu deficientium Mobilium omninò excludit. Imò Richterius ulterius progreditur & absque discrimine casuum, Marito sive inops sit, sive non, partem bonorum Immobilium tribuit. Sed ne res in dubio relinquatur, Mens est, post exantlata Examina consveta & impetratam Potestatem a Magnificò Ordine Iuridico pro Licentiâ disputandi, inquirere, cuius Opinio Rationibus iuris magis suffulta, & veritati Iuridicae convenientior sit, cum secundum ipsum Carpz. *Lib. 6. Tit. 7. Resp. 70. n. 10.* aequius sit, ei adhaerere sententiae, quae melioribus fulcitur Rationibus, etsi Imperator sit in contrariâ opinione; Rem equidem, perexigui mei Ingenii vires longius egredientem, molior, ut propterea Eruditorum reprehensionem iustissimè videar incurrisse, & suspicer, ne a me optimè cogitata, etiam hic

pessimè cadant. Hoc tamen mihi adhuc solatii superest, etiam in magnis VOLVISSE non omni laude carere. Deum igitur Optimum Maximum, ut feliciter evenire sinat hoc exercitium, supplici manu & mente obtestor!

CAP. I.

DE

LEGITIMAE in genere & in specie MARI- TI Etymologia, Synonymia, Homonymia, Descriptione & Divisione.

I.

Legitimae e-
tymologia.

Initium huius Exercitii de Legitimâ dum facio, non abs re erit, cum, imonente Socrate, Intelligentia Verborum Principium Eruditionis sit, in ipsam Vocem inquirere; Dicitur verò Legitima a Lege, quia solâ Lege sine Iudicio Testatoris constituitur, Franzk. *Comm. 1. ad Tit. de Inoff. Testam. §. fin. n. 1.*

II.

Synonymia.

Vocatur etiam Quarta, §. *fin. I. de Inoff. Test.* Quarta Legitimae partis, §. *3. I. d. t. debitum naturale, l. 36. §. ult. C. eod. tit. Nov. 18. in pr. Falcidia, Auth. Vnde & si Parens: C. de inoff. Testam.* Germanis dicitur *Pflicht Theil / und Noth Erbschaft / Befold. Thef. Pract. sub lit. P.*

III.

Aequivoca-
tio.

Accipitur aliâs Legitimâ 1. latè & generaliter, quo sensu omnia dicuntur legitima, quae ex lege aliqua instituta sunt, & plerumque de LL. 12. Tab. intelliguntur, 2. specialiter, quo sensu definitur portio haereditatis, iure debita. Alias huius acceptionis descriptiones adducit Merhinus de Legitimâ *Lib. 1. t. 1. q. 1.*

Definitio.

IV.

Distinctio.

Distingvitur autem Legitima in propriam & impropiam sive in veram & quasi.

V.

Legitima pro-
pria.

Propria triplex est; Descendentium nim. Ascendentium & Col-

Collateralium s. Fratrum & Sororum in solum casum institutarum, turpium Personarum, Struv. *S. I. C. Exerct. 10. Tb. 10.*

VI.

Impropria vel quasi Legitima est Coniugum, Gothofred. *in not. Impropria. ad Nov. 53. c. 6. lit. b.*

VII.

Porro Legitima est vel iuris naturalis, vel civilis; huius, Alia legitimae
divisio. quando formaliter consideratur & potest mutari; illius vero, quando materialiter, non certâ quantitate, sed ipsâ successione spectatâ, usurpatur, Struv *S. I. C. Ex. 10. Tb. 10.* Quamquam accuratè loquendo hoc non aliter admittendum est, quam quatenus in Legitima insunt Alimenta necessaria. Et hinc est, quod miles non teneatur liberis in testamento relinquere legitimam, *l. 9. 24. C. de inoff. Testam.* Interim tamen alimenta eis praestanda esse, ipsa ratio iubet; Quod Hugo Grotius *de Iur. Bell. & Pac. Lib. 2. c. 7. §. 4. & ibid.* Zieglerus eleganter executi sunt.

VIII.

Quia igitur h. l. in specie de Legitimâ Mariti acturi sumus, de Maritus quis? significatione Vocis pauca praemittere libet. Maritus autem, propriè a contractis Nuptiis dicitur, licet pro sponso etiam ponatur, ut in *l. non sine 5. C. de bon. quae lib.* Mariti enim appellatione sponsus continetur in *L. Iulii de fund. dot. vid. l. 4. de fund. dot. Calv. in Lex. Iurid.*

IX.

Hiscæ præmissis, describitur hæc in specie, quod fit Portio Legitimæ ma-
riti Definitio. Marito in bonis Vxoris prædefunctæ locupletis in casu inopiæ & deficientis Donationis, propter Nuptias legibus debita, per *Nov. 53. c. 6. & Auth. Praeterea. C. Vnde Vir & Vx.*

CAP. II.

DE

CAUSA EFFICIENTE.

I.

De causa effi-
ciente.

CAUSAM Efficientem huius Legitimae nostrae constituit Ius Civile & quidem Novissimum in *Nov. 53. c. 6. & Aurb. C. Praeterea. Vnde Vir & Vx.* comprehensum. Nam iure veteri Coniuges sibi invicem non succedebant, nisi ope Praetoris, omnibus cognatis deficientibus, *l. 1. pr. quis ordo in poss. serv. t. t. Vnde Vir & Vx.*

II.

Quaestio.

Sed non immeritò hic dubitari posset: An hoc Privilegium, Vxori indultum, etiam ad Maritum extendi queat, cum Imperator in *alleg. Aurb. de Marito* nominatim nihil constituat, & Ius novum, & prioris correctorium, strictè accipiendum, nec procedendum sit argumentando ad consequentias, ut legum vitetur correctio, *Ritersh. in expos. Nov. Const. P. 7. c. 17. n. 9.*

III.

Affirmatur.

Attamen hisce non obstantibus, veriore sententiam Affirmantium puto, 1. Quia Vxor & Maritus sunt relata, quorum eadem natura est & qualitas, adeò, ut, quod statuitur in uno, etiam intelligatur statutum in alio, *arg. L. veteres 19. de Act. Em. L. fin. C. de indict. Fiduit.* Everhard. in *Top. loc. a correlativis 20. n. 3. & 4.* Et in hac Materia una eademque Ratio, ac proinde idem quoque Ius in Marito, quod in Vxore, statuendum est, *arg. l. illud 32. ad L. A.* Vbi enim rationis identitas concurrat, etsi res aliàs diversissimae sint, tamen ab unâ ad aliam argumentando procedere possumus, *L. non possunt 12. cum L. seq. de LL.* Everh. in *loc. leg. a contr. ad distract. n. 11.*

IV.

Solvuntur du-
bia.
I.

Contrariari quidem huic nostrae Assertioni videtur Gl. lat. *ad Art. 31. L. 1. SandX. lit. d. post. med.* quando dicit: Correlationem non habere locum in statutis; Sed contra ea sciendum est, dictum Glossae etiam iuris civilis semper debere intelligi secundum Legem,

gem, quam allegat, Reyger *in Tbes. iur. verb. Glossa n. 4.* quando autem nihil allegat, non esse tenendam Glossam Rol. a Valle *Conf. 45. n. 36. l. 1.*

IV.

Nec ad rem quicquam facit, quod statutorum verba strictè sint accipienda, Gail. *lib. 2. Obs. 29.* Hartm. *Pist. l. 1. Qu. 16. n. 23.* & stricti iuris sint, Alexand. *Conf. 184. n. 10. Vol. 6. Paris. Conf. 127. n. 29. Vol. 1.* ideoque nec ultra verba extensio facienda, Schurff. *Conf. 15. n. 1. Cent. 1.* Menoch. *Conf. 5. n. 2.* statutaque tantum in casu disposito obtinere dicantur, Gl. in *L. mancipia C. de serv. fugit.* Dec. *Conf. 101. n. 1.* & restringantur ad casum, de quo diserte loquuntur, Alex. *Conf. 197. n. 6. Vol. 6. Ruin. Conf. 43. n. 2. 9.*

2.

VI.

Nam ad hæc reponi potest: Vbi iuris vel statuti Ratio eadem est, ibi eadem quoque debet esse iuris vel statuti Dispositio, *L. neque 10. L. non possunt 12. & L. seq. de LL.* At hoc modo statutum non extenditur, sed enucleatur, & quod Rationi ipsius inclusum est, secundum æquitatem declaratur & detegitur. Andr. Rauchb. *P. 1. Qu. 6. n. 11. & 21.* ubi dicit, talem Interpretationem non dici extensivam, sed intellectivam, quæ ex mente statuti sumitur. Alii eam speciem commodo satis vocabulo comprehensivam appellant.

Respondetur
ad
I.

VII.

2. Quia expressum textum habemus in alleg. *Nov. 53. c. 6.* Quod sc. similiter quidem in Viris, similiter etiam in Mulieribus servandum sit, quæ verba certe aliter intelligi non possunt, quam quod Maritus eodem iure gaudere debeat in bonis Vxoris, quo gaudet Vxor in bonis Mariti.

2.

IIX.

Et hæc Opinio vel ideo sustinetur, quia d. Auth. *Praeterea*, desumpta est ex allegata *Nov. 53. c. 6.* ut apparet ex clara *cit. Auth.* In-
scriptione, ac proinde merito etiam ex illa Novella patietur interpretationem, cui suffragatur Gothofred. *in Not. add. Nov. 53. c. 6. lit. I.* ubi dicit, nota de Quarta Viro competente in bonis Vxoris locupletis defunctæ. Quid? quod *cit. Auth.* vocabulo generali: *Coniugis*, utitur, adeoque etiam in se spectata magis proficit, quam obest. Ne-

Sententia af-
firmans pro-
batur porro
I.

mo

mo enim, vocabulo Coniugis quoque maritum contineri, facile negabit.

IX.

2. Hanc sententiam ulterius adiuvat Rubrica *d. Nov. 53.* quae circa finem ita sonat: Et de indotatis Vxoribus, ut habeant quartam partem in substantia Viri, & ipse vir in substantia Vxoris, quando inops est, cui relinquitur.

X.

3. Denique accedit, quod idem Imperator Iustinianus in *Nov. 117. c. 5.* certos casus constituat, quibus Maritus secus atque Vxor quartam illam capere non debeat ex bonis Vxoris, ubi *in fin.* ait: Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem, ex substantia Mulieris accipere, modis omnibus prohibemus. Vnde resultat tale argumentum, quod extra illos casus quartam accipiat Maritus, quia prohibitum in uno, quoad alia censetur permissum, Gamsius *Thef. iur. verb. Prohibitio §. 17.*

XI.

Duplex in hac materia introducta est quarta.

Nimirum monendum est, duplicem esse in hac materia quartam a Iustiniano introductam, primam in causa repudii, sine causa missi, eamque utrique Coniugi communem, *L. ult. §. 1. C. de repud. Nov. 22. c. 18.* alteram, quae Coniugi inopi ex bonis defuncti Coniugis debetur, *Nov. 53. c. ult.* ut adeo sec. Accursii sententiam, quae etiam communior est, & *Autb. Praeterea C. unde vir. & Vxor.* convenientior, verba cit. *Nov. 117. c. 5. in fin.* referri tantum oporteat ad eam quartam, quae ex *d. l. ult.* debetur, praesertim cum diserte eius in *fin. alleg. Nov. 117. c. 5.* mentio fiat.

XII.

Ampliatio.

Haec tenus dicta autem etiam in Foro Saxonico obtinent, Schneidew. *I. de haered. quae ab intest. deser. Rubr. de Success. inter Vir. & Vxor. n. 32.* Penfold. in *add. ad Col. Dec. 286. n. 299. P. 2.* quia *d. Autb. Praeterea* in iure Saxonico abrogata non invenitur, *arg. L. 32. §. ult. C. de Appell. & L. 27. in med. C. de Testam. Berl. P. 3. Cancl. 29. n. 70.*

CAP.

CAP. III.

DE

CAUSA MATERIALI.

I.

CAusa Materialis huius Legitimæ duplex est, subiecta & obiecta.

II.

Obiecta, quae etiam obiectum aliàs dicitur & Materia circa, quam, sunt res Vxoris praedefunctæ relictæ, quae considerantur vel ratione qualitatis, vel quantitatis.

Rerum uxoris praedefunctæ relictarum divisio.

III.

Ratione qualitatis sunt vel res mobiles, vel immobiles, & utraeque iterum vel dotales, vel paraphernales, vel utensiles,

subdivisio.

IV.

Quod res mobiles attinet, illas de iure Saxonico lucratur Maritus, siue sint dotales siue paraphernales, quia Maritus in dote & aliis rebus mobilibus, exceptis Utensilibus, successor Coniugis statutarius est, eoque nomine haeres Vxoris mobiliaris appellatur, Berl. P. 3. Concl. 29. n. 29. & 30.

Res mobiles.

V.

Quae Assertio tamen hunc in modum limitatur, ut liberis, vel si hi non extent, Ascendentibus Vxoris Legitima ex illius Mobilibus, deficientibus immobilibus, salva maneat, Berl. d. Concl. 29. num. 60. Schulz. Syn. 7. de quarto Ord. succed. lit. a.

Limitatio.

VI.

Sed quaeritur hic non immeritò: Si Vxor planè nulla mobilia relinquat, an Maritus de Immobilibus illius aliquid lucretur? Quae parte tres extant sententiae Doctorum. Prima est Carpzovii P. 3. C. 22. Def. 24. scilicet Marito nihil deberi, utcunque inops esset. Altera, si Maritus inops sit, tum vero etiam in Foro Saxonico eum Vxorij diviti in certâ bonorum immobilium parte succedere, sec. Auth.

Quaestio. Bius tres sunt DD. sententiae.

BERGERI DISPUTAT.

Ddd dd

Prae-

Praeterea C. Vnde Vir & Vx. quae Schneidewinum ad Tit. Inst. de success. quae ab intest. rubr. de success. inter Vir. & Vx. num. 32. Frid. Penseoldum in addit. ad Col. Dec. 286. n. 299. P. 2. Mollerum P. 3. C. 21. n. 14. Schulzium cit. loca & novissime Berlichium Part. 3. Concl. 29. num. 69. auctores habet. Tertia denique, etiam citra respectum Paupertatis Viduo quartam partem bonorum immobilium deberi, quam Richterius de success. ab intestato Sect. 4. membr. 2. n. 57. & Struvius S. I. C. Exerc. 38. Tb. 40. tuentur. Mihi in hac sententiarum varietate, ultima per placet, eamque in praesentiarum, paucis tamen, probare annitar.

Ultima probatur.

VII.

Ratio. 1.

Rationes autem, quae me potissimum movent, hae sunt: I. Quia iure Saxonico, eoque Electorali, extra casum specialem Pactorum Dotalium, Statutorum, aut Consuetudinis, Vxori ex bonis Mariti praedefuncti, sive dives illa sit, sive inops, debetur quarta pars, si Maritus relinquit Liberos, ex primò vel secundo Matrimonio natos, si verò nullos relinquat liberos, tertia Pars, per *Const. Elect. 20. P. 3.* Ergò etiam Marito in defectu Mobilium ex bonis immobilibus Vxoribus defunctae pro qualitate Casuum vel tertia vel quarta pars debebitur, & quidem ex naturâ correlatorum, arg. *L. cum Emator. 5. de rescind. Vendit. & per Rationes cap. 2. Tb. 3. & seqq. adductas.*

II.

2. Quia, ut Maritus in Foro Saxonico Mobilia Vxoribus lucretur, in eius Favorem est introductum, ergò in odium & detrimentum eius non est detorquendum, arg. *L. quod favore d. C. de LL. ubi Imper. Theod. & Valent. quod favore, inquit, quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri, & l. plures 19. in f. C. de fid. Instrum. ubi Iustinianus dicit: Hoc, quod pro quibusdam introductum est, inferre eis iacturam, minimè rationi convenit aequitatis.*

IX.

3. Movent me praecidia Scabinorum Hallensium apud Rich-

3.

Richterum *cit. loc.* quibus omnino aliqua autoritas Iuris dubii interpretativa concedenda est; Quanquam non ignorem, aliud & his contrarium responsum e Scabinatu Lipsiensi a Carpovio *part. 3. const. 23. def. 24.* adduci.

X.

Quod ad eò verum est, ut, licet Mulier nonnulla Mobilia reliquerit, si tamen ea ad quantitatem alleg. Auth. non ascendant, Maritus etiam in foro Saxonico supplementum ex Immobilibus petere possit, Berlich. *P. 3. Concl. 29. n. 70.*

XL

Sed huic assertioni nostræ valde contrariari videntur ea, quæ per textus in *Land-N. l. 1. Art. 31. & l. 3. Art. 76.* tradit Carpovius *P. 3. Const. 23. Def. 22.* ubi *n. 1. 2. 3.* dicit: Maritum in mobilibus tantummodo bonis Vxorî defunctæ succedere, de Immobilibus autem nihil omnino lucrari, usque ad eò, ut, quantumvis Vxor nihil reliquerit in mobilibus, sed sola immobilia, tamen maritus de hæcè nihil percipiat, cui ad stipulantur Wesenbecius & Möllerus; quorum ille in *add. Schneid. v. 1. de hæred. quæ ab intest. defer. Rub. de success. in. Vir. & Vx.* ait, se non vidisse ita pronunciarî, sed simpliciter tantum Marito mobilia adjudicari, & cogi eum immobilia reddere, hic verò ad *Const. Elect. 21. P. 3. n. 14.* idem se affirmare posse & usum quidem quotidianum satis probare docet.

XII.

Atque hanc suam opinionem ampliat Carpovius & Maritum nunquam ad Successionem Immobilium prædefunctæ Vxorî in foro Saxonico admitti existimat, ne tunc quidem, quando nulli alii Vxorî descendentes, Ascendentes aut Collaterales, fratres nempe vel sorores, adsunt, *P. 3. C. 23. Def. 23.* neque probat distinctionem, an Maritus superstes habeat, unde se commodè sustentare possit, nec ne? *P. 3. c. 23. Def. 24.* & quidem ex ratione *n. 6. d. Def.* allata, quia nimirum obstat generalitas verborum in *Art. 76. l. 3. Land-N.* ibi: *Steht denn das Weib/der Mann behält alle des Weibes fahrende Habe/ das*

Gebäu aber/da die Frau inne war/und die Gerade behält er nicht / &c. quae, pergit Carpzovius, luculenter innuunt, in foro Saxonico simpliciter Marito superstiti Mobilia sua adiudicari & cogi eum Immobilia reddere, accedente praesertim huius iuris ratione inductivâ, cuius memini supra Def. 22. & Observantia Fori Saxonici; de qua testantur Wesenb. in not. margin. ad Schneidew. d. 1. n. 32. lit. A. Mollerus ad Const. Elect. 21. n. 14. P. 3.

XIII.

2. Quibus accedit, quod secundum antiquas Saxonum Leges mulieres bona Immobilia haud possedisse, nec in iisdem successisse Parentibus, constat Art. 17. lib. 1. Land-N. ibi: Erbe nimmet der Sohn und nicht die Tochter/Vocabulum enim Erbe in iure Saxonico significat bona Immobilia, uti explicat Glossa lat. ad Art. 27. lit. d. in fin. l. 1. Landr. allegans art. 58. Weichb. ubi haereditatis vel proprietatis nomine in specie intelliguntur bona immobilia. Contra in bonis mobilibus Mulieres peculiarem successionem veluti praecipuam habuisse, patet ex Art. 2. & 27. Lib. 1. Land-N. partim ut damni sui, quod Immobilium successione abstinere tunc cogerentur, compensationem aliquam haberent, partim quod res mobiles ut plurimum ad mundum muliebrem pertinerent, quibus implicari a Virilis & Saxonici vigoris sexu esset alienius, Heigius P. 1. Qu. 8. n. 68. Quibus consequens esse, cum laudato Heigio arbitratur Carpz. d. Def. 22. n. 9. quod Maritus mobilium Vxoris, Geradâ exceptâ, successor sit legitimus: de Immobilibus autem, quia olim nulla habuit Mulier, nihil circa successionem cautum legatur d. Art. 31. l. 1. Land-N. & Art. 76. lib. 3. Land-N.

XIV.

3. Gemina Iuri Saxonico verba antiquissimae Legis Salicae, cuius auctorem Pharamundum primum Franciae Regem esse communis fert opinio, videntur: *De terra à Salicâ nulla portio haereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat.* Unde

de & Carpzovius cum Heigio ad Legem Salicam provocat, eaque idem cautum fuisse ait.

XV.

Sed hae Rationes tanti momenti non sunt, ut nos a sententiâ affirmativâ dimovere & in contrariam ducere possint: quippe ad quas respondetur, quod I. uterque Articulus iuris Saxonici loquatur de eo casu, ubi tam mobilia, quam immobilia bona reliquit Vxor defuncta, non verò ubi bona defunctae in meris Immobilibus constiterunt. Nam *Art. 31. l. 1. Land: R.* verba sunt haec: *Stirbt aber das Weib bey des Mannes Leben: Sie erbet keine fahrende Haabe/denn allein Gerade und Eigen/als sie des hat an ihren Nehesten.* Similis textus est in *Art. 76. l. 3.* ibi: *stirbt das Weib/ der Mann behält alle des Weibes fahrende Haabe: das Gebäu aber/ da die Frau innen was/und die Gerade behält er nicht.* Statuta autem disponunt, quantum loquuntur & non amplius, ita dicit Baldus in *L. Testamentum, non ideo C. de Testam.* Atque ideo bene notandum est, quod in *d. Art. 31. l. 1.* Vxor quidem consanguinei a Successione Mobilium penitus excludantur, in verbis: *Sie erbet keine fahrende Haab an ihren Nehesten: & solo lucro immobilium, si quae adsunt, contenti esse, iubeantur, non verò Maritus a successione Immobilium, pro certâ & competente quantitate, in defectu Mobilium expressâ aliqua constitutione semoveatur.* Ita & *Art. 76. l. 3.* in casu quodam speciali loquitur, scil. quo aliquis Viduae nupsit, quae cum liberis suis ex priori Matrimonio genitis in communiione bonorum perstitit, ac proinde post eius mortem Maritus superstes ex bonis defunctae Immobilibus nihil percipere potuit, quia illa non fuere propria Vxor praemortuae, sed eius liberorum prioris Matrimonii. Ex illis autem ipsi scil. Vxori, nihil praeter Morgengabam, Geradam & cibaria debebatur, ac ideo dicitur in textu, quod Maritus superstes in solis Mobilibus succedere debeat, sc. in Morgengabâ & Cibariis, aliisque similibus, exceptâ Geradâ.

Refutantur

.

XVI.

2. Nimirum 2. loquitur allegatus Textus *Art. 76. l. 3. Casus: R.* ratione quidem distributionis inter mobilia praedefunctae Vxoris generaliter, ratione verò dispositionis, ut iam monui, plane specialiter, & in casu singulari, quo scil. Maritus nupsit Viduae, quae tempore secundi Matrimonii cum liberis suis prioris Matrimonii adhuc in communiione usque ad mortem perduravit; Labet eius verba adscribere: *Stirbt einem Weibe ihr Mann / und bleibt sie in des Mannes Gute / mit denen Kindern lange Weile oder Kürze: wenn sie darnach thellen / so nimmt die Frau ihre Morgengabe / Gerade und Musstheil / an allen dem Gute / das denn da ist / als sie nehmen solte zu der Zeit / da ihr Mann gestarb; hätte aber die Frau einen andern Mann genommen / und wäre er zu ihr und denen Kindern in das ungetheilte Gut eingefahren / und stirbt dann das Weib: der Mann behält alle des Weibes fahrende Haabe: das Gebäu aber / da die Frau inne was / und die Gerade behält er nicht.* Ecce hic loquitur Textus de casu planè singulari, ex quo singularis Ratio diversitatis apparet, cur hoc casu Maritus in solis Mobilibus, excepta Gerada, succedere debeat; sc. quia Vxor nulla immobilia habuit, sed ea post mortem primi Mariti ad liberos suos pertinuerunt, Vxor autem, nullà divisione institutà, in communiione bonorum cum liberis permanens ad secunda vota transit, & cum Marito secundo in domo liberorum primi Matrimonii usque ad mortem, nullà separatione factà, habitavit & morata est. Hinc post obitum eius, divisione a Marito secundo scil. Vtrico cum liberis primi Mariti, sive privignis habita, non potuit ille plus consequi, quàm Vxor defuncta reliquit; Haec autem non amplius potuit relinquere, quàm sibi debebatur ex bonis primi Mariti, sc. mobilia, quae consistebant in Morgengaba & Cibariis, nam Gerada in textu expressè excipitur.

XVII.

3. Ad 3. respondetur, quod Dn. Carpzovius & ab eo allegatus Heigius non probent, quod intendunt. Licet enim concesserim, quòd iure Saxonum antiquissimò filiae Parentibus non successerint in Erbe

be und etgen/h. c. in Immoibilibus, uti explicat Gl. lat. ad Art. 27. lit. d. in f. 4. 1. Land. R. ubi dicit: Haereditatis vel proprietatis nomine in specie intelliguntur bona Immoibilia; Hoc tamen saltem verum est secundum quid, sc. quando filii existerunt; secus est, quando nulli adfuerunt, quia tunc etiam filiae admissae sunt ad successionem immoibilium a parentibus relictorum, ut patet ex textu, quem ad probandam suam intentionem allegant Carpzovius & Heigius ex Art. 17. 1. 1. Land. R. ubi: Erbe nimmt der Sohn/und nicht die Tochter / es sey dann/das da kein Sohn sey/so nimmt es die Tochter.

XIX.

Idem proditum est Lege Alamannorum tit. 57. apud Lindenburg. Sic & Lex Saxonum t. 7. §. 4. habet: *Qui defunctus non filios, sed filias reliquerit, ad eas omnis haereditas pertineat.* Quin Lex a Deo populo Israelitico data filiabus haereditatem paternam defert, si pater sine mascula prole decessisset, Num. XXVII. §. 9. & seqq. Durius agitur cum filiabus Lege Angliorum. Ita enim eius verba habent tit. 6. *haereditatem defuncti filius, non filia, suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat.* Sed haec Lex ad rem praesentem non pertinet. Pariter Armeniorum foeminas omnino Lex succedere non sinebat; At eam barbaricam & insolentem Iustinianus edict. 3. cap. 1. de Armen. success. vocat. Imò apud ipsos Romanos Lege Voconia foeminae omnes aliquando ab omni successione remotae fuerunt; Quae tamen, ut nimia rigida, paulatim iterum in desuetudinem abiit.

XIX.

Multò minus probat Dn. Carpzovius, quod cit. Def. 22. n. 4. dicit: secundum antiquas Saxonum leges bona Immoibilia Mulieres non possedisse; Ut enim vel maximè nulla bona immoibilia a Parentibus, quod tamen extantibus demum filiis factum fuisse iam probavimus, iure haereditario consecutae fuerint; potuit sanè fieri, ut ea postmodum a Fratibus sine filiis, quod saepius accidit, defunctis:

acquissiverint: aut etiam ex mobilibus pecuniarum aliisque bonis adventitiis immobilia comparaverint; Nullibi siquidem legimus, quod Mulieres antiqua Saxonum Lege Iuris immobilia allodialia etiam possidendi planè fuerint incapaces.

XX.

Neque etiam conveniens esse mihi videtur, quod Carpzovius *d. l. ex Heigio d. Qu. 8. n. 68. 69. 70.* arcessit, ratiocinium: nempe illi iuri singulari, quo foeminae in mobilibus peculiarem successionem, veluti praecipuam habuisse leguntur, esse consequens; quod maritus omnium mobilium Vxor, exceptâ Geradâ, successor sit legitimus, de immobilibus autem nihil lucrari possit. Ad hoc enim respondeo 1. quod a B. Carpzovio & Heigio allegati *Art. 24. S. 27. l. 1. Land. N.* non probent, filias olim hanc portionem, tanquam praecipuam habuisse ex bonis Mobilibus parentum, de quorum successione Heigius *d. Qu. 8. n. 64. 68.* egit, sed saltem innuant, quidnam Viduae ex bonis defuncti Mariti immobilibus & mobilibus debeat, & ad quas personas defuncta suam haereditatem devolvat, quod cuivis legenti apparebit. 2. Nullam etiam possum deprehendere Rationem consequentiae per ea, quae antè adduxi. Accedit, quod ex alterâ ratione subiunctâ: sc. quod res mobiles ut plurimum ad mundum muliebrem pertinuerunt, colligendum videtur, ab Heigio & Carpzovio forte per res mobiles intelligi Geradam. Quo posito, illud potius sequeretur, Maritum succedere in Geradâ; quam tamen a successione excipit ipse Heigius *d. qu. n. 69.*

XXI.

Neque existimandum est, Legem Salicâ, quam circa annum 412. cùm Francise nondum Christianae religioni addixissent, latam esse vulgò perhibent, aliud cautum fuisse; quandoquidem per *terram Salicam* non intelligitur successio in imperium, neque, ut Carpzovius statuere videtur, bona allodialia, h. e. ut Hotomannus explicat *Frangog. c. 10.* quae non feudi, sed patrimonii iure a privatis possidentur, intelliguntur, vid. Conring. *de Orig. Jur. Germ. cap. 7. pag. 35.* Potius ter-

terra Salica peculiare quid ab utroque diversum significat, & terram videlicet, quae, hostibus devictis, Regi militibusque Saliis, i. Franciscis, assignata fuit. Agri enim, ex hoste capti, partim Principi cedebant, partim militibus & veteranis in praemia assignabantur, partim veteri possessori relinquebantur, glossar. Lindenbrog. verbo: *Salica terra*. Sic Goldastus tom. 3. *Rer. Alam.* bona Salica appellat *freye Lehn-Güter*; iisque opponit bona fiscalia, *Ehrschäßige Hof-Güter*. Quare non animadverto, quomodo ex Lege Salicâ quicquam sibi praesidii hanc in rem capere queat cum Heigio Carpovius.

XXII.

Ratione Quantitatis consideratur Obiectum Legitimae nostrae, quod sit vel Quarta pars bonorum a praedefunctâ Vxore relictorum, vel portio virilis, vulgò *Kindes-Theil* / Berl. P. 3. *Compl. 26. num. 14.*

Quid sit legitima mariti ratione quantitatis?

XXIII.

Quartam consequitur Maritus, si coneurrit cum liberis propriis tribus vel paucioribus, Portionem virilem verò, quando cum pluribus, & quidem tantum iure Vfusfructus, proprietate eiusdem Matrimonii liberis servatâ, per text. in *Nov. 117. c. quia verò s. iunct. Auth. Praeterea C. unde Vir & Vx.* Si vero liberi alterius Matrimonii fuerint, etiam proprietatem praedictarum portionum consequitur, *citt. text.*

Quid consequatur maritus, coneurrens cum liberis propriis?

quid, cum liberis alterius matrimonii concurrens?

XXIV.

Praeterea si cum aliis defunctae Vxoris cognatis utpote ascendentibus & collateralibus Maritus concurrat, tum si hi quoque tres vel pauciores fuerint, succedit in Quartam, sin plures, in virilem portionem haereditatis, plenò tamen & non Vfusfructus tantum iure, *d. Nov. 117. c. 5. vs. Si verò*; & d. Auth. Schulz, *Synops. 1. de Quart. Ord. Succed. ab int est.*

quid, extantibus uxoris cognatis?

XXV.

Subiectum est Maritus superstes, Cuiusmodi Iure communi intelligendus est statim, benedictione sacerdotali infecuratâ, ceu docet quoque Hahnus *ad Wesenb. tit. ff. de sponsal. n. 6.* At Iure Saxonico

Quis maritus sit?

consensio thalami necessaria est, *p. 3. consp. 10.* Quanquam sufficit Matrimonium post Consensionem thori momento saltem durasse, Berl. *P. 3. Concl. 25. n. 30.*

XXVI.

Non requiri-
tur copula
carnalis.

Neque enim, quod nonnulli tradunt, coniunctionem hic carnalem requiri, recipiendum est. Tamen si hoc ita practicari, Cole-
rus *part. 2. Decis. 286.* perhibet & moribus Frisiae, Ultraeftenfium &
Regni Lusitaniae obtinere, testantur Sand. *lib. 2. Decis. tit. 2. def. 1.* Go-
ris *adv. Iur. tr. 1. cap. 2. n. 1.* Molin. *de I. & I. tom. 2. Disp. 422. n. 3.* imò
de consuetudine totius Germaniae commixtionem carnalem neces-
sariam putat Besoldus *thes. pract. voc. Bethæ.* Cum ex adverso eam
nec moribus Comitatus Hollandiae aliorumque populorum requi-
ri, testentur Goris *cit. c. 2. n. 3. seqq.* Neostad. *de pact. antenupt. obs. 18.*
n. 5. seqq. Caeterum in eo facile consentio, procinctum nuptiarum
nequaquam sufficere, utputa si sponsa, in templum deducta, & viro
copulata fuit, vel saltem magni sumtus in apparandis nuptiis vel
comparandis vestibibus & ornamentis facti, propter disertum textum,
ante citatum in *part. 3. cap. 19.* ubi praecise ingressus thalami requiri-
tur.

XXVII.

Sponsus ex-
cluditur legi-
tima.

Ex his sequitur, Sponsum, de praesenti licet, nec in foro com-
muni Legitimam lucrari, tum, quia sponsus secundum veriore[m] sen-
tentiam proprie & verè non est maritus, sed ab eo maximè differt,
arg. l. 38. pr. de rit. nupt. adeoque Statutum, quod strictè interpre-
tandum, non invenit obiectum & veram materiam, in quam operari
possit, maximè quando de uxore non de Marito loquitur, & argu-
mento demum ducto ab uxore ad maritum extenditur, tum, quia
maior est favor consanguineorum sponsae, de damno vitando. cer-
tantium, quam sponsi, de lucro captando solliciti, *arg. l. 7. 8. de Iur. &*
fact. ign. Quid multa? Ipsi fontes expressè loquuntur de Coniu-
ge, qui praemorienti cohabitavit foedere matrimoniali. Verba
Nov. 53. c. 6. sunt: *Videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus in-*
do-

dotatis; & paulo post: licet mulieres in statu legitimæ conjugis manserint. Nov. autem 117. c. 5. Si quis indotatam uxorem per affectum solum acciperit, & usque ad mortem cum ea vivens præmoriatur. Quæ verba sanè ad sponsum & sponsam nullo modo accommodari possunt. Unde quidem tanto magis mirari subit, reperiri, qui etiam ad sponsas de futuro lucrum Statutariæ successiõis referre tentant, novissimè Ludwell. in Comment. ad l. 5. C. de ben. quæ lib. Atque sententiam nostram multi ruentur, quos adducit Berlich. part. 3. concl. 25. n. 3. seq. & novissimè Lauterbach. de societ. bon. coniug. c. 2. §. 19. eamque iudicando approbatam, testatur Chassanaeus in Consuet. Burg. rubr. 4. §. 6. n. 4. Confer. Mozz. de Contract. tit. de Matrim. rubr. de natural. matrim. n. 40. & Gæhaus. Per. Acad. part. 2. q. 24. ubi distinguunt.

CAP. IV.

DE FURMA.

Forma huius Legitimæ consistit in eo, ut Vxor præmoriatur, d. Aurb. Præserca & Nov. 53. c. 6.

Forma legitimæ. Requisite I.

Sed quaeritur hic, si contingat Maritum & Vxorem eodem casu simul perire, puta ruinâ cuiusdam domûs vel naufragio, uter alteri in parte Statutaria succedat? Sunt, qui statuunt, Maritum lucrari debere quartam, eò, quòd præsumatur Vxor prius mortua fuisse, Carpzov. P. 3. C. 17. D. 12. Paul. Zach. Quæst. Med. legal. Conf. 85. Sed verior est sententia opinantium, hoc casu neutri Coniugum hanc portionem Statutariam deberi, tum, quia in L. 9. §. 3. de reb. dub. Icus fundamentum decisionis ponit in verbis stipulationis: si in Matrimonio decesserit, non autem simpliciter dicit, dotis lucrum ad Maritum ex stipulatione pertinere, quod satis indicio est, præsumtionem,

Quæstio.

onem, quam dissentientes urgent, iure probatam non, imò potius ei contrariam esse, tum, quia, si ea vera esset, non difficilis foret decisio, nec necesse fuisset ICro ad verba SCti confugere & in casu donationis factae a marito contra ICtum responderi deberet in *l. 32. §. 14. de Donat. int. Vir & Vx.* tum denique, quia, ut Locus sit Statuto vel pacto, necesse est, ut constet, eum, qui sperat lucrum successionis, supervixisse, *l. 16. de reb. dub. quod hic non est, Brunnem. in tit. l. 9. §. 7. d. t. n. 11. seqq.*

III.

2.

Requiritur 2. etiam, ut Maritus nullam habeat Donationem, propter Nuptias, nam si talem haberet, non posset dici inops, *arg. alleg. Auth. & Nov.*

IV.

Qualis inopia
intelligatur?

Qualis autem inopia hic requiratur, inter Interpretes omnino non convenit. Plurimi tradunt: minimè requiri hic inopiam, parem Mendicitati, sed sufficere, quod Coniux superstes aliunde tantum non habeat, quantum faceret quarta Pars Facultatum praemortui Coniugis. Secundum quam sententiam superstiti Coniugi hoc ius competit etiam proprias res aliquas habenti, Gudelin. *in Comment. de iure Noviss. l. 2. c. 16. n. 6.* Tutius videtur, qualis hic requiratur inopia, id arbitrio iudicis committere, Menoch. *lib. 2. d. Q. cas. 65.* Caeterum in iudicandâ inopia tempus mortis mariti attendendum est, Ideo nihil nocet, si postea dives fiat, Hillig. *ad Donell. lib. 9. cap. 1. lit. O.*

V.

no Saxoni-
cum.

Sed nostro Iudicio aequitati magis congrueret, si Maritus etiam iure Saxonico indistinctè sive inops sive dives ex bonis immobilibus praedefunctae Vxoris partem Statutariam consequeretur, deficientibus mobilibus, id quod supra *cap. 3.* deduxi.

CAP.

CAP. V.

DE

FINE ET EFFECTU.

I.

Finis est Fuitio honoris pristini Coniugii, & ne Maritus post Mortem Vxoris cogatur miserè vivere in opprobrium ipsius, *Nov. 53. c. 6.* tum, ut cultius & honestius se exhibere & memoriam defunctae Coniugis melius retinere possit, *Cothm. l. 2. Resp. 74. n. 43. 44.*

Finis.

II.

Effectus, inde resultantes, quod attinet 1. est, quod Maritus superstes, vi harum constitutionum, Vxori praedefunctae fiat haeres partiaris regulariter ex quadrante, & 2. si Marito Legatum minus quarta Vxor relinquat, is ad supplementum agere queat, *Ausb. Praeterea 5 Nov. 53. c. 6.*

Effectus 1.

III.

Effectus quoque est 3. quod Ius huius Portionis ne expressâ quidem Testatricis voluntate tolli aut minui possit, quasi haec Portio Legitima sit Coniugis, *Gothofr. in not. ad d. c. 6. Nov. 53. lit. b. 5 i.* non absimilis Legitimae liberorum vel parentum, quae necessariò ipsis est relinquenda, *Nov. 1. c. 2. in pr.* Neque obstat, quod, cessante ratione Legis, & ipsa cesset dispositio, *arg. l. 32. de pact.* Iam si Coniux praedefuncta Testamento auferat illam quartam, cessare videatur Ratio, videl. ne mariti memoria afficiatur ignominia. Resp. enim, quod ea Ratio non sit principalis, sed haec potius, quod prorsus inhumanum visum fuerit, coniugem, qui vitae socius fuit & omnium casuum foruitorum particeps, post obitum alterius ad mendicantem redigi, *d. Ausb. quam rationem praedefuncta Coniux dispositione sua inhibere non potest, maxime cum nemo iuri, quod simul & principaliter alterius favorem concessit, renuntiare possit, arg. c. 4. pen. C. de Pact.* Neque, quod vulgò dicitur, provisionem hominis tollere provisionem Legis, locum habet, quando provisio est extra-

3.

Ecc ec 3

ordi-

ordinaria. Richter. *ad cit. Auth. Praeterea n. 30. seqq.* conf. Carpz. *Part. 1. Dec. 61.* ubi a sententia, quam defendit P. 3. C. 7. D. 2. recedit.

IV.

Huc pertinet 4. quod huic Legitimae Maritus non possit renunciare, quia ea iure haereditario capitur, *d. Nov. 53. c. 6.* pacta autem de non succedendo sunt invalida, *l. Pactum dot. ali 3. C. de Collat. l. f. de suis & legit.* Ceterum notum est, talem renunciationem iure Canonico, quod uti in multis capitibus, ita etiam in hoc articulo, passim receptum est, valere, si iurata sit, *c. 2. de Pact. in 6.*

V.

Ad consequendam hanc Legitimam vel supplementum eius competit Marito superstitiae. Haereditatis petitio, 2. actio familiae hereditariae, 3. Condictio ex Lege sc. allegata *Auth. Praeterea C. unde vir & vx. & Nov. 53. r. 6. Conf. l. 30. 35. §. 2. l. 36. C. de inoff. Testam.* 4. Ius Retentionis Carpz. *P. 2. c. 25. Def. 18. per tot.*

CAP. VI.

DE

AFFINIBVS ET CONTRARIIS.

I.

Affinis huius Legitimae est Portio statutaria, quae tamen hactenus ab ea differt, quod haec ex speciali dispositione statuti tanquam lucrum matrimoniale, & sic titulo singulari, illa vero iure haereditario & titulo universali deferatur. Lucrum vero statutarium a iure haereditario multum differt, latius docent Cochmann. *V. 2. consil. 51. n. 120. seqq.* Merius ad *Ius Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. n. 239. seqq.* Quanquam vero Coniux tum non est haeres; tamen per indirectum & per consequentiam, quatenus nimirum aes alienum ante divis. deducendum, debita pro rata portione exsolvere tenetur, *Carpz. p. 3. consil. 20. def. 46.*

II. Si-

Remedia, marito compententia.

A legitima differt portio statutaria.

II.

Similis quoque est Legitima mariti quartae Falcidiae, quam Maritus, ab Uxore haeres in testamento institutus, & ultra dodrantem legatis gravatus, detrahere potest, *arg. l. 1. pr. ff. ad l. Falc.* Quamquam tum cum hac quartâ contentum esse oportet, ut adeo praeterca legitimam nequaquam petere valeat, *arg. l. 6. C. de SC. Treb. d. l. 1. ad L. Falcid.* Et cum legitima, secundum tenorem *Auth. Praeterea* admodum variet, ideo hoc casu consultius fuerit, Falcidiae beneficio uri. Caeterum reservata potestas in donatione mortis causâ reciproca inter coniuges de legando aliquid alteri ex haereditate, *ihme etwas zu vermachen*, non efficit, quò minus tota haereditas testamento ei deferri possit, quòd *Carpzovius lib. 6. Resp. 8.* proluxè executus est.

Quarta Falcidiae.

III.

Cessat ius Legitimae consequendae 1. Si Maritus superstes sit dives. *cit. Auth. & Novell.*

Quando cesset? 1.

IV.

Contraria etiam sunt huic legitimae Pacta dotalia, *Struv. S. 1. C. Ex. 38. Th. 39. Schneidew. ad l. 1. tit. de haered. quae ab intest. def. rubr. de success. int. Vir & Ux. n. 1. Wefenb. Vol. 4. Conf. 157. n. 32. seqq.* quia provisio hominis tollit provisionem Legis. Quocirca, si maritus pactis dotalibus de certâ portione in casum demortuae uxoris sibi prospexerit, eâ omnino contentus esse debet, ut adeo ad portionem statutariam recurrere nequeat, *Carpzov. part. 3. const. 23. def. 1. Berlich. part. 3. Concl. 27. n. 29. & seq.* Idemque in Marchiâ Brandenburgicâ observari, testatur *Schepliz. ad Consuet. March. part. 3. tit. 2. §. 5. n. 6.*

Pactis dotalibus extantibus, legitimae locus non est.

V.

Caeterum indignum se facit Maritus hanc quartâ, si ob commissum adulterium vel malitosam desertionem Vinculum Matrimonii fuerit dissolutum, quia causa illius quartae lucrandae, quae est Matrimonium, tunc cessat, *Carpz. part. 3. const. 26. def. 1. & 9. Moller. P. 3. C. 26. n. 3.* Idem est, si maritus officium coniugale uxori denegaverit,

Si maritus indignum se ea reddiderit.

rit, *Mev. part. 5. Decis. 136. n. 1. Carpz. 1. Resp. 109. n. 3.* quo pertinet vulgatum illud Iuris axioma, quod, qui non facit, quod debet, non recipiat etiam, quod oportet.

VI.

Si interficiat
uxorem.

Mevius nota-
tur.

Si Maritus Vxorem interficiat, quoque amittit hanc legitimam, *arg. l. 10. §. 1. Solut. Matrim. Berl. P. 3. Concl. 36. n. 3. Kohl. de success. Coniug. part. 1. n. 34.* Licet eam in flagranti crimine deprehensam occiderit, *Carpz. P. 3. c. 26. D. 7. n. 3.* Quanquam enim Mevius *ad Ius Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. n. 433. Et seq.* putat, maritum tum lucrum statutarium non amittere, tamen verius omnino est contrarium; Quia ratio, quâ movetur Mevius, nempe marito uxorem, in crimine adulterii deprehensam, occidere licere, non subsistit, *l. 22. §. f. d. tit. vid. Carpz. 1. Decis. 95. Struv. de vind. priv. c. 8. apb. 1.* Vnde merito Carpzovii. castra hâc parte sequimur, missâ Mevii sententiâ; Nisi forte eam ad Italiam aliave loca, ubi uxorem, in adulterio deprehensam, occidere permissum est, testibus *Wesfenbecio w. ad L. 1. de adult. n. 20. Gudelino de Iur. Noviss. lib. 5. cap. 18.* restringamus. Imò non præcisè exigitur, ut maritus occiderit Coniugem, sed sufficit, si Coniugis necem molitus sit, licet ad effectum non perduxerit, *Berl. cit. loc. n. 10.* Quam ampliacionem etiam probat Mevius *cit. Art. 12. n. 437.*

VII.

Si denegaverit
uxori alimen-
ta.

Similiter Maritus ob denegata Vxori Alimenta hâc legitimâ privatur, *Coler. Dec. 256. n. 6. Modest. Pist. P. 2. Qu. 57. n. 3.* quia necare videtur, qui non alit, *l. 4. de agnos. Et alend. lib. modò alimenta perperam & malitiosè neget, Mev. cit. art. 12. n. 435. Et Vxor ex defectu alimenterum decesserit, P. 3. const. 26. Kohl. de Success. Coniug. P. 1. num. 31.*

IIX.

Si uxorem æ-
grotam negle-
xerit.

Porro qui Vxorem infirmam & ægrotam negligit, eique medicum non adhibet, hanc Legitimam perdit, *Carpzov. part. 3. const. 26. def. 4. Richter. de success. sect. 4. membr. fin. n. 39.* Quod tamen tum de-

demum procedit, si coniux tantis gaudeat opibus, ut impensam hanc commodè ferre & solvere possit, Berlich. *part. 3. concl. 36. n. 42.*

IX.

Eadem privationis poena obtinet, quando maritus uxorem sine causa expellit, *N. 117. in fin.* aut verberibus tractat, scil. impiè & immodicè, Carpz. *part. 3. const. 26. def. 6.* Brunnem. *ad l. 18. solut. matrim. n. 2.* Nam marito licere etiam verberibus modicè uxorem castigare, Dd. communiter docent, Wurmser. *47. Obs. 21.* adeo, ut patet de non castigando uxorem, tanquam bonis moribus contrarium, improbetur, *Mev. cit. art. 12. n. 440.* Huc quoque pertinet, si mortem defunctae Vxoris non vindicer, *l. 20. ff. de his quae ut indign.* etsi hodie secundum sententiam Clari & Hahnii *ad Wesenb. cit. tit. n. 2.* hoc casu fiscus excluditur.

X.

Sed & quaeritur, An, si contingat morte civili Vxoris puta per ingressum in Monasterium dirimi Matrimonium, superstes Maritus hanc quartam consequatur? Quod affirmatur, quia, qui Monasterium ingreditur, quantum ad Matrimonium videtur mori, *l. 56. pr. C. de Episcop. & Cler. Nov. 22. c. 5.* Marc. Ant. *Natta Lib. 2. Conf. 282. n. 7. & seqq.* Honded. *Vol. 1. P. 4. Conf. 62. n. 8.* Etsi hoc Iure Canonico abrogatum videtur, utpote quod prohibet, ne maritus, invita uxore, vel contra continentiam voveat, in *can. una sola causa 33. quaest. 5.* ubi Augustinus elegantem addit rationem: Neque enim Deus exigit, si quis ex alieno aliquid voverit, sed potius usurpare vetat alienum.

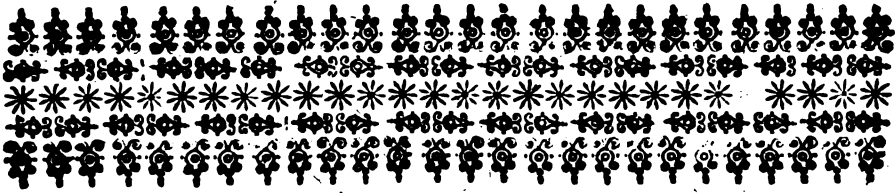
XI.

Denique fac, uxorem aliquid in testamento marito legare, an, maritus hoc in portionem statutariam imputare tenebitur? Sunt certè, qui negant, Boër. *Decis. 244. n. 6.* Moller. *Semestr. lib. 3. c. 25. n. 3. & seqq.* Verum ego veriore affirmitivam puto, quia tum legatum animo compensandi relictum censetur, *Auth. praeterea C. unde Vir & Vx. arg. l. 22. §. 3. sol. matrim. l. 18. de adim. leg.* Carpz. *part. 3. const. 20. def. 29.* Secus est in casu, ubi ex pactis dotalibus viduo certa portio debetur. Tunc enim & legatum & portio pacto constituta rectè peritur, Carpz. *def. 5.* Vnde colligo Regulam: Quoties viduo cer-

ta portio debetur ex causa voluntariâ, toties legatum portionem non tollit; quoties autem ex causa necessariâ, toties tollit. Quamquam verò tum demum legata in quartam cit. Auth. imputari, putat Corasius 3. *Miscell. l. n. 10.* si scil. vidua alteri nuptura, & consequenter viduus ad secunda vota transiturus sit, tamen hoc non placet, cum si semel legatum una cum portione statutaria perceperit, per secundas nuptias nullibi dicatur amittere. Et haec pro ratione instituti sufficiant; Veniam mihi dabis B. L. si non omnia ad palatum, cum errare humanum sit. Deo verò Ter Opt. Max. pro divinâ suâ Assistentiâ sit Laus & Gloria!



DISPUTATIO XXIX.
DE
MVLIERE TESTE.



I. N I.

I.

Mulierum imbelles genus modo foeminarum nomine, modo sequioris sexus appellatione venire, quotidiano fere usu edocemur. Quodsi diversae illius denominationis rationem efflagites, mulieris quidem nomen, ut Varro interpretatur & Lactantius repetit ac Augustinus, a mollitie derivatum, seu potius quâdam vocabuli allusione deductum, immutata & detracta litera. Quod etiam *Can. quod proposuisti S. sed illud. Caus. 32. qu. 7.* scriptum legitur; Vnde & ab Homero *lib. 8. Iliad.* mulieres peculiari epitheto *θηλύτεροι* vocantur, tanquam molles. Et idem in hymno Veneris virgines *ἀπαλύχθας*, i. molles corpore appellat. Mirum est, quod Plato scribit in Timaeo, Virorum animas, quae in hac vita molles sunt & effoeminatae, in mulieribus reviviscere. Quanquam vero mollitiem Gratianus *cit. loco* ad animum trahit, ibi: *non sexu corporis, sed mollitiae mentis.* Quod etiam facit Glossa in *c. 1. X. de clandest. despons.* eamque secutus Pruckmannus in *Repetit. l. 9. de Stat. bon. procem. n. 1.* Lactantius tamen ad corpus quoque refert, illi subiungens, quod prius dixerat, plus videlicet roboris maribus esse attributum. Idem ante eum advertit Galenus in *Comment.* quos ipse edidit in suum ipsius librum *de pulsibus Comment. 1.* asserens, ob id masculis maiores pulsus esse, quam foeminis. Equidem Amazones non animo tantum, sed & corpore, fortes esse perhibentur; Sed rarae hae sunt in nubibus aquilae, nobisque, quod frequenter, non quod raro, accidit, sectandum, *l. 3. d. LL.* Sane pectora & mammas, reliquumque corpus foeminis molliora minusque valida esse, quam viris, tradit Hippocrates *lib. de Glandulis*, quin imo ipse Aristoteles minus robustam esse mulierem fatetur. Quod vero Ligi-

Εγμων
vocabυλῆ
mulier.

Erymon vo-
cabuli: fœ-
minae.

Sequior sexus
unde dicatur.

starum foeminae eius roboris esse memorantur, ut medios inter la-
bores pariant, lotoque infante, statim ad fossionem redeant, ac alia
munia, puerperis alias insolita, obeant, id huic Genti peculiare esse,
refert laudatus modo Stagiritis *Lib. de mirab. auscult.* Foeminae
vocabulum a foetu, vel si per simplex E. scribere malis, a femem, quem
nominativum reperiri, negat Valla *l. 4. c. 57.* derivant. A foetu qui-
dem ideo, quod pariat mulier, foetumque edat; a femem vero, quo-
niam in Venerem, cuius sedes in feminibus pariter ac femoribus
ponitur, Coel. Rhodig. *Lect. antiq. l. 4. c. 11.* magis pronâ sit. Tan-
dem sequioris sexus denominationem ex eo fluxisse credibile est,
quod ut plurimum eiusdem conditio deterior est virili, qui melior
subinde sexus salutatur; Hactenus siquidem vocabulum sequior a
sequendo deductum id denotare Turnebius observavit, cum dete-
riora sequi, meliora praecedere soleant. *Advers. l. 14. c. 17. et l. 21.
cap. 22.*

II.

Differentia
mulieris &
foeminae.

Mulieris vo-
cabulum hic
late accipitur.

Quare autem in fronte dissertationis mulieris, non foeminae,
vocabulo usus sim, facile liquet, modo meminerimus, foeminae no-
men homini cum brutis commune esse, *pr. I. de I. N. G. & C.* mulie-
ris vero hominis proprium. Alioqui hoc mulieris nomen imprae-
sentiarum tam late usurpatur, ut appellatione ista omnis contineat-
ur, quae foeminini sexus est, tam maritata, quam vidua, tam viri-
potens, quam infra aetatem nubilem constituta, tam virgo, quam
corrupta, tam ea, quae enixa, quam quae nunquam uterum gessit.
Equidem saepe mulieris vocabulum de actu ipso accipitur & oppo-
nitur virgini; Quo sensu mulier dicitur, quae virum passa est. Eo-
dem sensu Cicero irrisus, quod sexagenarius virginem Pompiliam
duxisset, referente Fabio *Inst. lib. 6. c. 4.* festive dixit, cras mulier erit.
Nec sum ignarus, Ictis ipsis vulgarem istam locutionem quandoque
placuisse. Ita enim Ulpianum *in l. 11. §. 14. de contrab. emt.* ibi: *quod
si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, mulierem pro
deflorata, vicissim & Scaevolam pro maritata in l. 93. §. 1. de Leg. 3. ib.
Semproniae mulieri meae, accepisse memini.* Quam posterioris gener-
is mulierem in specie uxorem, nonnunquam dominam Romani ap-
pel-

Vnde hodie u-
xo: ex di an-
tur dames.

pellitant, Graeci *Ἀγῆμαρ* salutant. Vnde Tiraquellus tractum existimat, quod Itali, Hispani, & magna pars Gallorum, adderem, & horum aemula Germanorum ratio, matronas vulgo damas vocitent. Tiraquell. *LL. conub. 5. n. 14.* Attamen ex eo id, quod antea dictum, non refellitur. Nam vox mulieris est *παύσημ*, & pro ratione subiectae naturae distingvenda. De potentia remota accepta haec vox quasvis puellas comprehendit. Puellae, virgines non viripotentes etiam vocantur mulieres, *l. 81. §. 1. de leg. 3.* Mulieribus legatis, etiam virgines debentur, sicut, viris legatis, pueri, inquit Modestinus. Sic enim mulieres appellantur, quaecunque sexus foeminini sunt, *arg. l. 25. §. 9. de aur. & arg. leg.* De propiori autem potentia sumtum hoc nomen virginem viripotentem significat, *l. 13. pr. d. P. S. Primam & hanc tertiam mulieris significationem, quâ videlicet cum de potentia propiori tum de actu ipso accipitur, Vlpianus in l. 14. §. 7. de Aedil. Edict. ib. mulierem ita arctam, ut mulier fieri non possit, sanam non videri, constat, coniunxit, tali loquendi genere usus, quod Graeci ὀξύμαρον vocant.*

Probatur lata acceptio vocabuli mulier.

III.

Quibus iam conviciis imbelles istud hominum genus passim elevetur, mox rursus extollatur laudibus, notius est, quam ut a me fusius differi, necessum sit. Non raro apud Romanos convicium habuisse mulieris appellationem, literarum sane monumenta passim testantur. Planè Persarum in Gente si cui ingeratur, videri eum foemina foecordiorum, dennus id est probrum & iniuria censetur insignis, ut Herodotus prodidit. Sed & vicissim foeminae extiterunt, quae virtute pariter ac doctrina viros vicerunt vel saltem aequarunt. Harum catalogum Tiraquellus exhibet *LL. Conub. 11. n. 30.* Memorabile est, quod Limnaeus *tom. 2. addit. ad Ins. publ. lib. 8. c. 8. n. 96. refert:* Beltizam quandam Gozzidinam Bononiensem Institutionum Professorem egisse, eademque publice in cathedrâ eximio cum applausu exposuisse. Idem ex Alberico de Accursii, nobilis illius *LL. interpretis, filia, cuius nomen ignoretur, in allegato Catalogo tradit Tiraquellus; An forte illa Beltiza fuerit, aliis iudicandum relinquo;*

Foeminarum ambigua fama.

Appellatio foeminae convitium.

Catalogus foeminarum virtute & doctrina excellentium apud Tiraquellum. Beltiza Professor iuris.

Nam

Nam haec quoque Bononiae LL. docuisse perhibetur. Adhaec cupidum hac parte B. L. animum explebit, qui Gallico idiomate Parisiis prodiit, liber sub titulo: *Les Eloges & vies des Regnes, Princeffes, Dames & Damoiselles Illustres en Pieté, courage & doctrine, qui ont fleury de nostre temps, & du temps de nos Peres, avec l' explication de Leurs devises, Emblemes, Hieroglyphes & Symboles, a la Regne, par l. Hilarion de Coste, Religieux de l' ordre de Minime de Sanct. Francois de Paule.*

IV.

Mulieres homines sunt.

Differentes referuntur.

Refutatio.

Ex his opinor fatis liquere, quin mulieres homines sint, nihil dubitandum. Non equidem ignoro, esse, qui foeminis statum controversiam hac parte movere, easque e censu hominum extrudere, audeant. Sic sane Tiraquellus testatur LL. *Connub. l. n. 69.* multis placere, quod mulieres ferme rationis expertes sint. Nam divinus ille Plato dubitare videtur, utro in genere ponat mulierem rationalium animalium, an brutorum? Martianus etiam scribit, Minervam natam esse sine matre, quoniam in foeminis prudentia non est, cuius dea est ipsa Minerva. Imò, quod mireris merito, Antonius Faber, quem corrumpendae Iurisprudentiae natum multi suspicantur, eò prolapsus est impudentiae, ut foeminam & masculum tota specie differre scriberet *ad l. 10. de stat. homin.* Sed merito suo iste gravissimam Bachovii censuram subire debebat, dum ab egregio isto Logico, ita enim Fabrum vocat per Ironiam, differentiam specificam, quâ foemina & masculus distingvatur, falsè satis edi desideravit in *Comment. ad d. t. n. 2.* Etsi nihilo secius Faber suis non destituitur asseclis, quandoquidem eundem cum Fabro errasse errorem Alb. de Gand. *tract. malefic. rubr. de quaest. & torment. n. 11.* Gvidon. de Suzar. *tr. de iudic. & tortur. n. 22.* Iason. *in l. 43. num. 49. ff. de vulg. & pupill. subst.* Pruckmannus scribit, *Part. 1. membr. 3. art. 1. n. 1.*

V.

Opinio Cuiacii.

Mitius paulo de isto sexu Cuiacius sensit, qui quidem foeminas natura esse homines concedit, neque etiam aliter poterat Christianus, at à ICtis homines appellari negat, *6. Obs. 21. lit. d. deceptus*

cx

ex eo, quod in famosissima *l. 38. §. 5. de poen.* dicitur: *mulier aut homo.* Quod si clarissimus Vir, non nisi tota lege perspecta, sibi iudicandum fuisse, secum reputasset, grandem isthunc errorem fortassis non fovisset. Memini quidem eum a Goehaus. *p. 1. per 2. qu. 15. p. 52.* hoc imprimis obtentu excusari, quod fuerit ex Gallis, apud quos nomen hominis *κατ' ἐξουχην* virum sive masculum significet, foeminis autem denegetur, (une femme, un homme,) sed quis non animadvertit, vanum esse hunc excusationis praetextum, cum vocabulum: *homo*, non ex lingua Gallica, sed Latina potius, in qua etiam *alleg. l. 38.* est concepta, imo secundum quam homo aequae mulieri atque viro attribuitur, explicare debuisset insignis Ictus. Certe foeminarum hac parte causam vel sola *L. 152. de V. S.* satis superque tuetur, qua Caii *ex Lib. 10. ad L. Iul. & Pap.* deprompta habentur verba: *Hominis appellatione tam foeminam, quam masculum, contineri, non dubitatur, conf. L. 62. de Legat. 3. & similes.* Quibus passim sunt gemina Codicis sacri loca, *Psal. XXXII, 2. Matth. IV, 4. 1. Corinib. XI, 28.* Quod vero ad *tit. L. 31 §. 5. de poen.* attinet, sciendum, vocabulo *hominis* ibi foetum in utero intelligi, de quo nondum constare possit, an mas sit nasciturus an foemina, ibi *abortionis.* Quo facit Iuvenalis *Satyrab.*

Perperam excusatur a Goehausen.

Refutatur.

Tantum artes huius, tantum medicamina possint,
Quae steriles facit atque *homines in ventre* necandos.

Nec est, cur illam interpretationem taxet Goehausen *l. c.* Nihil enim pro ipso facit *L. 9. §. 1. ad L. Falcid.* ubi partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur, quia hoc demum procedit secundum Gloss. *in d. l.* si quaeratur de haereditis & Legatariorum commodo, ratione quorum partus pars viscerum adhuc existens haereditatem non auget; Aliud est, si de proprio partus emolumento agatur, tum enim sententiae *Leg. 7. de Stat. bom.* inhaerendum. Alii tamen malunt, hominem & mulierem *in cit. L. 38. §. 5.* non adversative, sed relative, opponi, scil. poculum abortionis ad mulierem, quae sola hoc parti potest, poculum vero amatorium ad hominem, utrumque sexum complectentem, referendo. Sed haec interpretatio ex eo non nihil dubia redditur, quod *in h. l.* in quaestionem non veniat, quodnam poculum mulieri vel homini competat; quin potius an mors ex po-

Responso defenditur a censura Goehausen.

Alia responsio.

Dubia redditur.

Strictior ho-
minis signifi-
cacio.

Hominis vo-
cabulum in-
terdum muli-
eri tantum
tribuitur.

Respondetur
ad textus ob-
stantes Iuris
Canonici

culo abortionis vel amatorio subsecuta sit. Accedit, quod infans in utero iam vivus per abortionis poculum aequae ac mater ipsa possit enecari. Quamquam ideo non diffiteor, strictiore significatione interdum hominem poni pro viro propter excellentiam sexus, ut *Matt. XIX, 10. Gen. XI, 25.* Sic Paulus ait *5. Sent. qui hominem*, id est marem, non enim castrantur nisi mares, *L. ult. in fin. 4. comm. de manum.* castraverit, capite punitur. Et in lingua Gallica, ut paulo ante monui, *homme* significat marem. Ita cum in Senatu Parisiensi quaestio incidisset, anno 1611. *ad art. 258. Consuetud. Coenom. Homme noble peut bien donner a sa fille plus grand mariage qui advenant*, utrum dictio: *homme*, complecteretur foeminam, pronunciatum fuit, verba articuli: *homme noble*, non porrigi ad matres vel avias, Mornac. *in L. 6. de praescript. verb. & in L. 3. de neg. gest.* Vicissim quandoque hominis vocabulum mulieri tantum tribuitur, ut *Esaiæ XLIV, 8.* secundum decus hominis, id est mulieris, ut ibi Jonathan interpretatur, teste Io. Drusio *in Not. ad Sulpic. Sever.* Denique textus, quos ex Iure Canonico arcessunt dissentientes, nihil officiant. Quod enim *in Can. haec imago & Can. mulier caus. 33. qu. 5.* nec non *1. Corin. XI.* scilicet masculinum ad imaginem Dei, foeminam vero ad viri imaginem conditam esse dicitur, intelligendum est de ordine & modo, non quoad rationem & intellectum; Ratione siquidem pariter & intellectu, foemella non minus, quam masculus, a DEO est decorata & ad DEI imaginem creata, *Gloss. in cit. Can. haec imago caus. 33. qu. 5.* Immo enim etiam Eva, dum ex Adamo condita est, simul quoque ad imaginem DEI recte condita dicitur, quia imago Adami est DEI. Caeterum nemini nisi Adamo haec vere adaptari potuit gloriatio. Is quippe ad DEI imaginem creatus est, omnes vero Adamigenae non ad similitudinem DEI, sed similes Adamo, ex cuius ossibus etiam Eva provenit, in hanc lucem sunt procreati, uti de Seth legimus *Genes. V, 3.* Sed & ex ipso *Can. mulier* apparet, quo sensu mulier imago DEI esse negatur, dum tibi caput velare iubetur, quod subiectionis signum esse debebat, ut se noverint semper maritis suis esse subditas. Tiraquell. *L. 2. n. 11.* Vnde Romani constituerant, non licere mulieribus, aperto capite, foris versari, quod ipsum repudio causam saepius dedisse scri-

ptum

ptum reliquerunt Valer. Max. *L. 6. c. 3.* Alex. ab Alex. *lib. 4. diem. gen. c. 8.* Laudantur eo etiam nomine a plurimis virgines Patavinae, quas non nisi operta facie procedere in publicum ipse, cum Italiam perlustrarem, observavi.

VI.

Circa testis nomen nihil iam quidem habeo, quod moneam, nisi hoc, quod antiquitus superstites & Antistites dicti fuerint, quos nunc temporis, parte nominis ablata, testes vocamus, eo quod super causae statu proferebantur, *cap. Forus X. de P. S.* Hinc *L. XII. Tab.* ita habet: **SVPERSTITIBVS PRAESSENTIBVS VINDICIAE SVMVNTOR.** Quisquis igitur rogatus alicui adesset, *superstes* dicebatur, quia super ea re, de qua agebatur, stabat. Plautus in *Asinaria*:

Testes antiquitus superstites & Antistites dicti.

Nunc mihi licet quidvis loqui, nemo adest superstes.

Eadem ratione dictus est Antistes & Antestatus & Antestor verbum & Antistitor pro testificatore, vid. *Cai. Inst. quib. mod. filii exeunt de potest. patr.* Caeterum ipsam testis vocem quod atinet, eam *Isidorus a testamento*, cui adhiberi testes soliti fuerint, deducit. *L. 5. Etym. c. 23.* alii vero a testando derivant, quoniam ea, quae de re gesta sentiunt, in iudicio testes dicunt ac proferunt, aut sane proferre debent. Quae praeterea in testibus considerata veniant, *Ioan. Tassinus* hoc disticho complexus est:

Derivatio vocabuli Testis.

Conditio, fortuna, fides, discretio sexus,

Fama, aetasque, bonis testibus esse volunt.

quae singula hic percurrere non vacat nec congruum est.

VII.

Quanquam vero nec natura nec iure foeminae e classe hominum excludendae sunt, nihilo tamen secius oppido concedendum, si respicias ad sexus perfectionem & maiorem dignitatis excellentiam, mares melioris regulariter esse conditionis, foeminisque praestantiores. Huc pertinet, quod *Aristoteles Lib. 1. Polit. c. 5.* masculinum meliorem secundum naturam, foeminam deteriorem ait esse. Similiter *Vlpianus L. 1. de Senatorib.* maior, inquit, dignitas est in sexu virili; Et quid notius est illo? quod *Papinianus* hac de re habet, *L. 9. de*

Praerogativa masculorum.

Ggg gg 2

stat.

Explicatio di-
ctionis mul-
tum.

Praerogativa
foeminarum.

stat. bom. In multis iuris nostri articulis deterior est conditio foeminarum, quam masculorum. Caeterum *in multis* dixit Ictus, ne perperam opinaremur, regulam hanc exceptione carere; dictionis enim: *multum*, ea natura est, ut casuum quidem frequentiam hanc, in qua posita est, legem complecti, veruntamen ab exceptione undequaquam non esse vindicatam ostendat; sicuti & dictio: *plerisque*, quae huic prope affinis est, cum similibus eandem sortita est naturam, quod Legum partim, partim Doctorum auctoritate firmat Pruckmannus *add. L. 9. in provem. n. 8. & 9.* Vicissim etiam foeminis toties praerogativa concessa est, quoties eam naturae fragilitas vel periculum partus extorsit, aut invasit, *L. 4. C. de sponsalib. L. un. §. 15. C. de R. V. A.* In reliquis autem, ubi singulare ius non est constitutum, par utriusque sexus est conditio, *L. 4. C. de liber. praeterit.*

VII.

Scopus differ-
tationis.

Quatenus
mulier ex Le-
ge Platonis
testis esse pro-
hibeatur.
Quid Lege
Mosaica hac
parte cautum
sit.

Age vero impraesentiarum tantisper dispiciamus, an & quatenus foeminae, ubi de testimonio ferendo agitur, deterioris conditionis masculis habeantur. Quod argumentum cum ab utilitate maximopere se commendat, operae pretium me facturum puto, si ea, quae hinc inde dispersa reperiuntur, in compendium coarctem, & aliquibus positionibus complectar. Et vero, ut rem ab origine arcesam, monendum est ex LL. Platonis, mulieri ferre testimonium non licuisse, nisi cum 40. annos excesserat, ut scriptum est, eiusdem *libro de LL. II.* non longe a fine. At ex Legibus Mosaicis, quas maxima ex parte secutus est ipse Plato, mulierum testimonium nequaquam recipiebatur propter levitatem & procacitatem, aut, si mavis, audaciam, sive etiam temeritatem generis earum, ut refert Iosephus *lib. Antiquitatum 4. c. 5.* aut ex aliorum sectione *8. a. m. II.* Huius enim in eam rem haec verba sunt: *γυναϊκῶν δὲ μὴ εἶναι μαρτυρία διὰ κερδιότητά καὶ ῥαγίστος τὴ γένος αὐτῶν.* Quanquam, ne hoc tacitus omittam, id diferte non reperitur in libris Moysis, quos habemus. Nimirum iure aequae Noachidarum ac Ebraeorum Civili in admisione testium sexus ratio ita habita fuit, ut foemina excluderetur, Maimonides apud Seldenum *de Iur. Nat. & Gent. iuxta disciplin. Ebraeor. lib. 7. c. 6.* Imo apud Hebraeos decem fuerunt hominum genera, qui in testi-

Iure Hebraeo-
rum mulieres
a testimonio
arcentur.

monium

monium, a Synedriis ne utiquam recipiebantur, *Foeminae*, servi, minores, fatui, surdi, mutique, caeci, impii, impudentiores, propinqui & periuri, falsique ante convicti, de quibus idem Seldenus *de Synedr. vet. Hebr. lib. II. c. 13. §. 11.* Et quidem foeminas ideo Hebraei arcent, quod, ubi testes in legē sacra designantur, masculinē semper, nunquam vero proferantur foemininē, vid. *Num. XXXV, 30. Deut. XVII, 6. & XIX, 15.* Sic Noachides ultimo afficitur supplicio ex sententia iudicis unici atque ex unici testis testimonio, idque sine praemonitione atque testimonio propinquorum (quod in Iudiciis Israeliticis seu mere civilibus non est admissum) minime vero ex testimonio foeminae. Quāquam enim ius Noachidarum atque illud, quod Ebraeorum Civile est, hactenus discrepant, quod illo unicus etiam testis sufficiat, hoc autem pluralitas testium requiratur, tamen in eo conveniunt, quod foeminae testimonium non valeat, Selden. *cit. loc.*

IX.

Sed nec ex vetustis Romanorum Legibus ius erat foeminis testimonii ferendi, idque satis ex eo patet, quod A. Gellius, *omnium foeminarum unam, Tarratiam virginem Vestalem, Lege Horatia super ea ad populum lata, testabilem idoneam ad testimonium dicendum factam esse*, scribit *lib. 6. c. 7.* Ita & Plutarchus in Publicola refert, Tarquiniam sacram virginem unam ex Vestalibus maximos honores consecutam fuisse, in quibus is fuit, ut ex omnibus foeminis eius solius testimonium reciperetur. Itaque ex utroque loco unius argumenti, olim apud Romanos mulieres regulariter ad testimonium perhibendum admissas non fuisse, evincitur. Atque his non nihil consonat ea Lex antiqua, ut opinor, a Constantino Harmenopulo relata, *Lib. 1. c. 6.* eius operis, cui *περὶ τῶν νόμων* titulum fecit, id est promptuarii-
um legum : καὶ αἱ γυναῖκες, καὶ οἱ ἄνηθοι, ἀπιρροῦντο, μαρτυρεῖν. Αἱ δὲ γυναῖκες μαρτυροῦσιν, ἢ θὰ ἢ τῶν ἀνδρῶν βίβη ἀπιρροῦντο i.e. mulieres & pupilli arcentur a testimonio. Mulieres tamen testimonium possunt dicere, ubi virorum conservatio prohibetur. Rursumq; eiusdem libri *c. 3.* *Ἦν ἡ ἐπιθυμία ἢ μαρτυρεῖν, ἐν ἀλλοῖς δὲ μαρτυρικῶν νόμων, ἐν οἷς ἀνδρες ἢ περὶ καλεῖντο.* id est : mulier in testamento testis esse non potest, in aliis vero testimonium dat, in quibus viri non vocantur, sive adhibentur.

Iure antiquo Romanorum foeminae testes esse non poterant.

Probat, 1. ex Gellio, 2. ex Plutarcho.

3. ex Harmenopulo.

De qua re ipse Harmenopolus in primis scholiis loci posterioris sic in-
 fit, de mulieribus ipsis loquens : Ουτε δὲ μαρτυροῦσιν, ἢ ἐπιτεροῦ-
 σιν. id est, neque vero testimonium dicent, neque tutelam admini-
 strabunt. Quod paulo post declarans subdit : Σὺ δὲ γίνωσκε, ὅτι ἐστὶν
 ὅτε καὶ μαρτυροῦσαι γυναῖκες, τότε δὲ ἀκχσον. Ἐὰν ἐν βαλανείῳ λοκομένην
 γυναῖκάν, τύχη τις γυνή. καὶ ἴδε ὑβριζομένην γυναῖκα τινὰ παρ' ἐτέρας,
 τότε δυνατό μαρτυρᾶν, ἀλλὰ τὸ μὴ δύνασθαι τῷ τότε σκεῖ παρτυχεῖν, καὶ
 ἰδῶν τὰ γινόμενα. Tu autem dispice, aliquando mulieri ius esse di-
 cendi testimonii, ut, si, quando mulieres lavant in balneo, unam vi-
 derint ab altera affici iniuria, tum testimonium ferent, quod viris non
 liceat per id tempus illic adesse, & quae fiunt, conspicer. Haec ibi.
 Et quid multa? Iure populi Romani antiquo mulieres a dictione te-
 stimonii arceri, locupletissimus testis est Codex Theodos. in *l. de rapt.*
virg. Quandoquidem ibi Constantinus M. foeminam propter viti-
 um levitatis & sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus &
testimoniis omnibusque rebus iudiciariis Antiquos penitus arcuisse
 perhibet. conf. Tiraquell. in *Legg. Connub. IX. Gloss. 1. part. 9. n. 76.*
 § 77.

4. ex Cod.
Theodos.

X.

Iure Civili Iu-
stin. nec non
Canonico
mulier in cau-
sa civili ad te-
stimonium ad-
mittitur.

Probat. ur.

Quicquid vero vetustis Romanorum LL. hac parte obtinuerit,
 certum tamen & in aperto collocatum est, iure, quo utimur, Roma-
 no, nec non Canonico, in causa Civili regulariter mulierem ad dicen-
 dum testimonium admitti, quam regulam adductis auctoritatibus
 cumulate firmat Prosp. Farinacius *de Testib. qu. 59. cas. 2. n. 32.* eam-
 que inter omnes indubitatum haberi asseverat Crassus communium
 opinionum *Lib. 2. c. 17. qu. 6. pr.* Vt vero tanto certius de veritate pro-
 positae doctrinae nobis constet, in medium affero Paulum, qui *L. 18.*
de testib. ait, ex eo, quod prohibet Lex Iulia de adulteriis testimonium
 dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimo-
 nii in iudicio ius dicendi habere, quod tanquam insigne exemplum
 argumenti a contrario sensu laudat Mantica *de Coniecturis ultimar.*
voluntat. L. 3. t. 15. n. 9. Eadem Pauli lex totidem verbis Canonibus
 inserta legitur, *Can. 2. causa 15. qu. 3.* Simili prorsus argumento utitur
 Ulpianus *L. 27. §. 6. qui test. fac. poss.* Mulier, inquit, testimonium
 dicere

dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse mulierem, argumento est *Lex Iulia de adulteriis*, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium, vetat. Equidem Canonico Iure, quia varium & mutabile animal est mulier, & varium ac mutabile testimonium semper producit. *c. forus 10. inf. x. de V. S. ideo in can. 17. caus. 33. qu. 5.* expresse habetur, mulierem neque in aliis causis testem esse neque fidem dare posse. Verum contrarium manifeste patet *ex cap. 3. & 33. x. de testib. it. ex cap. 2. de iudicijs in 6.* Ut ita duo contrarii textus Iuris Canonici in terris Imperii non multum sint attendendi, cum haec dispositio non concernat salutem animae; Ita ratiocinatur *de testam. Manzius Tit. 5. qu. 1. n. 5. p. 102.* Denique non ignoro, Leonem Imperatorem in *Nov. 48.* proposita sententia sua decrevisse Legeque prohibuisse, ne quo modo mulieres ad contractuum testimonia accedant. Sed hoc, inquam, non obstat; Quis enim nescit, has Leonis Novellas nullius apud nos auctoritatis esse, Cuiac. *17. obs. 31.* quin ne Leonis quidem aetate unquam obtinuisse videri, nisi ut Graeci apud eundem Cuiacium notant, in iis, de quibus ante nihil constitutum fuerat, vel quae Ius vetus explicant aut suppleant?

Obiectio.

Diluitur.

XI.

Prius autem dispiciamus, in quibus Iuris articulis a testimonii depositione arceantur mulieres, nam si cognoverimus, in quibus casibus invalidum earum sit testimonium, simul tanto facilius intelligemus, quando id ut legitimum sustineatur, *arg. pr. in f. 1. de his, qui sui l. alieni iur.* Et primo quidem in testamento solenni mulierem a perhibendo testimonio repelli, dubitandum non est. Expresse id cautum *§. 6. 1. de testam. & L. 20. §. 6. cod.* Cuius tamen prohibitionis plane specialem & ex Iure Veteri petendam rationem arbitror. Equis enim est, qui, vel leviter historiarum cognitioneinctus, mulierem, neque Comitibus interesse, neque aliter atque mulieres Scythicae, quae, cum maribus ad bellum coarmari solitae, *Nov. Leon. 48.* in procinctu apparere potuisse; neque in mancipatione per aes & libram facta intervenisse, ignoret? *§. 1. 1. d. t. ib. Civibus Romanis pueribus praesentibus*, quibus verbis sine omni dubio naves significantur; At-

In testamento
solenni muli-
er testis non
est.

Ratio genā-
na.

qui

Aliorum rationes examinantur ac reijciuntur.

qui autem qualitas testium aequae ac numerus ex antiquis testamentorum generibus descendit. conf. Gell. *lib. 5. c. 16.* Scholion Harmenop. *Lib. 1. t. 6. §. 52.* Merito itaque cum Manzio aliorum displicere debebant rationes; Quotus enim quisque est? qui non intelligat, nullum plane assensum mereri eos, qui propter fragilitatem Sexus & infirmitatem consilii id fieri arbitrantur, quod in testamento solenni testimonium prohibere nequeant mulieres. Similiter leve est, quod Accursius *ad c. §. 6.* aliique ex *L. ult. C. de fideic.* eliciunt, suspicionem falsitatis hac parte obesse foeminis, quasi minus sit fidei in muliere atque est in masculino. Zanger. *de quaest. cap. 3. n. 26.* Duaren. *ad t. ff. de testam. rubr. de testib.* Ego sane existimaverim, in iudiciis aequae falsitatem committi, & in causis criminalibus maius periculum, quam in testamentis, subesse primumque posse & solere, ex quo sequeretur, nec ad actus Iudiciales comprobandos testimonio suo admittendas esse foeminas. Neque etiam mihi rem tetigisse videntur, qui urgent, testamentum esse iuris publici, *L. 3. qui testam. fac.* foeminas autem, sicut ad alia officia publica, ita etiam ad solennia Iuris publici non admitti, *L. 2. de R. I.* sed oportere curare eorum & fufum, non ius publicum, quia sequeretur inde, testamenti factionem, utpote quae in *cit. L. 3.* Iuris publici dicitur, mulieribus adimi quoque debere. Atqui autem nihil in iure nostro reperitur, quod adimat testamenti factionem mulieri. Olim quidem mulier erat sub perpetua tutela, sed nihil tale habetur in hoc iure, quod nobis reliquit Iustinianus. Illud vero oppido lepidum est, quod quidam loquacitatem mulierum praetendunt, aut, quia verendum sit, ne mulier misericors omnia eiulatu compleat, ut Forcatulus apud Bachovium ad Treutlerum *Vol. 2. D. 10. t. 4. tit. f.* Neque satisfacere videntur rationes, quas alii illis superinducunt, nempe quod testatio supremae voluntatis non sit actus repentinus aut fortuitus, ut nihil necesse sit; ubi viri honesti haberi possunt, accire foeminas, *Nov. 90. c. 1.* item quod testatore mortuo testes vocentur ad praetorem, ut coram eo signa sua recognoscant, cum tabulae testamenti sunt aperiendae; Ibi autem comparere mulierem, contra sexus verecundiam sit. Nemo enim non videt, ex *cit. Nov.* nullam protinus extrui necessitatem: Non enim sequitur,

tur, nihil necesse est, ubi virorum copia est, accire foeminas. Ergo necesse est, semotis foeminis, viros adhiberi. Neque etiam mulieribus absque discrimine in iudicio comparere vetitum. Annon enim alias testimonii ferendi causa in iudicio se sistere regulariter tenentur foeminae, *arg. l. 15. ff. de Iureiur. Nov. 124. cap. 1.* Certe domi eas examinari oportere, nulla Lex loquitur. conf. tamen infra th. 43. Quicquid vero tandem huius sit, stat tamen regula, mulierem in solenni testamento testem adhiberi non posse. Eamque communem esse, attestatur *Vivius lib. 1. Comm. opin. cap. 382.* neque ullos contradictores habere adstruit *Farinacius de Testib. qu. 59. n. 56.* Inquis: hodie rationem prohibitionis, quam supra laudavi, cessare, consequenter etiam ipsam prohibitionem cessare oportere. Sed quis nescit, hanc regulam non esse perpetuam, praesertim cum Lex expresse vetans etiam post tempora cessantis rationis superest. Sufficit, inquam, extare legem, quae mulierem testem esse in testamento prohibet, ut ratio, ex qua moti veteres hoc ius initio constituerunt, deinceps ab usu recesserit. Sic & ex testamento per aes & libram retentum septenarium testium numerum esse, patet ex §. 2. I. *de testam.*

Obiectio.
Respondetur.

XII.

Quid autem de Iure Canonico? Ego nec Pontificium Ius haecenus secessum a Civili facere putem, ea potissimum inductus ratione, quod nunquam debeamus constituere temere aliquam differentiam inter duo haecce iura, nisi illa expressa forte reperiat. Quamquam enim alii urgeant, Ius Canonicum solennitatem testamenti ad Gentium Ius reduxisse, quo quidem Iure non distinguitur testimonium foeminae a viri testimonio, atque hanc illi contrariam opinionem communem venditent *Crotus de testib. part. 1. n. 9. 10.* Covarruvias *in c. 10. n. 26. X. de testam.* alique, quos *Farinacius n. 60.* citat, eamque procedere velint, licet omnes testes essent foeminae, interim tamen hi paulo ante laudati Doctores sententiam nostram ita non deserunt, ut eam nihilominus probabiliorem ac meliorem illa communi arbitrentur. Respondet enim ipse *Covarruvias loc. cit.* rationem in contrarium allatam non esse veram, ex eo, quod praeter solennitatem Iuris Gentium exigit Ius Canonicum etiam Presbyterum, unde non omnino sufficiens sit Iuris Gentium solennitas. Ad-

Etiam Iure Canonico mulier in testamento testis esse non potest.

Probatur.

Vfus. haec in cap. 10. X. de testam. duos non quoscunque testes requiri ait, sed idoneos. Idcirco vicissim magis communem, quam retuli, affirmant opinionem Clarus & Farinacius n. 61. allegans n. 59. inter alios Crassum, qui, contrariis relatis, ab hac sententia non discedendum esse svadet, eamque ipse cit. n. 61. deinde commendans, addensque, eandem sententiam usu per Notarios observari, qui nunquam solent, etiam in terris Ecclesiae foeminas in testamento in testes adhibere. Equidem Vasquius de success. tom. 1. lib. 2. §. 12. requis. 2. n. 42. seq. urget rationem in c. 10. X. de testam. expressam, quia secundum ius Divinum in ore duorum vel trium stat omne verbum, ut adeo quatenus ratio ista Legis se extendit, eatenus etiam se extendere intelligatur ipsa Legis dispositio, & consequenter sicut ratio allata aequae de foeminis ac masculis comparata est, ita quoque foeminae vi quadam comprehensiva, & ex proprietate Legis sub ea contineantur. Sed respondeo, citatum Iuris Canonici textum, veluti exorbitantem a Iure Civili, stricte accipiendum esse, ut in eo tantum a solennitate Civilis Iuris recessum esse videatur, quoad numerum, non quoad idoneitatem testium. Idque tanto facilius praesumendum, quo magis dubium foeminarum testimonium Iure Canonico habetur: conf. infra th. 26.

Obiectio Vasquii.

Resolvitur.

XIII.

Hodie in Imperio Romano extra omnem positum est controversiae aleam, in testamento solenni foeminam testis legitimi personam non sustinere per disertam Maximil. I. Imperatoris Constitutionem in Ord. Notar. de anno 1512. Tit. von Testamenten. Neque enim Caesar se duntaxat ad Ius Romanum refert § 2. ibi: nach Kaiserlichen Rechten / sed & mox §. 6. expressis verbis mulieres a testimonio in testamento dicendo removet, ibi: auch Frauen. Idemque apud Hispanos suos fori observantiam ferre per Legem, ut vocat, Regiam L. 17. t. 16. p. 3. testatur Covarruvias de testam. c. 10. n. 26. Et quamvis Vasquius de Success. L. 2. §. 12. n. 33. referat, Regio iure inspecto secundum quosdam videri Iuris Civilis solennitatem in testamento sublatam, ut Iuris Gentium solennitas tantum inspiciatur, arg. L. 1. t. de testam. L. 5. ord. in contrarium tamen esse veritatem, inferius se dicturum pro-

Idem obtinet Iure Reccessum Imperii.

Iure Hispanico.

promittit. Covarruvias vero adeo procedere hoc asserit, ut nec conditionis nec dignitatis statu attento, honestissima quoque alias foemina more illius Gentis a testimonii dictione hoc casu removeatur. Hoc quoque Lege Parisiensi cautum *tit. de testam. art. 299*. Imo cum passim in perscriptis provinciarum moribus legitur, testamento interesse oportere duos testes vel tres una cum notario vel curione paraeo aut eius vicario, intelligendum hoc de solis testibus masculis monet Mornacius *in l. 18. de testib* refertque ita iudicatum in consuetudine Aurelian. Borbon. & Melodun. idemque in caeteris advocacioni Parisiensi visum esse. Praeterea hanc mulierum inhabilitatem Doctores extendere amant ad testamentum, in quo sunt instituti venientes ab intestato, quia circa mulieres hic nihil reperitur immutatum, imo ex eadem ratione ad testamentum rustici. Farinac. *cit. loc. m. 63. Manz. 4. 5. qu. n. 11. inf.* Neque enim ex eo, quod in testamento rusticorum numerus testium remissus est, *l. f. C. de testam. & R. I. de anno 1512. tit. von Testamenten* / protinus etiam qualitatem idoneitatemque eorum remissam esse credendum est, maxime cum tum demum in *citt. text.* quinque testes sufficere dicatur, quando plures in eo loco facile non reperiantur; Quamquam hoc ipsum praesumi adeoque non probandum esse ab instituto Dd. velint, Barry *de Success. lib. 1. tit. 2. n. 9.*

Iure Gallico.

Extensio t. ad testamentum, in quo instituti sunt venientes ab intestato. 2. ad testamentum rusticorum.

XIV.

Altera causa, in qua ratione testimonii deterior mulierum conditio, atque masculorum, communiter proditur, est feudalis; Nam & inibi mulierem non posse esse testem, in aprico positum, propter disertum textum *in 2. F. 32. inf.* Rationem nonnulli tradunt Interpretes: quia in causa feudali requirantur summae & integrae opinionis testes, Farinac. *quaest. 59. n. 30*. Alii autem hanc malunt suppeditare rationem, quia investiturae non modo novae, sed etiam Veteris, actus solennis est, in cuiusmodi actu testes foeminae adhiberi non possunt. Bitsch. *ad cit. text. Not. 9.* Verum utraque ratio praesertim ultima ita comparata est, ut dubio carere non videatur, quemadmodum infra apparebit. Nobis impresentiarum sufficet, Iure Feudali hoc ita diserte cautum esse; Quamquam forte ratio vel nos lateat,

In causa feudali pariter mulier a testimonii dictione arceatur.

Ratio huius rei investigatur.

Exceptio in
foemina feu-
dum habente
eaque in di-
gnitate con-
stituta.

vel cognita quidem & perfecta rem usque quaque non conficiat. In rebus, quae certo Iure constitutae sunt, frustra solliciti sumus circa rationem, cuiusmodi saepe pro qualitate actuum positivorum accurata dari vix potest. An dicemus, ipsam feudi naturam & indolem, secundum quam foeminarum nulla habetur ratio, Feudistis momentum praebuisse, ut & in hac causa testimonium foeminarum reprobaretur. Imo de Consuetudine Mediolanensium testimonium mulierum in omnibus causis reiici, *cit. loc.* indicatur. Quemadmodum vero nihil fere tam firmiter est constitutum, quod non patiatur exceptionem, ita & hic aliud dicendum erit, in casu, quo foemina, quae ad rei feudalis investituram probandam producitur, habeat & possideat a domino feudum, sitque in dignitate constituta. Vnde foeminam Illustrem perinde, ut masculum, hoc casu in testem vocandam esse volunt, cum illa iudicare, causas cognoscere, & condemnare possit, iam autem, qui id, quod maius est, efficere valet, eum &, quod minus, necessum est posse. *conf. Anton. Dissp. 15. tb. 5. lit. d. in fin. Mascard. de probat. L. 2. concl. 765. n. 2. 3. Rittershus. L. 2. c. 3. qu. 3.*

XV.

Distinctio a-
ctuum.

Mulieris te-
stimonium in
scriptura pri-
vata admitti-
tur.

Exceptio in
casu quando
contenditur
cum alio su-
per hypothe-
ca.

Et hi fere fuerunt casus, in quibus expressa lege testimonium foeminarum reprobari videtur. Extra hos igitur regulariter in reliquis Iuris articulis valide mulieres testabuntur: Sunt autem eorum alii inter vivos, alii mortis causa, Illi vicissim vel Civiles, vel criminales. Ordo itaque postulat, ut initio actus inter vivos perlustrem. Et primo quidem colligo, in scriptura privata sine instrumento privato, mulierem se ut testem subscribere posse. Equidem & hac parte foeminae conditionem deteriorem facere videtur *Lex II. C. qui pot. in pign.* quippe in qua expresse positum est verbum: *virorum*, cuius ea est vis ac efficacia, ut foeminas excludat, cum alias nihil operaretur. Et absurdum est dictu, quod verba legum absque mysterio & otiose posita intelligantur, quin potius, ut aliquid operentur, accipienda veniunt, *arg. L. 1. §. haec verba, quod quisque iur.* Quocirca alias dictio: *virorum in d. l.* superflue extaret; Iam certum est, superfluum in Iure nihil quicquam ne syllabam quidem tolerari. Sed animadvertendum est, *in cit. Leg. II.* contineri a regula exceptionem, in casu

casu videlicet, quando contenditur cum alio super hypotheca. Tum enim secundum dispositionem *alleg. L. 11.* ut privata scriptura trium testium subscriptione munita eiusdem, cuius publicum instrumentum est, fiat roboris, testes masculos esse oportet. Secus vero se res habet, si de tali prioritare non quaeratur, quia tunc nihil impedit, quo minus, ut diximus, foemina testis esse possit in scriptura privata, ut recte adverterunt Mascardus *de probat. v. 2. Concl. 765. n. 7.* & Farinacius *qu. 59. n. 43.* Sed & haec sententia non destituitur dissentientibus, quos citat & sequitur Tiraquellus *L. Connub. 9. n. 69.* Vrgent vero illi potissimum, nullam specialitatis rationem inter masculum & foeminam hoc casu assignari posse, ut propterea potius verbum *virorum* in ista lege solius frequentioris usus ratione positum videatur. Verum illorum nos auctoritate duci non oportet, quia, monente Pruckmanno *membr. 2. art. 12. n. 5.* plerique exiis vel contrarium expresse tenere, vel ad minimum nutare reperiuntur, certum autem est, inconstantiam maxime elevare auctoritatem, ut Ciceroni placuit *in Acad. 2. 2.* Quod ad momentum eorum attinet, illud ex Sententia laudati Pruckmanni neutiquam subsistit, quoniam sana diversitatis ratio utique inest, ea videlicet, quod, cum nullae aliae in hac subscriptione, cui tamen non parum auctoritatis a lege tributum, solennitates adhibeantur, merito lex magis de masculis, quorum propria est constantia, confidit quam de foeminis ob earundum lubricitatem. Vnde & communem hanc esse opinionem, idem Pruckmannus comprobatur.

Obiectio.

Diluitur.

XVI.

An autem tenor instrumenti amissi mulierum testimonio probari possit, non usque quaque expeditum est. Magis est ut cum Bartolo aliisque facias, idque non admittendum regulariter existimes, nisi foemina, quae taliter deposuerit, iuris scientia atque doctrina fortassis praefulgeat, *arg. l. 5. § 11. C. de fid. instrum. c. 12. X. de privileg.* Sunt enim mulieres rerum atque negotiorum forensium pleraeque nesciae, & saepius accidit, a probatione deperditi eiusmodi instrumenti viros ipsos, si imperiti fuerint, arceri, admissis tantummodo Notariis, Advocatis atque Iurisperitis. Pruckmann. *membr. 2. art. 15.*

Quatenus tenor amissi instrumenti testimonio mulierum probari possit.

vel cognita quidem & perspecta rem usque quaque non conficiat. In rebus, quae certo Iure constitutae sunt, frustra solliciti sumus circa rationem, cuiusmodi saepe pro qualitate actuum positivorum accurata dari vix potest. An dicemus, ipsam feudi naturam & indolem, secundum quam foeminarum nulla habetur ratio, Feudistis momentum praebuisse, ut & in hac causa testimonium foeminarum reproberetur. Imo de Consuetudine Mediolanensium testimonium mulierum in omnibus causis reiici, *cit. loc.* indicatur. Quemadmodum vero nihil fere tam firmiter est constitutum, quod non patiatur exceptionem, ita & hic aliud dicendum erit, in casu, quo foemina, quae ad rei feudalis investituram probandam producitur, habeat & possideat a domino feudum, sitque in dignitate constituta. Vnde foeminam Illustrem perinde, ut masculum, hoc casu in testem vocandam esse volunt, cum illa iudicare, causas cognoscere, & condemnare possit, iam autem, qui id, quod maius est, efficere valet, eum &, quod minus, necessum est posse. *conf. Anton. Disp. 15. tb. 5. lit. d. in fin. Mascard. de probat. L. 2. concl. 765. n. 2. 3. Rittershus. L. 2. c. 3. qu. 3.*

XV.

Et hi fere fuerunt casus, in quibus expressa lege testimonium foeminarum reprobari videtur. Extra hos igitur regulariter in reliquis Iuris articulis valide mulieres testabuntur: Sunt autem eorum alii inter vivos, alii mortis causa, Illi vicissim vel Civiles, vel criminales. Ordo itaque postulat, ut initio actus inter vivos perlustrem. Et primo quidem colligo, in scriptura privata sine instrumento privato, mulierem se ut testem subscribere posse. Equidem & hac parte foeminae conditionem deteriorem facere videtur *Lex II. C. qui pot. in pign.* quippe in qua expresse positum est verbum: *virorum*, cuius ea est vis ac efficacia, ut foeminas excludat, cum alias nihil operaretur. Et absurdum est dictum, quod verba legum absque mysterio & otiose posita intelligantur, quin potius, ut aliquid operentur, accipienda veniunt, *arg. L. 1. §. haec verba, quod quisque iur.* Quocirca alias dictio: *virorum in d. l.* superflue extaret; iam certum est, superfluum in Iure nihil quicquam ne syllabam quidem tolerari. Sed animadvertendum est, *in cit. Leg. II.* contineri a regula exceptionem, in casu

Exceptio in foemina feudum habente eaque in dignitate constituta.

Distinctio actuum.

Mulieris testimonium in scriptura privata admittitur.

Exceptio in casu quando contenditur cum alio super hypotheca.

casu videlicet, quando contenditur cum alio super hypotheca. Tum enim secundum dispositionem *alleg. L. 11.* ut privata scriptura trium testium subscriptione munita eiusdem, cuius publicum instrumentum est, fiat roboris, testes masculos esse oportet. Secus vero se res habet, si de tali prioritate non quaeratur, quia tunc nihil impedit, quo minus, ut diximus, foemina testis esse possit in scriptura privata, ut recte adverterunt Mascardus *de probat. v. 2. Concl. 765. n. 7.* & Farinacius *qu. 59. n. 43.* Sed & haec sententia non destituitur dissentientibus, quos citat & sequitur Tiraquellus *L. Connub. 9. n. 69.* Vrgent vero illi potissimum, nullam specialitatis rationem inter masculum & foeminam hoc casu assignari posse, ut propterea potius verbum *virorum* in ista lege solius frequentioris usus ratione positum videatur. Verum illorum nos auctoritate duci non oportet, quia, monente Pruckmanno *membr. 2. art. 12. n. 5.* plerique ex iis vel contrarium expresse tenere, vel ad minimum nutare reperiuntur, certum autem est, inconstantiam maxime elevare auctoritatem, ut Ciceroni placuit *in Acad. 2. 2.* Quod ad momentum eorum attinet, illud ex Sententia laudati Pruckmanni neutiquam subsistit, quoniam sana diversitatis ratio utique inest, ea videlicet, quod, cum nullae aliae in hac subscriptione, cui tamen non parum auctoritatis a lege tributum, solennitates adhibeantur, merito lex magis de masculis, quorum propria est constantia, confidit quam de foeminis ob earundum lubricitatem. Vnde & communem hanc esse opinionem, idem Pruckmannus comprobatur.

Obiectio.

Diluitur.

XVI.

An autem tenor instrumenti amissi mulierum testimonio probari possit, non usque quaque expeditum est. Magis est ut cum Bartolo aliisque facias, idque non admittendum regulariter existimes, nisi foemina, quae taliter deposuerit, iuris scientia atque doctrina fortassis praefulgeat, *arg. l. 5. § 11. C. de fid. instrum. c. 12. X. de privileg.* Sunt enim mulieres rerum atque negotiorum forensium pleraeque nesciae, & saepius accidit, a probatione deperditi eiusmodi instrumenti viros ipsos, si imperiti fuerint, arceri, admissis tantummodo Notariis, Advocatis atque Iurisperitis. Pruckmann. *membr. 2. art. 15.*

Quatenus tenor amissi instrumenti testimonio mulierum probari possit.

XVII.

Etiam in casu
Nov. 117. c. 15.
mulierum te-
stimonium
non valet.

Probatur ex
textu Graeco.

Ratio annecti-
tur.

Auth. Si quis
C. ad L. 1. de
adult. ex N.
117. c. 15. expli-
canda.

Discrimen
textuum
Graeci & La-
tini in Nov.
117. c. 15.

Praeterea alius casus datur, quo mulierum testimonium vix recipitur. Extat ille in *Nov. 117. c. 15.* scil. quod in contestatione ex scripto moechno faciendâ trina virorum fide dignorum requiratur subscriptio. Verba constitutionis Graecae haec sunt *ἐξ ἑστὰς μαρτυρίας ἀνδρῶν τριῶν ἢ ὀλίγων*. Nam dictio ἀνδρῶν, cuius genitivus pluralis ἀνδρῶν est, quo ea Constitutio utitur, ad sexum refertur, & marem significat,

ut intelligamus ea appellatione foeminam non contineri. Rationem huius iuris si efflagites, ea in maximo praeiudicio, quod hic subest, vertitur. Cum enim ex tali contestatione marito acquiratur Ius vindictae de insidiatore castitati uxoris sumendae, rationis fuit, cautius agendum esse consequenterque viros potius in testimonium contestationis quam foeminas adhibendas esse. Pruckmann. *art. 13.* Quam vero in *Auth. Si quis C. ad L. 1. de Adult.* scripta verba reperiuntur: *trium testium, fide dignorum*, nulla virorum facta mentione, tamen hanc potius ex fonte, unde permanavit, declarari par est. Caeterum obiter ex hoc addo, circa ipsum etiam textum *Novellae 117. c. 15.* discrimen observari. Nam in vulgatis translationibus nuncupatim mentio fit *trium virorum fide dignorum*, cum tamen Graeca Constitutio simpliciter dicat, *virorum*, fide dignorum, tanquam duo in id sufficerent. conf. Tiraquell. *LL. Connub. g. n. 68. & 69.* ubi itidem contrariam hac parte sententiam amplecti videtur.

XIIII.

In causis circa
matrimonium
testimonij di-
scrimen mulieribus
non est
deneganda.

Respondetur
obiectionibus.

An autem etiam in causis circa matrimonium mulieribus testimonij dicendi controversia moveri queat, videndum est. Licet vero non desint, qui foeminarum conditionem hac parte deteriore esse putant, quos allegat Farinacius *disc. quae st. 59. cas. 2. n. 34.* tamen argumenta, ab illis adduci solita, tanti esse non videntur, ut nos a Regula dimoveri patiamur. Quod enim attinet ad aequiparationem causae criminalis & matrimonialis, illius ratio de iure vix subsistere potest, ob *cap. 3. X. qui matrim accus. poss. in fin.* Accedit, quod in causa criminali foeminis nec lure Canonico omnino testimonij dictione interdici verius videatur, ut infra dicetur. Deinde quod dicitur causam matrimonialem arduam esse, ex mente Doctorum, qui etiam

etiam hanc in rem laudari solent, intelligi oportet quoad iuramenti duntaxat delationem; Igitur in contrarium Ius Commune erit. Caeterum, quam asserui, sententia satis evidenter probatur ducto arg. ex *cap. 22. X. de testib.* ubi, dum testimonium matris suspectum arguitur, quoties inter copulandos versatur vel generis vel divitiarum, aliarumve circumstantiarum imparitas, sequitur, regulariter mulierem in hoc negotio a testimonii dictione non arceri, quam etiam opinionem communem esse testatur Iacobinus de St. Georgio apud Mascardum *de probat. Concl. 762. n. 7.* Eamque magis communem dicit Farinacius *cit. loc.* additque, ab ea nullo pacto in iudicando aut consulendo recedendum. Neque vero existimandum est, istam opinionem in foeminis solum copulandos non attingentibus procedere, cum ea, caeteris paribus, omnino etiam in matre aliisque foeminini sexus consanguineis locum obtineat, *arg. cit. cap. 22. X. de testib.* Nec enim vero simile est, matrem id, quod verum non esset, deposituram, quandoquidem id si conaretur, filiam in concubinatum traderet, eaque ratione filiae pessime, quod maternae affectionis praesumptioni adversatur, consuleret, *arg. L. 22. ad L. Iul. de Adult. Menoch. de arb. Iud. qu. L. 2. Cens. 2. caus. 101. n. 8.* Plane quoties inter copulandos versatur vel generis vel divitiarum aliave imparitas, toties matrem ad testimonium non admitti, textus citatus aperte loquitur. Quin in re nemo non videt, parentum perquam suspecta mendacii testimonia esse propter affectionem naturalem & plerumque stultam, ut est in proverbio Graecorum, omnem parentem esse stultum erga liberos scilicet. Imo sunt, qui nec sororem quidem hoc casu ad testimonium ferendum idoneam esse statuunt, *arg. cap. 3. X. qui matr. accus. Pruckmann. art. 10. n. 12.*

Probatur pars
or opinio.

Ampliatio prima.

Ratio ampliationis.

Temperamentum.

Extensio temperamenti ad sororem.

XIX.

Sed nec discrimen hic faciendum est, utrum agatur de contrahendo an dissolvendo matrimonio; Vtroque enim casu mulieris testimonium validum esse, in primis Covarruvias in *Epit. 4. lib. Decretal. 2. c. 8. §. 12. n. 8.* asseverat. Quin alii eo progrediuntur, ut non solum in probando matrimonio carnali, verum etiam spirituali, etiam si haec probatio ad spiritualis matrimonii dissolutionem tenderet, foeminae

Ampliatio altera.

Ampliatio tertia.

minas testes admittant, Menoch. *diff. cas. 101. n. 11.* Plane si de cognatione quaeratur, puta an coniuges inter se cognatione iuncti sint, pa-

Quatenus parentes super causa cognationis testes esse possint.

rentes audiuntur utriusque sexus non tam sponte Iuris auctorum, quam necessario, quod nulli alii huius rei certiores possint esse testes, *c. 3. X. qui matrim. accus.* Parentes, inquam, & propinqui, non unus, puta pater vel mater sola, sed duo vel tres ex eadem cognatione, ut propter causam cognationis, quae probatur per eos esse inter coniuges, matrimonium dissolvatur, matrimonium, inquam, quod iam contractum est, aliter quam si nondum contractum sit, hoc enim casu vel matris affirmatio sola nuptiis impedimento est, quae dirimendis iam contractis non sufficeret, *c. 22. X. de Testib.* Cuiac. *ad cit. c. 22. Quapropter ad componendos textus Iuris Canonici, nempe cit. c. 22. X. de testib. & c. 3. X. qui matrim. accus.* sequentes regulae inseruiunt: 1. *Quoties* agitur de matrimonio ex causa propinquitatis dirimendo; *toties* si matrimonium iam contractum sit, matris quidem testimonium admittitur, sed non sufficit, *cap. 22. X. de testib. in fin.* ibi: *non debet sine plurimum cap. 3. X. qui matrim. accus.* ibi: *parentes utriusque sexus; sin autem matrimonium nondum contractum sit, matris testimonium non tantum admittitur, sed etiam sufficit, cit. c. 22. ibi: matre asseverante.* 2. *Quoties* agitur de matrimonio probando; *toties* mater non admittitur, *cit. c. 22. ibi: non esse aliquatenus admittendum,* utique si aliqua inter copulandos vel generis, vel divitiarum, vel dignitatis, vel potentiae imparitas appareat: ibi: *ubi vir superior est & c.*

XX.

Sponsalia nec Civili nec Canonico Iure requirunt testes,

Sponsalia Iure Civili praesentiam testium non requirere, notius est, quam ut abs me probari debeat. Sed & Iure Canonico sponsalia, absque testibus inita, non protinus ipso iure nulla esse, verius est; modo aliunde probari possint, *cap. 2. X. de cland. despons. Heig. qu. 22.* At moribus hodiernis variorum Germaniae locorum testium numerum in puncto sponsaliorum pro forma ac solennitatis causa requiri, oppido liquet & praecipua quotidie comprobant. Quanquam mores, tanquam a Iure communi exorbitantes, rectius ad sponsalia inter praesentes contracta coarctantur, ut bene docuit Nicolai *de Repud. c. 1. n. 37. & seqq.* Hac igitur parte exequendum est, an tum quoque mulierum testimonia sufficiant, cum solennitatis, inquam, causa testes

Secus moribus Germaniae.

requiruntur. Sunt certe, qui negant, imo acutissimi ingenii Vir, Bachovius ad Treutl. *Vol. 2. Disp. 5. thes. 8. lit. E. & Disp. 10. tb. 4. lit. f.* eoferre se delabi scribit, ut in genere existimet, quotiescunque lex certum numerum testium desiderat ad aliquem actum, masculos intervenire oportere. Et ita est: Graeci distinguunt inter *συζυγικὰς μαρτυρίας*, hoc est: testimonia ea, quae ordinationis & solennitatis causa requiruntur, & inter *ἀποδητικὰς μαρτυρίας*, hoc est: testimonia ea, quae tantum probationis causa desiderantur, in illis mulierem non admittunt, in his autem admittunt, ut videre est apud Constantinum Harmenopulum *lib. 1. περὶ κρίσεως tit. 6.* ubi id notat Scholiastes. Eodemque recidit, quod Cuiacius scriptum reliquit: duo esse genera testium, testes & superstites, & foeminas testes esse posse, superstites esse non posse, hoc est foeminas non posse ad actus solennes adhiberi testes sive non posse rogari, ut super sint vel solennitatis complendae causa adsint, posse autem de acto & facto, veluti contractibus & aliis testimonium in iudicio perhibere.

An mulieres admittantur cum solennitatis causa testes requiruntur.

Opinio Bachovii.

Graecorum sententia.

Cuiacii opinio.

XXI.

Verum enim vero cum de sexu testium solennitatis causa adhibendorum in genere nihil exprimatur in Iure vel Iustiniano vel Pontificio, potest utique coniectura capi, nec sententiam Iustiniani aut Pontificum eam esse, ut requiratur, an viri sint adhibiti, *arg. L. 3. de public. in rem act. L. 43. §. fin. de rit. nupt.* Equidem Iure Romano veteri mulierum fides adeo suspecta habita fuit, ut & a testimonio omnino arcerentur, quae de re supra thes. 9. dixi; sed tempore Iustiniani mitiores leges hac parte extiterunt, quas Pandectis suis, neglecto illo veteri, inseri curavit Caesar, an sponte sua, an uxoris Theodorae svasu, rogationibusque, suo quidem loco relinquo. Accedit, quod mulier, ne esset in testamento testis, peculiariter excipienda fuit, *L. 20. §. 6. qui testam. fac. L. 18. de testib. arg. L. 1. §. 1. eod.* Huiusmodi exceptio de aliis actibus solennibus ubique non habetur. Quod si enim exceptio facit, ne liceat, ibi necesse est licere, ubi non exceptum, Cicero in *Oration. pro Balbo.* Denique in hac, quam iam tracto, materia perpendendum est, vinculum matrimonii secundum Regulam Iuris Divini solo consensu, remotis etiam testibus, tamque valide contra-

Iudicium auctoritatis ea de re.

Probatur.

hi, ut vix bona gratia contrahentibus ab invicem discedere liceat. Quamobrem, quae extant, statuta de adhibendorum testium forma, praeter Ius Divinum introducta sunt, tantoque liberalius interpretanda, ut non de masculis duntaxat, sed & foeminis, intelligantur.

XXII.

Respondetur
Bachovio.

Neque moveor momentis, a Bachovio in contrarium adductis. Primum enim quod ait, mulieres testes omni exceptione maiores, quales lex requirere intelligitur, non esse, universaliter verum non est, ut mox patebit. Deinde, an in *L. 12. de Testib.* duo masculi requirantur, id est de quo disputatur quodque a Bachovio probari debebat. Quod autem attinet ad *L. 11. C. qui pot. in pign.* in illa virorum expressa fit mentio; Quamquam non desunt, qui verbum *virorum* solum frequentioris usus ratione positum accipi debere statuunt, ut supra dixi th. 15. Eadem ratio militat adversus foeminas, quando agitur de probanda investitura Feudi. - Sed & quinque testes integrae opinionis, qui ad probandam ingratitudinem requiruntur, an sexum sequiorem respuant, id quoque adhuc in lite est; Et si tandem admittatur, ob concurrentes speciales rationes minime sufficit; Denique quod in Codicillis Bachovius mulieres testes esse posse negat, id vero nequam admittendum infra patebit th. 31. Quamobrem cum nulla hactenus solida allata sit ratio, quare foeminae a testimonio solennitatis causa adhibendo, arceri debeant, magis est, ut hanc, quam in primis Bachovius proposuit, regulam praesertim in puncto causarum matrimonialium, quae tanquam maxime favorabiles omnimodo promovendae sunt, deseramus atque existimemus, foeminas quoque tum admittendas esse. Neque ea, quae a Graecis afferuntur, auctoritatem Legis habere credenda sunt, sed vel ex malo Iuris, a Iustiniano conditi, intellectu oriuntur vel de Antiquis Legibus, quas seposuit Iustinianus, accipienda est, ut infra thes. 31. tradam.

Quid Graecis
reponendum
sit, iudicatur..

XXIII.

An foeminae
in causa ma-
trimonii testes
sint omni ex-
ceptione ma-
iores.

Superest vero hac parte, ut videamus, an foeminae in causa matrimonii testes sint omni exceptione maiores. Negant novissime Earinacius *qu. 59. cas. 2. n. 38.* Anton. Gabriel *de testib. L. 1. conclus. 8.* quorum opinioni suffragatur, quod a Ludov. Gozzadino responsum

perhi-

perhibetur *conf. 74. n. 6.* statutum disponens; testes domesticos esse idoneos in rebus domesticis, ita intelligi debere, ut etiam mulieres domesticae admittantur, quo id statutum aliquid addat ad ius commune, *arg. L. 8. C. de Repud.* Vnde concluditur, tali statuto non exstante, mulieres quoque in rebus domesticis testes idoneas non esse. Sed vero puto contrarium ex saepe allegato *cap. 22. X. de testib.* probari posse, ubi duae mulieres plene probant matrimonium. Ergo sequitur, unam facere semiplenam probationem, quam non faceret, nisi esset integrae fidei testis ac omni exceptione maior, *arg. cap. 1. X. de consang. & affin.* Inquis: Papam in *dict. cap. 22.* disertis verbis de eo non respondisse, quod & Farinacius urget *cit. loc.* Concedo de expressa, nego de tacita dispositione. Nam cum in consultatione quaesitum esset de duabus, videlicet matre, & altera muliere, Pontifex dum unam scil. matrem iustis de causis a testimonio arceret, satis intelligitur alteram admittere, ut recte Vranus *ad dict. cap. 22. de testib. n. 17.* Hinc est, quod Crotus de Testibus *p. 4. n. 154.* expresse statuat, auctori probanti suam intentionem per unam mulierem deferri posse Iuramentum in supplementum probationis. Neque hic multum interesse opinor, utrum de contrahendo, an dissolvendo, matrimonio agatur; Quanquam enim, quod recte advertit Farinacius *cit. loc. c. 22. X. de testib.* de solutione matrimonii non loquitur, tamen non est, cur regulam, quae militat pro testimonio mulierum, deferamus. Ut autem haec ita habeant, tamen non refragarer, quamplurima hac in parte iudicis arbitrio tributa esse. Quapropter vir bonus caute considerabit ex causae ventilatae qualitate, personarumque conditione aequali vel inaequali, caeterisque circumstantiis, an foeminarum, matrum & eiusmodi generis aliarum depositiones, tanquam suspectas repellere, an vero tanquam veras admittere debeat. Pruckmann. *loc. cit. n. 13.*

Referuntur negantes.

Affirmativa probatur.

Obiectio.

Diluitur.

Amplificatio

Temperamentum: Salvo Iudicis arbitrio.

XXIV.

An mulier a Iudaeo contra Christianum in testem producta admittenda sit, maxime si Clericus fuerit Christianus ille, contra quem deponere debeat? iucunda tractatio est. Negativa mihi arridet ob textum in *c. 23. X. de testib.* ubi dum *virorum*, eorumque probatae vi-

Mulier a Iudaeo contra Christianum in testem produci non pot-

tae, & fidelis conversationis, testimonium requiritur, consequens est, mulierem repelli. Vbi casus est Legis, ibi quaestionem movere o-
 scitantis est. Certumque est, quod, praeunte Cravetta, Pruckman-
 nus *art. 14. n. 8.* observat, quod, quoties in materia testium Lex vel Ca-
 non isto vocabulo *virorum* utitur, toties discrimen inter mares & foe-
 minas designet, alias vero, ubi par est utriusque sexus conditio, vocem
testium usurpet. Idque, quod *ex cit. cap. 23.* elicitur, odio Iudaeorum
 introductum videtur, quia, ut textus habet, Crucis Christi inimici
 sunt. Et etiamsi forte nulla idonea satis specialitatis ratio suppete-
 ret, sufficeret tamen, legem sic scriptam esse, unde necessario secun-
 dum formam sui observanda erit, *L. 12. qui & a quib. manum.* Enimve-
 ro Baldus & Tiraquellus *LL. Connub. 9 n. 68.* in aliam abeunt senten-
 tiam. Sed quod Baldum attinet, ille more suo nec legem nec ratio-
 nem, quibus opinionem comprobet vel stabiliat, affert. Tiraquel-
 lo autem utut concesserim, regulam Iuris Divini, quae in *cit. cap. 23.*
 pro decidendi ratione sistitur, nempe in ore duorum vel trium stare
 omnē verbum, absque discrimine sexus loqui adeoque non de foe-
 minis minus, quam masculis, intelligi debere, tamen Tiraquellus
 quoque concedat necesse est nihil obesse, quo minus a legislatore id
 ipsum ex rationabili causa, ut in viris duntaxat locum sibi vendicet,
 restringi potuerit. Quemadmodum enim in numero testium illa
 doctrina sacra quandoque coarctatur, ita & in personis eorundem co-
 arctari potuit. Pruckmann. *art. 14. ubi n. 10.* hanc, quam tradidit, Con-
 clusionem limitandam putat, quoties causa Iudaeo cum Christiano
 est communis, puta si essent duo rei stipulandi vel promittendi socii.
 Tunc enim ut alias mulierum testimonium admittendum esse cen-
 set, eam ob causam, quod propter communionem vel societatem in-
 habilis beneficio habilium gaudeat. Ego autem hoc temperamen-
 tum ita generaliter accipi probarique non posse existimarem, sed tum
 demum, ubi causa, quae Christianum & Iudaeum connectit & in
 communionem quandam perducit, est individua, v.g. servitus. Quan-
 doquidem etiam de eiusmodi duntaxat causa textus in *L. 10. pr. quem-
 adm. servit. amitt.* quem pro confirmanda sua sententia Pruckman-
 nus allegavit, disertè loquitur. Ut adeo quoties de causa communi
 divi-

Regula de vo-
cabulis viro-
rum & testium

Dissentiant
Baldus & Ti-
raquellus.

Respondetur
utriusque.

Limitatio
Pruckmanni.

Restrigitur
ad causam
communem
individuum.

dividua, puta in quantitate consistente quaeritur, mulieris testimonium pro socio quidem Iudaei Christiano, sed non pro ipso Iudaeo facere crediderim. Sed & in *L. 29. de liberat. leg.* quam Pruckmann. addit, casus propositus habet de acceptilatione, ut, quoties per acceptilationem capax liberatur, per consequens etiam non capax liberetur.

Secus in dividua.

XXV.

Perspectis causis Civilibus, consequens est, ut & quid in Criminalibus hac parte obtineat, pariter inoneamus. Iure Civili mulierem regulariter etiam in negotiis Criminalibus testimonium ferre posse verius est, *L. 18. & L. 3. §. 5. de testib.* ubi nominatim excipitur mulier, quae corpore quaestam palam fecit, quaeque adulterii damnata est. Reliquae ergo in iudiciis etiam publicis & capitalibus audiuntur. Eamque sententiam communem esse attestatur Mascardus *de probat. Concl. 763. n. 11.* Quanquam non desunt forte, quibus contraria arridet, inter quos tamen a Pruckmanno *art. 9. n. 2. Io. Fabrum ad §. 6. 1. de testam.* vix iure relatum crediderim; Cum ipse *cit. loc.* memorata prius opinione negativa, mox subiiciat, satis posse dici, quod mulier possit esse testis in criminalibus de Iure Civili, annexa ratione diversitatis, quia in testamento possunt bene alii pro voto haberi & reperiri, & est in ipso testante, quos adhibeat, non sic in maleficio, ubi delinquens non vocat testes, quando delinquit, ideo ne probationum facultas angustetur, mulier admittitur. Vnde quidem oppido liquet, Io. Fabrum non in negantium, sed affirmantium, castra discedere. Sunt porro, qui distinguunt, an ex mulieris depositione consequeretur poena corporis afflictiva, an non, ut hoc casu admittatur Iure Civili, illo vero neutriquam. At communior veriorque est opinio, indistincte in causis criminalibus de Iure Civili foeminam testem esse posse, Mascard. *Concl. 763. n. 14.* Quod vero dixi, Iure Civili mulierem testem esse posse etiam in causis criminalibus, fallit in muliere ex *L. I. de adulteriis damnata*, haec enim haecenus testimonium dicere prohibetur, *cit. L. 18. de testib.* Sed haec exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. Alioquin Ius Civile sequitur Ius Regium Hispanorum; eo enim Iure mulier in criminalibus etiam testis esse non prohibetur. Gomez. *3. Var. Resol. 12. n. 13.*

In causa criminali mulier Iure Civili testis esse non prohibetur.

Io. Faber a Pruckmanno perperam inter dissentientes relatus.

Alii distinguunt.

Quorum opinio reiicitur.

Exceptio.

XXVI.

Iure Canonico etiam mulierem a testimonio non repellitur verius est.

Probatur, & dubiis dissentientium respondetur.

At Iure Canonico regula communiter recepta est, mulierem in causa Criminali a testimonio repelli, testante Mascardo *Concl. 763.* a qua Farinacius *quaest. 59. n. 3.* non recedendum putat, quoties scilicet de crimine criminaliter agitur; Si enim Civilis persecutio instituitur, mulieris testimonium omnino recipitur etiam adversus Clericum, *cap. quoniam X. de testib.* Verum enim vero unde hac in parte inter Ius Civile & Canonicum differentia valide satis probabitur? Textus Iuris Canonici, generaliter loquentes, non recte ad causas speciales restringi videntur. In *cap. 10. X. de V. S.* mulier non simpliciter prohibetur, sed tantum habetur pro teste, non omni exceptione maiore, ut ex coniunctione aliarum personarum, quae non absolute prohibentur testes, apparet, *Can. autem 17. caus. 33. qu. 5.* intelligendus est vel eodem modo, quod mulier non sit testis omni exceptione maior, vel quod citra mariti consensum testis esse nequeat, quia alias absurde negaretur, mulierem posse dare fidem. Facit praeterea textus in *cap. 33. X. de testib.* quin & absurdum videtur, mulierem, quae forte, cum delictum perpetraretur, interfuit, non posse audiri; Et maior ratio urget, ut foemina super iis negotiis admittatur, ad quae testes advocari non solent, quam in causis civilibus, in quibus plerumque initio testes rogati adhiberi solent. Quid? quod ipsi Doctores mulieres admittunt, quoties de crimine cognoscitur per inquisitionem aut denunciationem, ut loquuntur, idque *arg. c. 33. X. de testib.* quod paulo ante citavi, vid. Mascard. *Concl. 763. n. 21.* Atqui autem, inter accusationem & inquisitionem nulla haecenus solida reddi potest discriminis ratio; Neque apparet, quid obstat, quo minus ab accusatione ad inquisitionem, ut pote quae hodie notissima Germaniae consuetudine in illius locum successit, argumentum duci queat. Potius itaque est, ut, quod Doctores in causa inquisitionis admittunt, pariter in accusationis processu statuamus.

XXVII.

Exceptiones Doctorum, In crimine laesae maiestatis.

Caeterum in eo nobiscum conveniunt Doctores, ad convincendum reum in crimine laesae maiestatis mulierem admitti, *L. 8. ad L. Iul. Maiesb.* ubi tamen non Iulia, sed Fulvia, quae Catilinae molitio-

tiones detexit, reponendum esse, constat cum ex historiarum monumentis, tum ex Cotta in *Memorab. V. Fulvia*, idque usque adeo verum esse, concedunt, ut etiam meretrix in hac criminis atrocitate audatur, *arg. L. 7. dict. tit. Pruckmann. art. 9. n. 11. ubi n. 12. idem Iure Saxonico receptum addit. Par ratio est criminis haereticis & Simoniae; Haeretici enim quadam pietatis forma Iure Canonico mulierum testimonio vincuntur, arg. cit. L. 8. ad L. Iul. Maieft. iuncta Antb. Gazaros. C. de haeret. Sic & Simonia per foeminas sufficienter probatur, cap. 7. § 31. X. de Simon. Pruckmann. n. 13. 14. Denique una omnium est sententia, mulieres ad defensionem rei illiusque innocentiam probandam in testes recipi, Farinac. *qu. 59. n. 15. imo & probandi criminis causa, quoties veritas aliter, quam mulierum testimonio, haberi non potest. Pruckmann. n. 15. seqq. Quod tamen sic intelligunt Doctores, si ex natura & qualitate negotii nemo alius, nisi foemina, possit haberi testis, v. c. si criminaliter de iniuria, foeminae in balneo muliebri illata, ageretur; Tum enim, quia in eiusmodi balneo nemo masculus adesse solet, recte mulierum testimonium recipitur. Mascard. *concl. 763. n. 16. ubi locuat ex Harnenopol. 13. citat. Eoque casu Leo Imperator etiam in fin. Nov. 48. testimonium mulierum, quod alias omnino reprobat, admisit. Verba eius haec sunt: In rebus autem, peculiariter ad ipsas (mulieres) pertinentibus, quibus interesse viris non est (de partu loquitur, & si cui rei alii sola mulier adhibetur) sua peculiariter virisque occulta testantur. Secus autem ex Doctorum mente est, si pro indole negotii testes alii adhiberi potuissent, qui fortuito non interfuerunt. Verum ego in sententia, quam semel probavi, persisto, statuoque adeo, Iure Canonico aequae ac Civili mulierum testimonium in causa Criminali etiam extra casus enumeratos regulariter non reijci. Et tamen Carpzovius *pract. Crim. quaeft. 114. n. 39. secus obtinere Iure Canonico cum communi Doctorum Scholarum arbitratur, tamen sententiam Iuris Civilis in foro Saxonico observari ex Zangero ibidem n. 40. tradit. At inquis: Si mulier iure Civili pariter ac Canonico certis demum casibus ad probandum crimen admittitur, consequens est, in contrarium esse ius Commune. Sed salva res est: Nam quando Papinianus *cit. L. 8. ad L. Iul. Maieft. respon-*****

Ampliatio in meretrice.

3. In crimine haereticis & Simoniae.

3. In defensione.

4. In subsidium. Quod explicatur.

Locus ex Nov. Leonis.

Sententia auctoritatis.

Obiectio.

Diluitur.

det,

det, Iuliam sive Fulviam testimonium perhibere posse in crimine laesae Maiestatis, momentum rei singulare non in eo ponendum, quod Fulvia mulier fuit, sed quia meretrix fuit & impudica, adeoque infamis, teste Sallustio, idque ad exemplum viri famosi, qui, etsi regulariter Ius accusandi non habet, tamen ad accusationem in crimine laesae Maiestatis admittitur, *L. 7. eod. tit.* Ita & in *c. 7. X. de Simonia.* disertis verbis meretrix admitti dicitur, unde potius invertenda est obiectio; Si enim in crimine laesae Maiestatis & Simoniae hoc Singulare est, ut mulier meretrix & infamis ad probandum admittatur, necesse est, mulierem inculpatam & integrae famae in aliis criminibus a testimonio non repelli. Quamquam facile concesserim, posita paritate testium, maiorem fidem masculis, quam mulieribus, adhibendam esse, *cap. forus in fin. X. de V. S. Zanger. dict. cap. 5. n. 25.*

XXIIX.

Quatenus in ultimis voluntatibus mulier testis officio fungi possit. 1. mulier virili habitu vestita & pro masculino habita.

Visis actibus inter vivos, modo dispiciamus, quid circa ultimas voluntates Iura de mulieris testimonio prodant. Etsi autem in solenni testamento testis personam sustinere nequeat mulier propter specialem prorsus rationem; fateri tamen necessum habent ipsi Iurium Interpretes, non raro & hic exceptionem faciendam esse a regula; Fac enim, mulierem in habitu virili inter testes irreperere, quae ideo ab omnibus masculus esse credebatur. Quid tunc, an, si postea ante apertas tabulas rei veritas innotescat, nullam erit testamentum? Vtique; si rigorem Iuris sequeremur. Verum Imperatores ex aequitate *ἐκ φιλοτιμίας*, ut Theophilus habet, decreverunt, ut aequum habeatur, ac si, ut oportebat, factum esset, §. 7. *I. de testam.* Quod ratio publicae utilitatis expressit, siquidem multa nimis omni die infirmarentur, si latentes defectus personarum, quae dum ad actum aliquem adhibentur, omnium iudicio idoneae creduntur, id quod ageretur, vitiarent. conf. *L. 3. pr. de St. Maced. L. 3. de offic. Praetor.* Cui accedit, quod quoties de substantia solennium quaestio est, toties attendatur tempus actus gesti & rei ignoratae nullus Iure Civili effectus dari possit. Valde igitur Voëtius improbabiler contra Bachovium & Doctores communiter disputat *Comment. ad cit. §. 7. n. 2.* constitutionem in illo §. ultra speciem casus propositi mini-

Ratio.

Voëtius confutatur.

me

me extendendam esse. Neque enim dubitari potest, quin Imperatores sub servi exemplo in omnibus occultis personarum defectibus idem obtinere voluerint, servique meminerint, quia casus ille usitator, reliqui infrequentiores erant. Huber *in dict.* §. 7.

XXIX.

Praeterea dubium non est, quin solennitas ista, ut pote ex mere positivo iure dependens, contraria iuris Civilis ratione & dispositione tolli possit, *arg.* §. 11. *I. de I. N. G. & C. & §. 3. Inst. de legit. agnat. tut.* Hinc in solenni testamento foemina quoque testis officio defungi valide poterit, si Princeps aut quicumque tandem τὸ κύριον in Republica habet, dispensaverit, *arg.* *L. 1. de Const. Princip.* Cumque Legis vim consuetudini tribuamus, haec idem, si contraria adsit, operabitur, *arg.* *L. 32. de LL.* Sic testamentum, coram Imperatore conditum, foeminas testes non respuit, quia Principis praesentia omnium testium fidem vincit & ipsa pro solennitate & forma habetur, *arg.* *L. 19. C. de testam.* Eadem ratione sustinetur testamentum ipsius Imperatoris coram foeminis factum. Nec oebet, quod cum nemo possit facere, quin Leges locum habeant in suo testamento, *L. 55. pr. de Leg. 1.* Similiter videtur Princeps efficere non posse, quin in suo testamento servanda sit testamentorum solennitas. Hoc enim privatos tantummodo non Principem tangit, utpote cuius sola voluntas instar Legis est, omnesque Iuris solennitates supplet. Inquis: Principem, licet legibus solutus sit, tamen legibus vivere, §. f. *I. quib. mod. testam. infirm.* *L. 8. §. 2. de inoffic. testam.* *L. 4. C. de LL.* Vnde etiam Leges generaliter loquentes comprehendunt personas privilegiatas, qualis est persona Principis. Sed quis ideo vellet praerogativam aliquam Principi dubiam reddere? Equidem Ius & officium Principis coniunguntur, sed non semper. Interdum enim Princeps Legibus Civilibus non obligatum se, sed solum, profitetur. Sic adire potest haereditatem per procuratorem, *L. 1. §. f. de offic. procur. Caesar.* potest donare uxori suae, *L. 26. C. de donat. inter Vir. & Vx.* & filio familias, *arg. eiusdem Legis.* donando alii excedere potest quingentos solidos, etiam si eam donationem non insinuaverit, *L. 34. in fin. pr. C. de donat.* Quorsum etiam pertinet, quod testamentum Principis valeat, licet

2. Ex dispensatione Principis vel consuetudine.
3. In testamento Imperatoris aut coram eo condito.

Obiectio.

Diluitur.

Alia obiectio.

Resolvitur.

non factum sit legitime, adhibitis solennitatibus, *arg. L. 19. C. de testam. L. pen. C. de donat. int. Vir & Vx.* Ita saepe evenit, ut, quod est legitimum, non fiat legitime, & e converso, quod legitime fit, non sit legitimum, *c. 11. X. qui fil. sint legit.* Imo Vasquius *Tom. 1. lib. 2. §. 12. requis. 2. n. 28.* hoc extendit ad eum, qui merum Imperium habet in loco, ubi testatur, statuitque eius etiam testamentum, coram foeminis conditum, valere.

Extensio ad eum, qui merum imperium habet.

XXX.

4. Quoties agitur de probando testamento.

Communis etiam Doctorum traditio est, admittendam esse mulierem ad testimonium in testamento, si non agatur de solennitate testamento praestanda, sed de veritate eius vel etiam solennitate probanda. Alia enim ratio est testamenti constituendi, alia iam rite constituti probandi. Testamentum ut rite constituatur, opus est testibus masculis, sed illud coram septem testibus iisque masculis, conditum esse probatur etiam testimonio foeminarum, quae forte interfuerunt; Quia tum ratio prohibitionis cessat. Neque interest; sive agatur de uno testamento sive de duobus, ita ut eorum unum alterius sit derogatorium. Nam tum quoque foeminae ad testificandum admittuntur. *Farinac. de testib. lib. 2. tit. 6. qu. 59. n. 77.* ubi Albericum perperam hic communiter notari addit, eumque ita explicat, ut pariter consentire videatur.

Ampliat.

Albericus consentiens.

XXXI.

Numquid vero in Codicillis legitimum sit foeminae testimonium, maior oritur difficultas; Ego ut breviter sensa animi mei explicem, puto admittendum esse, non quidem ideo, quod in Codicillis testes probationis tantum, non ordinationis gratia adhibeantur; Id enim nulla lege aut ratione idonea probari potest, verum potius, quia mulier regulariter testis esse potest, nisi specialiter prohibeatur, *arg. L. 1. §. 1. L. 18. de testib. iuncta L. 20. §. 6. qui testam. fac. poss.* Edictum enim de testibus est prohibitivum certarum personarum; Ergo regulariter permissarum, *dict. L. 1. iuncta L. 28. §. 2. ex quib. caus. maior.* Et haec communis est opinio, attestante Tiraquello *LL. Connub. §. n. 60.* eaque secundum Carpvovium *part. 3. Const. 1. def. 30. n. 2.* in foro Saxonico recepta. Cui solum reluctari Decium in *L. 2. ff. de R.*

5. In Codicillis. Vera ratio.

Communis opinio.

I. n. 25. scribit Pruckmannus *m. 4. art. 10. n. 5.* Imo praeter Decium Dissidentes. alii etiam moderni contradicunt, praesertim Zoësius in *Comment. ff. de Iure Codicill. n. 4.* Vinnius ad *§. fin. I. de Codicill.* Treutlerus *Vol. 2. disp. 10. t. b. 8. lit. e.* Neque enim exinde, quod in testamento prohibetur Resolutions dubiorum. mulier, iusta fit illatio ad codicillos, quasi ad eius similitudinem sint inventi, *L. 11. §. 1. de testam. & ad testamentum accedant, sintque illius appendices & supplementum; Praeterquam enim, quod ratio, quae a testamento foeminam arcet, hic cessat, etiam in testamento de maiori tractatur praeiudicio, cum de omnibus bonis disponitur, & adeo in eo plures fraudes committi possunt, arg. L. f. C. de fideic.* Illud etiam oppido leve est, quod Zoësius *cit. loc. ex L. 8. vers. quae in eundem Sc. C. qui testam. fac. poss. obicit; Non enim generaliter praecipit Iustinianus, eundem modum in Codicillis adhiberi, qui in testamentis adhibetur, sed specialiter in persona coeci, codicillos facere volentis, id fieri posse statuit, ut recte Eckoltus cit. tit. 8. 9.* Novellam vero Leonis 48. quam pro Zoësii opinione allegari posse Eckoltus ait, nihil illi momenti praebere ex iis facile apparet, quae supra dicta sunt. Nec denique movet nos auctoritas Scholiastae Graeci, qui ad Const. Harm. *ωσχημεν L. 1. t. 6.* annotavit: Veteribus LL. hoc est Nov. Leonis 48. antiquioribus, mulieres prohiberi esse testes in codicillis & donatione mortis causa aequae ac in testamentis. Nam aut erravit ipse putans, id, quod de testamento sancitum est, exempli tantum causa dictum esse & peraeque de quibusvis aliis *μαρτυρῆαι συστατικῆς*, h. e. testimoniis ad ordinationem aut solennitatem alicuius actus pertinentibus intelligendum esse. Aut certe illae Leges antiquae, quibus id fuit cautum, a Iustiniano improbatæ sunt, eo ipso quod in corpus Iuris non sunt receptæ. Caeterum locus Scholiastæ sic habet: *Οἱ δὲ γε παλαιοὶ νόμοι τὰς γυναῖκας ἐν μὲν ταῖς συστατικῆς μαρτυρῆαις μὴ μαρτυροῦναι αὐτὰς δοποφαίνονται ἐν δὲ ταῖς δοποδικτικῆς, καλῶς μαρτυρῆαν. Συστατικῆς μὲν λέγοντες Ἀθηναίων κωδικέλλον, δωρεῶν αἰτία θανάτου; δοποδικτικῆς δὲ τὰς λοιπῆς*, h. e. Antiquae Leges veteres in ordinatoriis (ita potius vertendum videtur, quam commendatoriis cum Io. Mercero) quidem testimoniis non posse mulieres testimonium perhibere pronunciant; In probatoriis autem recte eas testi-

ftimonium perhibere, ordinatoria quidem nominantes, testamentum, codicillum donationem causa mortis, probatoria vero reliqua. Vbi obiter quoque notetur, quod testimonium in Codicillis perhibendum, non ad *ἀπὸ δὲ ξίη*, sed ad *συμμετρίαν* refert Scholiastes, sicut etiam ordinarii dicuntur codicilli *L. 2. § 3. C. de Codicill.* secus quam plerique Interpretum faciunt, qui testes ad probationem duntaxat codicillorum non ad ordinationem requiri tradunt, vid. Meier *in C. I. A. tit. de Iure Codicillorum. tb. 15.* ubi in versione textus graeci errorem irrepsisse ex ipsa lectione liquet. Imo sententia, quam defendendam suscepi, adeo procedit, ut etiam mulieres quinque solae, nec viris adiunctae, testes possint ad ordinationem Codicillorum adhiberi, Farinac. *lib. 2. tit. 6. qu. 59. cas. 3. n. 65.* Carpz. *2. Decis. 152. n. 22.* Et si ab his recedunt Zepper. *Codicill. c. 8. n. 28.* Bocer. *Class. 2. disp. 6. tb. 3. lit. c.* eorumque sententiam tutiorem putet Bachovius ad Treutl. *Vol. 2. disp. 10. in fin. Coroll. 3.* Vnde consequitur, cum hodie nunquam fere vel rarissime tantum ordinentur testamenta absque clausulae codicillaris insertione, pro teste citra periculum in testamentis conficiendis semper mulierem produci posse. Prückmann. *memb. 4. ars. 10. n. 5.* Quamquam in eo discrimen est, ut, quoties haeredi necesse est confugere ad vim annexae clausulae codicillaris, toties is non totam haereditatem, sed instar fidei commissarii, tantum tres partes, detracta quarta Trebellianica, consequatur.

Ampliatio etiam si solae mulieres sint.

Vfus hodie-
nus.

XXXII.

6. In donationibus mortis causa.

Minus dubium est, in donationibus mortis causa testium numero etiam mulieres adhiberi posse, cum hic altum prorsus in iure Civili sit silentium, adeoque nulla causa urgeat, ut a iure Communi recedamus. Et hoc ita tenere omnes ac observari, cum Iasone Farinacius auctor est. *qu. 59. n. 67.* assentiente Carpzovio, qui idem in foro Saxonico receptum esse innuit, *p. 3. Const. 1. def. 30. n. 3.*

XXXIII.

7. In testamentis parentum inter liberos.

Iam accedo ad testamenta privilegiata, consideraturus, nunquid in iis etiam testimonii muliebri ratio habenda veniat. Et primum quidem, quod ad testamentum parentum inter liberos attinet, sciendum testes duos sufficere, imo nec praecise requiri, modo volun-

luntas aliunde probari possit, tum per textus in *l. 21. §. 1. & Auth. quod sine C. de testam. Nov. 107. cap. 1.* tum, quia in eiusmodi testamento sequimur rationem Iuris Gentium, ex qua omnis dispositio, quam defuncti esse quoquo modo constat, subsistit. Quae sententia communius recepta est, ut testatur Hartmann. Pistoris *part. 1. quaest. 1. n. 4.* eamque probant Ant. Faber *Decad. 35. err. 2.* Gail. *2. observ. 112. n. 7.* E-
nimvero dissentit cum primis Cuiacius *Consult. 1.* Pro quo tamen non facit *l. 22. C. de fideic.* quoniam inde ad dispositiones speciatim privilegiatas, veluti parentum, nihil inferri potest. Non etiam *l. ult. C. de Codic.* Quia plus tribuitur dispositioni patris, in qua utique quinque testibus opus non est. Nec denique *Recess. Imperii de A. 1512. tit. von denen Testamenten §. und sollen* militat. Quoniam ista Imperii Constitutio exaudienda est de eo casu, si nuncupative parentes ita testentur, utpote quo duos testes requiri non refragor. Ex his nunc nulla difficultate elicitur, in eiusmodi testamento parentum inter liberos etiam foeminarum testimonium admitti, quod in specie multis rationibus probatum dat Harprecht *in §. 3. & 4. I. qui testem fac. poss. n. 239. seqq.* Quae etiam sententia communis est testantibus Doctoribus apud Pruckmannum *membr. 4. art. 10. n. 13.* & extra controversiam posita secundum Tiraquellum *LL. Connub. 9 n. 59.* Eamque Carpzovius cum aliis a se citatis commendat *part. 3. const. 4. def. 15. n. 6.* Modo, quod Farinacius monet *quaest. 59. n. 69.* testamentum conditum sit inter Liberos naturales & legitimos; Nam Patri naturali hoc testandi privilegium non competere, mihi adversus Carpzovium *part. 3. Const. 4. def. 24.* Mevium ad Ius Lubecense *Part. 2. tit. 1. art. 2. n. 29.* & Hartmannum Hartmann. *lib. 2. tit. 38. Obs. 3. n. 16.* verius videtur. Leges enim, de testamento inter filios loquentes, intelligendae sine dubio sunt de filiis, qui vere & proprie tales sunt, *arg. l. 69. pr. de leg. 3. l. 8. §. 1. de vulg. & pupill. substit.* Filius autem definitur is, qui ex legitimo matrimonio natus est, *l. 6. de his, qui sui vel. alien. Iur. sunt.* Atque haec etiam opinio communiter a Doctoribus recepta est eamque tuentur Gail. *2. obs. 112. n. 18.* Barry *de Success. lib. 1. tit. 3. n. 10.* Thesaur. *Decis. 94.* ubi secundum hanc in Senatu Pedemontano refert iudicatum.

Dissentit Cuiacius.
Objectiones,
& ad eas
Responsiones.

Temperamentum & restrictio ad liberos naturales & legitimos.

Probatum.

XXXIV.

Exemplo testamenti parentum inter liberos etiam testamentum ad pias causas foeminarum testimonium admittere vulgo creditur. Cuius argumenti vis in eo constituitur, quod & testamentum ad pias causas duobus testibus probationis causa contentum sit. Atqui autem hoc iure Civili dubium videtur; Nam quod attinet ad comparationem dispositionis paternae inter liberos, illius propria ratio est, quod liberis a natura haereditas debetur simulque parentum concurrat favor. In *L. autem 38. de fideic. libert.* quae etiam hanc in rem allegari solet, agitur de liberis haeredibus & speciali genere legati, quod alumnae relictum fuit. Denique quod in *l. 1. C. de SS. Eccles.* dicitur: libere posse relinqui collegiis & piis locis, ita accipiendum est, ut non propterea debita requisita censeantur esse sublata, sed si modo fiat legitime, h. e. ex praescripto Iuris publici, *arg. l. 11. §. 1. de numer. l. 13. C. de testam. l. 35. p. C. de inoffic. testam.* Quicquid vero sit de Iure Civili, Canonico iure certum est, testamentum ad pias causas coram duobus testibus conditum valere, *c. 11. X. de testam. conf. cap. 4. eod. tit.* Ex quo varia privilegia circa hanc rem & illud praecipue, quod foemina etiam tum testis esse possit, promanasse videntur, quae commemorat Tiraquellus *privil. 1. §. seqq.* Atque eam Sententiam, quae foeminarum scil. hic admittit testimonium, & veram & communem dicit Vasquius *lib. 2. §. 12. requis. 2. n. 17.* ac in praxi tenendam secundum Crotum *de testib. p. 1. n. 8.* Quia scil. in tali testamento solennitas Iuris Gentium, non etiam Civilis, desideratur. Neque adverstatur, quod citatus textus in *c. 11. X. de testam.* legitimos testes exigat; Quoniam hic legitimi sunt censendi, quibus Iure Gentium fides adhibetur. Equidem in anteced. *c. 10.* verbum: *idoneis*, alium sensum habere videtur, eoque excludi foeminas, certum est, ut & supra monui. Sed observandum, *cit. cap. 10.* de testamento in genere, sequens vero *11.* de testamento ad pias causas loqui, ibi: *cum aliqua causa talis.* Accedit, quod in testamento in genere *dict. cap. 10.* praeter duos testes etiam Presbyter requiratur, non vero in testamento ad pias causas, *seq. cap. 11.* ut adeo differentia generis & speciei in hac parte satis conspicua videatur, Ais: Atqui in *cap. 11.* Pontifex ultimas

8. In testamen-
to ad pias cau-
sas.

Ratio.

Iure Civili du-
bia.

Iure Canonico probatur
Octavus casus.

Dubium.

Resolvitur.

Aliud dubium.

timas voluntates, in favorem piae causae factas, non secundum Le-
ges, sed secundum Decretorum statuta, tractari vult; Respondeo: Respondetur.
non absolute, non quoad adhibitionem presbyteri, nec quoad sexum Restrictio.
testium, sed tantum quoad numerum. Licet vero sint, qui existimant, Reiicitur.
tum demum hanc valere sententiam, si ex duobus testibus alter saltem
masculus esset, quos refert Covarruvias *in cap. 11. X. de testam. n. 7.* ta-
men ego nihil referre puto, si sint duo hi testes foeminae, quandoqui-
dem earum testimonium integrum censetur.

XXXV.

Porro in testamento militari firmum & habile esse testimonium 9 Intestament-
co militari.
muliebre, communis ICtorum Schola fatetur, testantibus Pruckman-
no *art. 10. n. 6.* & Francisco Barry *de Success. lib. 1. tit. 5. n. 1.* ubi in hoc
omnes ait consentire. Quorum sententia non obscure probatur *arg.* Probatur.
§. 1. I. de testam. milit. ubi mentio fit hominum in genere; Ita enim
Imperator: *Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad
hoc hominibus &c.* Hominum autem appellatione etiam iure Romano
venire mulieres, sufficienter supra adstructum opinor. Accedit, quod
ex veriori sententia testes in testamento militis non ad formam & so-
lennitatem sint necessarii, quia nuda hic voluntas rata est, *l. 15 §. 1. de te-
stam. milit.* quoquo modo declaretur *pr. j. l. 1. pr. dict. tit.* & quaecunque
subtilitatem habent potius, quam naturalem rationem, militibus re-
mittuntur. Vnde si in charta miles supremum condiderit elogium, suf-
ficient sola scriptura sine testibus, si modo eam scripturam militis esse
constet, *conf. l. 15. C. cod.* Idque etiam visum fuit Leoni *Nov. 40. pr.*
ubi discrete scribit, eorum, qui in acie occumbunt, testamenta valere
sine ullis testibus. Nec obstant *cit. §. 2. I. & L. 24. ff. de testament. mi-
lit.* verba: *convocatis hominibus.* Illa enim ad relationem facti per-
tinent, non ad decisionem, seu, ut alii loqui amant, narrativa sunt,
non dispositiva. Illic Caelius docere voluit, testatorem non lusisse,
sed serio egisse, quod si aliunde constat, perinde est. Est enim illa
una, non sola species probationis. Aut an dicemus potius, in cita-
tis-textibus de nuncupativa militis voluntate tractari, quae sine testi-
bus esse nequit? Quod autem Meierus in C. I. A. ait, hanc locutio-
nem; *sive testibus testari,* involvere contradictionem, esse plane Dubium.
Resolvitur.
Meierus no-
tatur.

σιδηροζυλον, non torquet, fugit nimirum eum ratio, testamentum a testibus non esse appellatum, ut recte Wissenbachius *disct. loc. n. 6.*

XXXVI.

Idem obtinet
Iura Recessu-
um imperii.

Neque opinor, aliud Iure Recessuum Imperii obtinet. Quamquam enim vigore Constitutionis Maximiliani de An. 1512. rubr. von Testamenten §. 2. milites in castris versantes ad minimum duos debent adhibere testes, ibi: oder von Rittern/die zu Felde/und doch nicht im Streit wären / da würde solche Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf zwene / neque adeo tantum probationis ergo, sed & solennitatis causa, ex eo tamen protinus non sequitur, testes masculos esse oportere. Imo cum Iure Civili in castris etiam constituti libere, & seposita omni solennitate, testentur, potius concludendum est, ante laudatam Imperii Constitutionem ex Iure communi explicandam ac sic accipiendam esse, ne ea nimis ab isto Iure recedat, atque adeo, ut non minus de foeminis, quam masculis, intelligatur. Expeditio enim, quam Leges Romanae, ut militibus sua in testando constet libertas, requirunt, non est conflictus ipse, neque etiam tempus belli, sed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt aut sunt adversus hostem, sive eum persequantur sive eum imminensem expectent, intenti ad opportunitatem rei gerendae, vel ut invadentem sustineant vel propulsent, ut recte explicat Vinnius *ad pr. I. de testament. milit ar.*

XXXVII.

Ampliasio 1.
ad Matrem
testatoris mi-
litis.
2. Ad testa-
mentum Do-
ctoris Iuris.

Quod haecenus dixi, in testamento militis Iuris Civilis neglectam solennitatem ratione sexus in testibus non nocere, adeo quidem verum est, ut, etiamsi mater in filii militis eulogio fuisset adhibita testis, nihilominus valeat, quod actum est. Mascard. *Concl. 1021. n. 11.* ex eo consequitur, cum Doctor iuris, necessitate eum subito obruente, iure militari testari possit secundum communem opinionem, testante Zoasio. *arg. l. 14. C. de advoc. divers. Indic.* eius testamento non obesse, quod foeminam pro teste adhibuerit, Pruckmann. *art. 10. n. 8. seq.* Imo Vasquius *loc. cit. n. 21. § 32.* peregrinum, qui Romam pergit pro indulgentiis obtinendis, haecenus militi exaequat, ratus, non everti eius testamentum mulieris testimonio, idque Iure Hispanorum servari innuit.

3. Ad testa-
mentum pe-
regriini.

XXXVIII.

XXXVIII.

Saepeius etiam recedi solet a regulis iuris ex causâ necessitatis, utpote quae Legibus non subiacet, sed ipsa pro dura lege habetur, *l. 7. §. 1. qui satisd. cog.* Proinde mulieris testimonio in testamento, belli tempore condito, locus relinquendus est. Tunc enim Leges Civiles maxime silent & iuris positivi solennia relaxantur, *arg. L. un. C. de cad. toll. Vasquius cit. loc. n. 26.* Quod tamen Pruckmannus tum demum admittendum putat, quando constet, mares non potuisse haberi, quamvis enim, ait, tempore belli numerus testium relaxatus sit, neutiquam tamen personae legaliras, *art. 10. n. 10.*

io. In testamento belli tempore condito.
Temperamentum.

XXXIX.

Eadem est ratio testamenti tempore pestis conditi. Vnde & in eo mulierem testem esse posse, constans & communis est Interpretum sententia, *Carpzov. p. 3. c. 4. def. 6. n. 5. seqq. Finckelthaus. observ. 14. n. 43. Mevius ad Ius Lubecens. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 47. Richter Decis. 28. n. 25.* Quoniam eo tempore bellum inter Deum & homines geri videtur & quidem fortius & maiori vi quam belligerantibus hominibus cum hominibus, *c. 10. X. de praescript.* Vnde cum eo casu, quo inter mortales vi geritur res, in testamentis foemina testis sit idonea, ut modo dictum, consequitur, eam, lue pestilentiali grassante, fore aptiorem, *arg. Auth. multo magis C. de Episc. & Cler. Inquis. Iure Civili ob pestem confociationem saltem remitti, de numero autem testium nihil remissum esse, l. 8. C. de testam. Fachin. 5. Controv. 92. Respondeo, primum adhuc in lite esse, utrum cit. Lex 8. de casu testamenti, tempore grassantis pestis facti, loquatur, vid. Bachov. ad Trentl. V. 2. D. 10. tb. 6. lit. 1. Deinde certum & in aperto collocatum, quidquid tandem de Iure Civili dicendum sit, in eiusmodi testamento duos sufficere testes, non solum apud Saxones, *Richter, Dec. 28. n. 23. Finckelthaus. Obs. 7. n. 8.* sed etiam Würtembergenses, *Württembergische Land. part. 3. tit. 4. §. so setzen wir. Lubecenses, Mev. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 44. Norimbergenses, Reform. Noric. tit. 19. §. aber in Zeit/ Camerales, Mynsing. 1. Obs. 96. Gail. 2. Obs. 118. n. 18.* imo, aequitate ita suadente, alibi etiam passim, *Hahn ad Wesenbec. tit. qui test. fac. poss. n. 10. Sand. 4. Decis. 4. tit. 1. Myns. 5. Obs. 30. n. 5. seqq.* optima certe*

ii. In testamento tempore pestis facti.

Ratio.

Obiect.
Prima.
Responsio.

ratione, quia propter suspicionem Contagionis alii ad aegrotos accedere gravantur, & multis diffugientibus, hominum quaedam est inopia. Vrges 2. verba *part. 3. const. 4. vor zweyen oder dreyen glaubwürdigen Zeugen* / quibus masculi significari videntur. Verum animadvertendum, Iure Gentium foeminas quoque in Contractu & negotio ad testimonium ferendum pro idoneis & fide dignis personis haberi, *l. 20. §. 6. qui testam. fac.* Atqui tempore pestis sollemnitas Iuris Civilis quoad testes quiescit & tantummodo Ius Gentium observatur. Quidni ergo in eiusmodi testamento foeminae quoque testes admitterentur, quippe quae & in aliis testamentis privilegiatis testes idoneae habentur? Quamvis alii eas non nisi in subsidium admittant, si nempe tum temporis masculi reperiri nequeant. *Carpzov. cit. loc.* Quam etiam sententiam sequitur *Manz. Sing. in Iur. Comm. verb. pestis. n. 11.* Et si autem aliqui sunt, qui a sententia communi supra laudata recedunt, quos citavit *Mascardus Vol. 2. Concl. 764. n. 14.* tamen illi ipsi testamentum excipi volunt eius, qui in civitate permanserat, ut labenti Reipublicae subveniret, quod idem *Mascardus* annotavit. *n. 15.*

XL.

Regula Doctorum.

Imo in genere Doctores, manifesta aequitatis ratione & ultimarum voluntatum favore, ne depereant, permoti, statuunt, toties in testamentis foeminas ad testimonium admittendas esse, quoties copia masculorum deficit, *arg. l. 11. §. 2. de muner. & honor. Vasq. cit. loc. n. 27.* Quo argumento nihil prohibet, quo minus statuamus, in testamento, quod fit in carcere tyranni, mulieris testimonium recipiendum esse, oppressis namque subveniendum esse, *tot. tit. Cod. si per vim, satis edocet.* Idque cum Doctoribus approbat *Vasquius cit. loc. n. 31.*

Confessar.

XLI.

In concursu masculorum testimonium praevallet Confessarium.

Plus satis etiam de ultimis voluntatibus. Iam in genere ad hanc materiam addendum est, in quibus casibus foeminae testari possunt, earum testimonium per masculorum testimonium superari, *arg. l. 1. de Senat.* Vnde etiam est, quod, quoties maritus affirmat, se uxorem cognovisse, uxor autem negat, toties marito, uxoris assertionem insuper habita, credatur, *c. 6. X. de desponsat. impub.* Quid autem, si foemina negans corpus peritis in arte aspiciendum subiiceret? Tum vero, quin

vir-

virginitas probari posset, non dubitarem, *cap. 4. X. de probat.* Quia Exceptio. valide magis, quae oculis, quam quae auribus, percipitur, fides animo inhaeret. Vnde non immerito illa huic praeferenda est. *arg. §. fin. l. de grad. cognat.* Pruckmann. *art. 16.*

XLII.

Dantur tamen nihilo secius casus, quibus foeminarum testimonium masculorum testimonio praevallet, ut puta si foeminae deponerent pro rei innocentia, masculi vero pro auctore: Tum enim foeminarum testimonium potius habetur, vel ex hac ratione, quod absolutio, quam condemnatio, favorabilior sit, *l. 47. de O. & A. l. 5. de Poen.* Praeterea testimonium foeminae, si fuerit inculpaetae & integrae famae, praefertur testimonio viri sublestae fidei & vilissimae famae, Vasquius *2. Contröv. 30. n. 7.* Imo Doctores eo dilabuntur, ut virorum ignobilium testimonium a foeminarum testimonio, quandoquidem praegnantissima pro nobilitate est praesumptio, vinci statuunt, Mascard. *V. 2. Concl. 1095. n. 9.*

Casus, quibus foeminarum testimonium praevallet.

Primus pro reo. Secundus, cum dispar est masculorum & foeminarum qualitas.

XLIII.

Neque praetereundum est, mulieres Iure Canonico hac frui praerogativa, ut non cogi possint venire ad iudicium testimonii dicendi vel alterius rei causa, sed mittendus sit a Iudice tabellio, aut alia persona idonea ad mulieres, quarum testimonium sit necessarium, aut oporteat etiam aliquando ipsum Iudicem ad eas accedere, si res exigat aut persona, *cap. 2. de Iudic. in 6.* quod & in Gallia servari, testis est Mornacius *ad l. 18. de testib.* Nec obstat *c. 3. X. de testib.* ibi: *huc festines adducere*, utpote quod procedit iure antiquo, quo regula haec sive constitutio non ita generaliter cognita erat nec statuta simpliciter & absolute. Certe in ferendis testimoniis generalis & absoluta prohibitio solum a Bonifacio VIII. in praesenti facta est, nescil. venirent mulieres ad iudicem, ad quem antea venire tenebantur. Neque vero textus propositus procedit solum in mulieribus illustribus sive nobilibus, prout iam constituerat ICrus *in l. 15. de Iureiur.* & colligitur ex textu *in Auth. sed Iudex. C. de Episc. & Cleric.* & in *L. 1. C. de offic. divers. iud.* verum etiam in aliis, etiamsi nobiles non sint. Sed & mulieres volentes in Iudicio admittuntur causa ferendi testimonii. Non obstanti-

Extensio. Iure Canon. mulieres non coguntur venire ad iudicium. Obiectio. Diluitur distinctione Iuris antiqui & novi. Amplias.

Temperamentum, ut volentes admittantur.

Resolvitur,
dubium.

bus verbis *cit. cap. 2. etiamsi ad hoc voluntas accesserit earundem*. Nam haec intelligi oportet de Monialibus, quae quidem etiam volentes propter clausuram ex vi praecepti seu voti ob bonum religionis conservandae necessariam pro quacunque alia causa a claustris monasterii saltem tempore huius textus exire nequeunt, secundum *c. 43. §. porro de elec. in 6.* ut loquitur Barbosa *in cit. cap. 2. n. 6.*

XLIV.

An citanda sit
adversa pars
ad videndum
iurare.
Vranus di-
stingv.

Quid autem, si mulier producat in testem, an citandus is est, contra quem producit ad videndum eam iurare? Doctores hic varie respondent. Alii negant, affirmant alii, quorum opinionem vevioreni laudat Farinacius de testibus *part. 2. qu. 72. n. 69.* & faniorem dicit Mascardus *lib. 2. Concl. 682. n. 33.* Vranus distinguit *in lectur. ad c. 2. X. de testib. n. 8.* & si mulier sit, quae propter honestatem vitae se extraneis viris monstrare non consuevit, negat, *arg. Auth. principales C. de iurei. propter Calumn. Dand.* Sin autem mulier, quae se extraneis viris monstrare consuevit, affirmat, *cit. c. 2. X. de testib. l. 2. §. sin autem vel dignitas 1. C. d. 1.* In quo impraesentiarum, actis

DEO Optimo Maximo gratiis,

F I N I O.



NOBI-

NOBILISSIMO

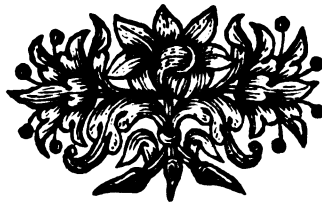
GARLEF MEVRERO,
HENRICI FILIO,

S. P. D.

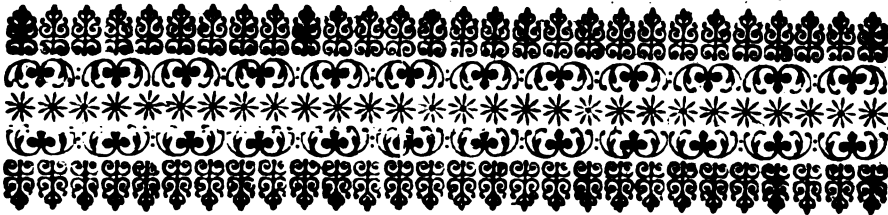
IO. HENRICVS BERGER, D.

QVod a nobis, tuis honoribus certatim congratulantibus, discedis, re & facto demonstras, quanta vis in patricio sanguine insit, quando hic non sivit, ut ex loco illustri, quo ortus es, ad abiectum vitae & studiorum genus te praecipitem dares aut difficultatibus circumstantibus succumberes, sed ad summa quaeque exarsit & te feliciter extulit. Huic vero dignitati tuae ex animo faveo, & patris mortui cinerem rite beatum fero, quod in hunc iam pridem is redactus & civibus necessariisque multum desideratus in filio tamen revixit & nunc demum viget ac spirat. Sed mea bene tibi ominantis causa immortaliter gaudeo, spem me non fefellisse, quam vultus tam liberalis & honestus mihi ostendit, ubi primum te adspexi; Postea vero quam me secreto discendi causa convenisti, incredibile audiendi studium, ingenium acre & aptum ad artes optimas & morum elegantia produxerunt, atque, ut familiarissime te usus sum, ita maxime in solidos dies auxerunt. Hic certo confidi, & aliis, qui ex me de te requisiverunt, fassus sum & ultro confirmavi, dubiis tuorum rebus lumen te aliquando futurum. Ne vero solus hoc de te expectarem, effecisti,

postea quam in Senatum Ordinis nostri tuo rogatu
introduci iussus, ut sciretur, quantum profeceris; Ad
quaestiones quamlibet impeditas articulatim & cor-
date respondisti, nunc plane ex umbra pedem effers
& in solem prodis. Sed ne folius paterni nominis in-
tegmentis involutus ad rem publicam aggrediaris,
priusquam demigres, & gentes bene moratas ac lite-
ris legibusque nobilitatas, suscepto iterum itinere, cir-
cumeas, peritis existimatoribus tui copiam facis &
pro doctrinae gloria, tanquam pro capite fortissime
propugnas, aculeosque in animis audientium relin-
quis. Quorum ut quisque te intus maxime novit, ita
plurima de te publice commoda, privatim decora &
ornamenta promittit. Omnes vero, qui tibi mecum
bene cupiunt, coniunctis animis exoptant, ut ab his
initis ad paternum fastigium pro eo ac virtutum pari-
ter atque opum relictarum haereditatem adisti, rei-
publicae, tibi & generi tuo devinctae manibus
proficiscare. Vale!



DISPUTATIO XXX.
DE
FORORERVM
SINGVLARI.



I. N. I.

DE

FORO RERVM SINGVLARI.

I.

NE illotis quasi manibus Fori rerum singularis argumentum, de quo inpraesens differere apud animum meum constitui, aggressus videar, haud iniucundum Lectori futurum existimo, si pauca quaedam prius de ipsa voce fori attulero, quam ad reliqua pedes moveam. Forum an a ferendo, quod eo controversias suas & quae vendere vellent, conferrent, ut voluit Varro; an a voce foras, quod scilicet foras & sub dio sit, ut alii; an a fando, ut Isidorus sentit, dictum sit, in medio relinquimus. Plane quod quidam putant, forum a Phoronaeo Rege archivorum nomen accepisse, doctis non probatur, uti apud Alciatum & Francisc. Polletum videre est. Sed & teste Non. Marcello parum interest, sive forum sive forus dicas, quanquam illud malit Zasius in *l. 2. §. 5. de O. I. num. 7.* & frequentius apud bonos auctores occurrat. Quod ad significationes vocabuli attinet, ita scribit Festus: Forum sex modis intelligitur. Primo, negotiationis locus, ut Forum Flaminium, Forum Iulium, ab eorum nominibus, qui ea fora constituenda curarunt, quod etiam locis privatis, & in viis & in agris fieri solet. Alio, in quo iudicia fieri, cum populo agi, conciones haberi solent. Tertio, cum is, qui provinciae praeest, Forum agere dicitur, cum civitates vocat, & de controversiis eorum cognoscit. Quarto, cum id Forum antiqui appellabant, quod nunc vestibulum sepulcri dici solet. Quinto, locus

Forum unde
dicatur.

Fori varius
captus.

BERGERI DISPUTAT.

Mmm mm

in

in navi, sed tum masculini generis est, & plurale. Sexto, Fori significant Circensia spectacula, ex quibus etiam minores forulos dicimus. Haec ille.

II.

Varia fori genera.

Nos, omissis reliquis, de iis tantum foris, quo res conferrentur, dicemus: quorum quidem duo apud Romanos fuerunt genera: alia enim ad Urbis splendorem facta erant, in quibus hominum conventus fiebant, vel negotiorum civilium, vel delectationis causa: alia ad communes populi usus parata negotiantibus patebant. Quae vero fora negotiis civilibus tractandis fuerunt comparata, haec sunt, Romanum, Caesaris & Augusti. Romanum Forum & antiquissimum fuit & propterea vetus appellatum. Nonnunquam etiam simpliciter forum dictum est, frequentius Romanum, a dignitate scilicet Urbis, quod prae caeteris esset ornatissimum propter aedificia, & frequentissimum propter iudicia. Latinum quoque, sive Latium, item Palladium; ab aede Palladis, quae in eo fuit, est nuncupatum. Et hoc quidem foro diu contentus populus Romanus fuit, donec C. Iul. Caesar aliud constituit, quod deinceps a Domitiano restitutum & Palladium nominatum fuit, id quod Martialis testatur. Tertium Forum adiecit Octavius Augustus, propter hominum iudiciorumque multitudinem, quae videbatur, non sufficientibus duobus, etiam tertio indigere. Itaque festinantius, nec dum perfecta Martis aede, publicatum est, ut separatim in eo publica iudicia & fortitiones iudicum fierent. Quarti fori fundamenta iecit Domitianus Imp. Verum, cum is, morte praeventus, exaedificare non posset, Nervae id vindicatur, a quo exaedificatum exornatumque est, auctore Suetonio in Domitiano. Hoc forum transitorium fuisse appellatum, Lampridius in Severo docet, quod inde in tria fora transitus pateret. Tandem quintum & celeberrimum Traianus Imperator adiecit, ex manubiis distractorum spoliis refectis. Hoc forum Traiani dictum est & forum Vlpium.

III.

Alterius generis fora haec erant, boarium, olitorium, piscinarium, suarium, cupedinarium, picuarium, rusticorum, sive suburbanum

num & agonium, in quibus ea, quae ad victum erant necessaria, vendebantur. De iis, cum ad institutum nostrum nihil faciant, hic dicere supersedebō. Cæterum Alexander ab Alexandro *Genial. dier. lib. 2. c. 12.* tredecim recenset fora. P. Victor libello de Urbis regionibus septemdecim numerat. In reliquis libelli Sexti Ruffi de Urbis regionibus decem fororum fit mentio. Onuphrius Panvinius in sua regionum Urbis descriptione novemdecim enumerat. Nobis, si breviter animi sensa aperire licet, forum nihil aliud denotat, quam locum iudicii, in quo reum invitum, sive propter contractum, sive propter aliam causam, convenire possum. Quam in sententiam vocabulo fori Cicero utitur *IV. epistol. ad Serv. Sulpis. 6. & V. epist. ad Metell. 14.* ut explicat Gothofredus *ibid.* Quandoque forum hoc captu auditorium dicitur, *l. 40. pr. de R. C. l. 54. §. 1. de re iud. l. 7. C. de postul. appellatur quoque ius, translatione facta ab eo, quod fit in eo, ubi fit, l. pen. de I. & I. nec non tribunal competens ab Vlpiano l. 35. §. 2. non solum de procurat.* Galli superiora iudiciorum fora parlamenta vocant a parler, hocque a *πρωτάλειν* secundum Vincentium Lupanum de magistratib. Francie. lib. 2. dicta ac nominata. Ab hac fori significatione est, quod passim legitur, ius fori, *l. 7. pr. qui satisd. cog.* disputatio fori, *l. 2. §. 5. de O. I.* item praescriptio fori, *l. ult. C. de iurisd. omn. iud.* ac foro interdiceret, *l. 9. §. 4. de poen.*

Fori descriptio.

Fori Synonyma.

IV.

Necessitas itaque efflagitat, ut, si actor adversus reum experiri actione in animum sibi induxerit, forum sit competens, ad quod duo inprimis requiruntur (1.) ut magistratus habeat illam iurisdictionis speciem, ad quam causa controversa pertinet, *L. 6. §. 2. de tutel. arg. L. 52. §. 2. ad L. A.* (2.) reus ratione huius causae forum ibi sortiatur, *L. 2. §. 5. C. de iurisd. l. fin. C. ubi ius rem act. c. 8. X. de for. compet.* Etenim actoris est, forum rei sequi, *cit. L. 2. C. de iurisd. omn. iudict.*

Forum competens.

V.

Est autem forum aliud Ordinarium, aliud extraordinarium Ordinarium iterum est vel commune vel singulare. Commune modo proprium, modo alienum; Alienum dicitur, quod alicui ex persona alterius competit, *L. 19. 24. 49. 65. de iudic. L. 22. §. 1. ad municip.* Proprium, M m m m m 2 um,

Fori partitio.

um, quod quis ratione propriae personae fortitur, ac dividitur in Generale & Speciale. Generale, quod & universale audit, est forum domicilii, quod amplius in naturale & accidentale dispescitur; Illud descendit ex nativitate: Hoc bipartitum est, aliud necessarium, quod nullo modo evitari potest, *L. 22. §. 3. ad municip.* aliud voluntarium seu habitationis, quod mediante domicilio comparatur, *L. 31. dict. tit. L. 7. C. de incol.* Forum speciale, in quo certae ac speciales tractantur causae, est Contractus, *L. 19. §. 1. L. 45 de iudic. L. 21. de O. & A.* delicti cum perpetratum manifestati, rei sitae. Extraordinarium est, in quo quis adversus aliquem extra ordinem experitur.

VI.

Singulare forum.

I. rat. personae.
a. Actoris.

De foro communi nihil inpraesens dicere attinet. Singulare nobis tractandum est, quod ex iure plane peculiari suam trahit originem & vulgo privilegiatum usurpatur. Et competit hocce (1.) ratione personae non tantum actoris, sed etiam rei. Quoad actorem, utputa quando ipsi liberum est, reum extemplo coram Consistorio Principis convenire, id quod contingit, si pupilli actoris vice fungantur aut viduae, aut per morbum longinquum viribus confecti, imo & alii, quorum conditio commiserationis indiget, *L. un. C. quand. Imper. int. pupill.* Quanquam id in Camera Imperii ab usu recessit & tantum in exteris Regnis, nec non Ordinum Imperii ditionibus adhuc frequentatur, *Carpz. lib. 2. R. 19. n. 18.* Ratione rei, si quis Clerici dignitatem obtineat, aut Professoris aut studiosi, qui etiam hodiernis moribus ex Iuramento, quo Rectori obligantur, eius foro adstricti sunt, ut coram alio haud comparere teneantur, *Carpz. in process. lib. 3. art. 6. n. 58. & lib. 2. Resp. 37.* Idem privilegium competit militi, *L. 6. C. de iurisdic. et.* item Senatoribus, Clarissimis, Illustribus, *cor. tit. C. ubi Senat.* quibus hodie accensentur Principum Consiliarii, Aulicique, *Carpz. d. tit. 3. n. 4.* Camerae Assesores, nec non Ordines Imperii, *per Recept. de anno 1654. §. hingenen aber.* (2.) ratione causarum; Quod si de origine fori causarum singularis quaeras, facili negotio eam dabo. Prudentes namque rerum publicarum conditores, cum, unum tribunal ad omnium causarum controversarum cognitionem decisionemque haud suffecturum, intelligerent, plura instituerunt iudicia, prout causarum varie-

Vfus.

β. Rei

2. rat. causae.
Origo.

rietas atque frequentia poscere videbatur, ita quidem, ut uniuscuiusque singularis iudicii potestas restricta esset ad illud genus causarum, a quo nomen suum mutuatur. Sunt vero earum aliae Ecclesiasticae, Species. aliae Administrationum, aliae Status, aliae Feudales, aliae Metallicae, aliae Forestales, aliae Fiscales, aliae demum Vemicae, de quarum foro iam nunc agendum. Differt autem illud a foro rei sitae cum primis in eo, quod forum rei sitae quidem speciale sit in oppositione communis, sed eam ob causam non statim pro singulari habendum, quod potissimum ex concursu cum foro domicilii videre est, siquidem ibi actori liberum, utrum adversus reum in hoc, an illo, experiri velit; Quamquam consultius est, ut forum eligat rei sitae, ne alioqui Differ. a foro rei sitae. necesse sit, & causae cognitionem & executionem a diversis fieri iudicibus, non sine magnis ambagibus litis; Iudex namque rei sitae denuo requisitus causae cognitionem solet instituere, sententiam rite lata sit, nec ne, secundum intellectum *L. ult. C. ubi in rem.* Quem alii temere turbant & reclamante fori nostri usu.

VII.

Commemorata itaque iam genera fori rerum singularis perstraturo occurrit omnium primo forum, quod singulare appellatur, rerum Ecclesiasticarum, in quo explicando dum occupabimur, monendum erit primo, quid sit forum Ecclesiasticum, deinde, quaenam causae eo trahi soleant. Fori Ecclesiastici mentio fit *c. 7. de offic. ord. in 6.* Receptius apud nos vocabulum est Consistorii, dictum a consistendo, quo sensu differt a Synedrio, quippe quod sedentium est, sicut illud stantium. Iure Romano Consistorium summus Confessus appellatur, *L. ult. C. de offic. divers. iud.* aliisque locis principis Consistorium, item sacrum Consistorium usurpatur. Strictius deinceps pro spirituali Curia Episcopi accipi coepit; Quam in sententiam Iure Romano Episcopalis audientia nuncupatur, *L. 25. C. de Episc. & Cler. 2. c. C. de episc. aud.* Episcopale iudicium, eod. Iure Canonico Auditorium, *c. 8. veritatis X. de dol. & contumac.* Quod vero Weberus de *Iur. & rat. Consistor. sect. 1. n. 7.* Consistorium hoc sensu non in composita Senatum Ecclesiasticum dici posse ait, ad Saxoniam Electoralem referri non potest, utpote in qua his vocabulis duo distincta

1. Forum rerum Ecclesiasticarum.

vox Consistorii evolvitur.

Iudicia Ecclesiastica significari in vulgus notum est. Communiter appellatur Consistorium Ecclesiasticum. Germanis: *Das geistliche Gerichte/ das Kirchen-Gerichte/* nec non *die Officialen das Official-Gerichte/ arg. c. 3. Romana de appell. in 6.* In Anglia Curia Christianitatis nuncupatur. Ex quibus, quomodo finiendum sit forum Ecclesiasticum, facile intelligitur, in quo scilicet a Principe de rebus sacris, & his annexis, per viros, divini & humani Iuris peritos, decernitur. Quotuplicia vero Consistoria eiusmodi sint, fortè non necesse est, multis commemorare, cum praesertim ea apud citatum Weberum & quoad Saxoniam, apud Carpovium cuivis obvia sint.

VIII.

Duo autem cum primis ad explicandam fori Ecclesiastici definitionem afferenda sunt, alterum de persona principali, alterum de iis, quae ministerium praebent. Dixi vero, Consistorium Ecclesiasticum a Principe pendere, Principis verbo intelligo omnem, penes quem est summa in republica potestas. Sciendum autem, apud Pontificios Papam sibi soli summam circa sacra potestatem tribuere. At, qui hodie in Imperio Germanico sub nomine Protestantium veniunt, eam non iure alieno recuperarunt, sed iure proprio. Habitus tale ius exercendi semper illibatus mansit, exercitio saltem ad tempus suspenso. Hinc nihil non humani videntur passi, qui magno ausu nostris Principibus duplicem personam affingere conantur; Si enim summa potestas circa sacra aequè ac profana Principibus, qua talibus, ac iure proprio competit & quatenus Reipublicae praesunt, non aliam personam, quam qua Leges circa res profanas ferunt, in se sustinere possunt. Vna eademque potestas est, nec ratione huius duplex persona Principi accommodari potest. Nec certe magis episcopalia forte iura dixeris Principes nostros exercere, atque si iurisdictionem ministro tuo mandatam vel de facto ab ipso usurpatam cum vindicaveris, minister appellare possis, eiusque personam repraesentare, respectu illius diceris, vid. Strauch. *Dissert. de stat. summ. princip. tbes. 36.*

IX.

Neque vero Clerici potestati Principis subducendi sunt. Imo Legibus totius Reipublicae vivere tenentur aut exemptionem proba-

re,

Descriptio fori Ecclesiastici.

Divisio remissiva.

De persona principali.

Distinguitur inter Pontificios, & Protestantas.

Principi duplex persona male tribuitur.

Clerici potestati principis subsumunt.

re, quae facti neque praesumenda. Si vero exemptio quaedam existit, necesse est, proficisci eandem vel ex iure divino, vel humano quodam positivo; Atquin iure Divino talismodi non occurrit, somnient quicquid Canonistae velint. Porro iure positivo dantur infinitae Le- Probatur.
ges, quae Clericis in ipsos latae. Si ad Iustinianum recurras, *Novellae* offenduntur 3. 5. 6. 7. 11. 16. 22. 40. 42. 43. 46. 55. 56. 57. 58. 59. 65. 67. 76. 79. 81. 83. 86. 111. 120. 123. 131. 133. 137. Huius vestigia sunt secuti Carolus & Ludovicus, Imperatores, uti ex Capitulari constat. Ipse Leo IV. c. 9. *dist. 10.* capitulis & praeceptis imperialibus se teneri professus est. Nec est, quod *Novellas* 79. 83. 132. alleges; Respondetur enim, in illis textibus Clericos seculari iudicio eximi, non omni tamen, sed inferiori, Resp. ad Nov. 79. 83. & 132.
salva imperatori summa potestate. Instar nudae delegationis sunt eiusmodi exemptiones, qua, quae ad Clericos spectant, iudicia, vel omnia vel aliqua, a Principe committuntur Episcopis, ut suo principis nomine atque auctoritate, non a personis Laicis, sed ab Episcopis tanquam iudicibus delegatis exercentur. Verum a iurisdictionis exemptione ad exemptionem ab obligatione potestatis supremæ non valet consequentia. Quod vero Pontifex Clericos ab ea quoque exempt, ad factum pertinet, non ad ius. Iniuria haec est Pontificis, non iure probata potestas, quam merito protestantes detestantur. Sunt ex Ca- Distinctio Ca- nonistarum.
nonistis, qui, litem ut componant, exemptionem statuunt cessare in Legibus, quae in utilitatem totius Reipublicæ conduntur, utputa in materia, quae tam Clericos, quam Laicos, concernit, e. c. Ne merx ex hac regione in aliam transvehatur provinciam, ne pecunia maioris pretii commutetur cum viliori, hac enim parte Clericos etiam obligari dicunt. Sed verius est, Clericos absque discrimine Legum causarumque supraemæ Principis potestati subesse, quod & usus nostrarum provinciarum constanter servat.

X.

Aterum, quod circa definitionem fori Ecclesiastici perpendendum, personas concernit ministeriales. Dixi vero, a Principe viros divini pariter & humani iuris peritos in medium adhibendos: Per quos intelligo cum Theologos tum Politicos, quoniam causae, quae in Consistoriis Ecclesiasticis tractantur, ita sunt comparatae, ut omnes

De personis ministerialibus.

per

Soli Laici
praefici non
possunt.

per Laicos solos, ut tales, expediri nullo modo possint. Neque cum aliquibus adduci possum, ut existimem, solos Laicos ab episcopo dirimendis causis Ecclesiasticis praefici posse, vel hoc solo argumento, quod Episcopus, aut quisquis tandem sit, qui summa circa res sacras gaudet potestate, in iis, quae legem ordinis concernunt, non habet facultatem agendi pro arbitrio. Ea, inquam, quae ordinis sunt, nequaquam per Laicos, sed Clericos sive Theologos expedienda sunt.

XI.

Discrimen
causarum Ec-
clesiastica-
rum.

Res Ecclesiasticae non unius generis sunt: Aliae enim mere spirituales sunt, illae videlicet, quae fidei Christianae veritatem immediate respiciunt, ceremonias sacras & cultum divinum, vel etiam ea, quae sunt ordinis, concernunt. His annumerantur vocationes & ordinationes sacrae Ministrorum; Aliae id nominis fortuntur, respectu ad dependentiam seu consequentiam habito, quae respiciunt aut disciplinam ecclesiasticam, aut lites, de personis vel bonis ecclesiasticis, nec non reformatione & similibus moras. Dantur & ultimo loco mixtae, de quibus partim in foro ecclesiastico partim in seculari controversi solet.

XII.

De privilegiis
Clericorum
tempora di-
stinguuntur.

Priora duo genera ventilantur apud Evangelicos vigore territorialis superioritatis coram Principe per Consistorium; Quamquam enim Clerici antiquitus exigua privilegia habebant, ut etiam magistratibus secularibus parere necessum haberent, quod praeter historiarum monumenta apparet ex *L. 43. & autb. Clericus §. 1. C. de Episcop. & Cleric. iunct. Can. 18. si quis caus. 11. quae st. 1.* Post Iustiniani tamen tempora magis magisque eorum privilegia creverunt. *conf. Nov. 83. & 123. per tot. Seckendorff in Teutschen Fürsten-Staat. p. 1. c. 2. & p. 3. c. 9.* Et licet facie Rerum publicarum hodie mutata rursus Clericorum privilegia mutari & restringi coeperint, facta nempe in partes Catholicorum & Protestantium scissione, *vid. Passaviens. tractat. & mox secutam Religionis Pacificationem de anno 1552. & 55. ut & Osuabrug. Pacif. art. 5. pr. & §. 16. iunct. Rec. Imp. de anno 1557. §. 8. & 59. §. 5.* tamen fori privilegio gaudent atque adeo iurisdictioni seculari subducuntur. Coram Laico enim iudice in personalibus & civilibus conveniri nequeunt,

queunt, sed forum fortiuntur competens Pastores caeterique ministri Ecclesiae Scholaeque tantummodo in Consistoriis. Pontifex quidem commune Clericorum & causarum ecclesiasticarum constituit forum, Curiam Romanam, *c. ult. x. de for. compet.* tamen cum ipsi illam circa sacra potestatem Nosstrates non concedant, forum quoque illud non agnoscimus. Idem vero in coniugibus pastorum observatur, *De uxore.* quoniam uxor sequitur forum mariti, & cum eo censetur habere domicilium, *L. fin. C. de incol. L. 38. §. 3. ad municip.* etiam in viduitate, *De vidua. dict. L. ult. C. de incol. L. 13. C. de dignis. c. 15. x. de foro competens.* Conuenit Ius Saxonicum, *Carpzov. in Iuriprud. Ecclesiast. ad const. Elect. 31. def. 11. n. 5.* nisi scilicet transeat ad secunda vota, *dict. L. fin. §. 13.* Nec aliud statuendum de liberis eorum, ipsi enim domicilium ac forum patris sequuntur, *L. 3. C. de municip.* tamdiu scilicet, quamdiu apud patrem vivunt nec proprium domicilium habent, *arg. L. 5. de captiv. §. postlim. Ord. Eccles. Sax. tit. von beyden Consistoriis c. 7. §. Alle Sachert die Pfarrer.* Et hoc foro privilegiato Clerici etiam fruuntur quoad depositionem testimonii, *Gail. 1. Obs. 100. n. 16.* adeo quidem, ut ne quidem volentes coram iudice seculari se sistere, eiusdemque examini se submittere queant, *c. nullus 22. qu. 5.* Quin nec, interveniente iureiurando, Clericus privilegio fori iure Canonico renunciare potest, *c. 12. x. de for. compet.* Nec quicquam facit, quod quilibet iuri, pro se introducto, renunciare possit, *L. 29. C. de pact.* quia beneficium hoc non personae, sed potius toti Collegio Ecclesiastico, indultum est, cui privatorum pactis derogari nequit, ne Ordini Ecclesiastico temere praeiudicetur; Vel, si mavis, dic cum aliis, iure Civili secus esse. Nihil tamen impedit, quo minus Episcopus vel Magistratus Ecclesiasticus licentiam dare possit Iudici Laico, ut testem Clericum coram se ipso examinet, *c. 2. in fin. caus. 14. qu. 2. Mascard. de probat. 3. concl. 1358.* quod etiam iure Civili permittitur *Nov. 60. c. 2. Nov. 80. c. 5.* Haec enim exemptio solo humano ac positivo, non divino, nititur iure. *Brunnem. ad L. 25. C. de Episc. §. Cleric.*

XIII.

Hinc si accidat, Clericos officio minus bene invigilare, talia in delictis distinguuntur.
committentes crimina, quae poenas arbitrarias & civiles mereantur,

BERGERI DISPUTAT.

Nnn nn

puta

puta suspensionem, remotionem, carcerem aut multam arbitrariam &c. Consistorii est, animadvertere. In his vero delictis, quorum poena est capitalis corporisve afflictiva, cessat iurisdictio ecclesiastica. Ratio est, quia iura non permittunt, Clericum vel Episcopum, cuius personam Consistoria repraesentant, interesse iudiciis criminalibus, *c. 5. & 9. pr. X. ne Cleric. vel Monach.* Itaque si poenae Ecclesiasticae ad punienda delicta non sufficiant, iudex secularis Ecclesiasticum adiuvare debet, *can. 20. caus. 23. qu. 5. c. 6. X. de offic. iudic. ord.* Et quidem aut poena ipsam afficit *animam*, ut excommunicatio, aut *corpus*, quae triplex est (1.) *carcer* temporalis vel perpetuus, *c. 27. X. de V. S.* (2.) *fustigatio*, quae executioni traditur sine effusione sanguinis, *c. 4. X. de raptor.* (3.) *exilium*, *c. 1. X. de calumn.* Porro alia *famae* & dignitati irrogatur, *c. 8. X. de poen.* tales sunt infamia, irregularitas, incapacitas officii, depositio, degradatio, suspensio; Alia denique *bonis*, ut multa; *c. 2. & 3. X. d. t.*

XIV.

Excommunicatio.

Dividitur
1. impropria
vel propria.
Major.

Minor.

2. generalis
vel specialis.

Atque, ut praecipuas tantum poenae species percurram, Excommunicatio, quae Clero communis est cum populo, describitur: censura ecclesiastica, qua quis a communione fidelium excluditur, Brunnem. *in ius Eccles. lib. 2. c. 19. §. 9.* & bifariam dividitur. (1.) alia est *impropria*, cui in omni peccato mortali locus est, alia *propria*, quae vel *maior*, qua quis, praevia causae cognitione, a toto corpore fidelium submovetur, salvo iure Connubiorum & obedientiae superiori praestandae, salvis quoque officiis pietatis. Qua in parte durius, ac par est, Ius Canonicum disponit, excommunicatum nimirum in foro agere non posse, cum sane excommunicatio civilia iura adimere non debeat, Ziegler. *ad Lancellot. lib. 3. tit. 2. §. 13.* vel *minor*, quando quis ab usu saltem sacramentorum arcetur, *c. pen. X. de Sent. excommun.* Illa lethalis, haec medicinalis alias vocatur. Posterioris generis excommunicatio apud Evangelicos in dubio intelligitur. Carpz. *lib. 2. D. 284. n. 8.* secus ac Iure Canonico, utpote quo in dubio vocabulo excommunicationis maior significari solet, *c. pen. X. de sent. excommun.* (2.) alia est *generalis*, ubi fures moniti & complices, nisi restituerint, anathemate feriuntur, *c. 21. X. de sent. excommun.* alia *specialis*, ad certam tantum personam directa.

XV.

XV.

Carcer perpetuus & temporalis iure Civili sub poenae nomine non veniunt, introducti quippe saltem in eum finem, ut ne homines clam se poenae subducerent, *L. 8. §. 9. de poen.* Ius vero Canonicum, quod ab effusione sanguinis abhorret, id poenae genus suum facit, carcerem perpetuum cum ultimo comparans supplicio. Apud Protestantes carcer perpetuus vix in usu est, contra vero temporarius saepe coercendis Clericis dictari solet. Ne tamen locus famae stigma inurat, aliquanto honestior ipsis assignatur vulgari, ratione officii habita; Verba pronunciandi haec sunt: *Dasß N. 14. Tage lang mit priesterlichem Gehorsam zu belegen.* *Carpz. in iurisprud. Eccles. lib. 3. D. 119.*

Carcer.

Vfus.

Temperamentum.

XVI.

Depositione munus Clericale tantum adimitur, mediante Canonica sententia, rite ac cum debita solennitate prolata, observatis simul admonitionis gradibus. *Carpz. in iurisprud. Eccles. lib. 3. D. 112.* Caeteroqui depositio privilegium fori non adimit, alias vocatur remotio & a Patrono fieri non debet, *Carpz. lib. 3. D. 41.* nisi specialiter ei in investitura feudali iurisdictio Ecclesiastica concessa sit: tunc enim, ius removendi quoque pastorem ei concessum esse, non dubitatur, *Köppen Dec. 1. Enucl. 2. n. 14.* Quandoque vero Clerici non protinus remouentur, sed ad amoliendum scandalum ex uno loco in alium sequiorem transferuntur. Quae censurae ecclesiasticae species translocatio audit, cumque ad correctionem comparata sit, ne Clerici ad incitas redigantur, *B. Brunnemanno Iur. Eccles. lib. 2. c. 19. n. 3.* plerumque magis placet, quam remotio. Quanquam, ut recte Illustr. *Dn. Strykius* ad illum locum annotavit, caute hac parte procedendum est, ne, qui maiori Ecclesiae sua peccandi libidine scandala praebuit, minori deinceps facile obtrudatur. Qua enim conscientia vel unam animam, ne dum minoris ecclesiae animas, perire patiemur? Itaque unus fere casus supererit permittendae translocationis, ubi scil. Clericus cum Collegis rixari soleat. Hic enim si perferatur ad locum, ubi unum sacris operari oportet, destitutus Collegis quiete vivere discet.

Depositio.

Translocatio.

Monitum.

XVII.

Inter degradationem & remotionem id intercedit differentiae, Degradatio.

Nnn nn 2

quod

quod depositio Clericorum non eximat a iurisdictione & potestate iudicis Ecclesiastici, neque aliis privilegiis & immunitatibus privet: in degradatione autem ipsi nihil horum maneat reliquum. Degradatio fieri consuevit, solennitatibus quibusdam adhibitis, ut detractio pallii, vel albae, aliisque, quae tamen in usu non sunt in Ecclesiis Evangelicis, Carpz. *lib. 3. Def. 117. n. 9.* Nam & sola extraditione degradatio fieri potest. Quanquam Illustr. Dn. Strykius ad Ius Ecclesiasticum Brunnem. *Lib. 2. c. 19. n. 4.* casus meminit, ubi minister Ecclesiae captus damnatus, antequam traditus fuerit supplicio, solenniter habitu Clericali spoliatus est, idque ideo, ut dignitas Clericalis apud plebem illibata maneret. Frequentior solennitatum usus cernitur in secularibus, maxime equitibus torquatis, quod Baro de Heidersdorff superiori anno satis superque suo exemplo comprobatum dedit.

XVIII.

Suspensio.

Suspensio prohibitionem administrationis officii Clericalis denotat, qua suspensus simul omnibus abstinere beneficiis & praebendis cogitur, *c. 11. x. de privileg. & excess.* Vnde sequestratio ab officio dicitur, & fit per sententiam, non ipso iure, *c. f. x. de cohabit. Cler. c. 4. de sent. excomm. in 6.* Tempore suspensionis ad finem perducto, admittitur iterum ad officium, praecedente apud nos receptione & deprecatione publica. Carpz. *def. 117. n. 10.* Abstinere autem debet a prohibitione suggestus, quae arctissimam cognationem habet cum suspensione, Patronus, Principe hoc ius sibi soli vindicante, Carpz. *lib. 1. def. 70.* Causam suspendendi subministrat crimen atrox, cum quidem nondum convictus, sed tamen gravatus est iudiciis, ne ex administratione officii scandalum in alios redundet. Carpz. *lib. 3. def. 115.* Quod si vero indicia sufficientia non extent, vix est, ut Clericum suspendendum esse dicamus. Sane sola correi inculpatio non sufficiet. Qua parte differentia est inter tutorem & Clericum; Ille enim suspectus accusatus protinus suspenditur, quoniam minus conveniens foret, tutorem se contra pupillum tueri & simul a pupilli stare partibus. Accedit, quod tutor, si administrationem retineret, eo meliorem occasionem nancisceretur dilapidandi pecuniam pupilli. Quae ratio ad ministrum verbi non quadrat.

Patronus non
prohibet sug-
gestu.
Causae sus-
pensionis.

Differentia
inter tutorem
& Clericum.

XIX.

Plane in actionibus realibus fori privilegium cessat: Ratio redditur, quod ministri Ecclesiae intuitu bonorum, aequae ac alii, sub magistratu politico beneficiis civium non modo fruuntur, sed & salva Clericatus reverentia pro Laicis haberi possunt, *c. 16. x. de privileg. c. 3. x. de probat. Ord. Eccles. Sax. Tit. von Freyheiten der Kirchens Diener §. was aber &c.* Quod intelligendum de rebus immobilibus. Quoad res mobiles vero Clerici retinent forum privilegia- tum: Hae enim ossibus eius, cuius sunt, adhaerere dicuntur, ita, ut non magis a persona eius separari possint, quam anima separari potest a corpore. *Carpzov. lib. 3. tit. 1. def. 7. num. 3.* Quanquam alicubi etiam actiones personarum Ecclesiasticarum personales, quae ex contractibus proficiscuntur, ad forum seculare pertinent. Insignis haec in rem extat constitutio Marchica, in *Recess. Provinc. de anno 1653.* Verba illius constitutionis sic habent: *Zum Siebenzehenden sollen in civilibus caussis, so die Geistlichen concerniren/ gleich wie dem magistratu inferiori, also insonderheit die iurisdiction unserm Cammer-Gerichte gelassen werden / und das Consistorium keine andere Sachen an sich zu ziehen befugt seyn / als welche ratione causarum matrimonialium, iuris patronatus, wie auch redituum ac beneficiorum ecclesiasticorum, und sonst eigentlich dahin gehören.* Quid autem de causa reconventionis dicemus? An Clericus, privilegio fori non obstante, coram iudice Laico reconveniri potest? Hoc omnino affirmandum puto, per *l. 22. ff. de iudic. l. 10. C. cod.* Quae sententia etiam communior est, si credimus *Marantae p. 4. disp. 6. n. 53.* & ratione evidenti nititur, quoniam non ferendus est ille, qui propter privilegium suum ab adversario quid consequi potest, quod ipse conventus pati non vult, ut ait *Imperator L. 6. C. de fruct. & lit. expens.*

XX.

Pertinent quoque ad cognitionem fori Ecclesiastici censurae librorum, praesertim vero, qui, suppressis auctorum nominibus, editi & calumniis, obcoenis, superstitionis impiisque argumentis referti sunt. Similiter si de executione, & distributione decimarum, salariorum & legatorum piorum nascuntur litigia, ad iudicem Ecclesia-

In actionibus in rem fori privilegium cessat.

De rebus immobilibus.

Alicubi etiam in act. personalib. Contlit. Marchica.

Clericus coram iudice Laico reconveniri potest. Probatur.

Censurae librorum.

Aliae causae.

sticum res defertur. Feudales causas Clericorum quod concernit, illae ad iudicium feudale pertinent, *c. 6. & 7. x. de for. compet.* Sed fori etiam Ecclesiastici est controversia de iure Patronatus, utpote quod spirituali annexum est. Brunnem. *lib. 3. c. 1.*

XXI.

De Clerico
Laico succedente.
Distinguitur.

Hic quaestio discutienda venit, an Clericus, Laico succedens, coram seculari iudicio ob *L. 19. ff. de iudic.* conveniri possit? Doctores rem distinctione expediunt. Scilicet, aut iudicium est cum defuncto coeptum, aut non. Priori casu res ad finem ibi perducenda, ubi coepta, ratione petita a quasi contractu, ex quo obligatio proficiscitur; Altero casu Clericus coram suo iudice forum sortitur. Quodsi enim vel maxime personam defuncti repraesentet, exinde tamen non evincitur, ipsum se abdicasse privilegiis, quibus ex singulari iure positus est. Quanquam, quod attinet ad actiones reales ob rem immobilem haereditariam, illas Clericus omnino in foro communi rei sitae excipere cogitur. Sed fac, Clericum Laico rem vendidisse, an Clericus, facta sibi litis denunciatione, tenetur Laico assistere coram seculari iudice, si controversia de ipsa re emtori moveatur? Affirmatur, *L. 49. ff. de iudic.*

De litis denunciatione
Clerico facta.

XXII.

Causis mixti
fori annumeratur

1. Adulterium.
2. causae matrimoniales.

Causis mixti fori annumerantur (1) crimen adulterii, cuius cognitio, in quantum partes ad separationem thori agunt, ad Consistorium, quatenus vero poena spectatur a Magistratu infligenda, ad iudicium seculare pertinet, *c. 5. x. de procurat.* (2) causae, matrimonium concernentes, quae etiam, pro diverso considerandi modo, mox ad Ecclesiasticum, mox ad seculare forum, spectant. Distinguendum enim est. Aut de ipsa matrimonii substantia, vinculo, iure & viribus eius quaeritur, aut tantum de dote, donatione propter nuptias, aliisve. Priori casu, quoties de ipsa substantia matrimonii quaestio moveatur, toties per Consistorium res componenda est. Quoties autem de aliis capitibus occasione matrimonii, toties per seculare iudicium, *c. 3. & 6. x. de divort. c. 1. 13. x. de matrim.* Non movent nos Henr. Brouweri *de iure Connub.* apud Batavos recepto *lib. 2. c. ult. num. 76.* argumenta, in contrarium allata, quibus adstruere conatur, res matrimoniales me-

Respondetur
Brouwero,

re

re politicas esse, adeoque etiam ad politicum tribunal pertinere. Quod enim dicit, Principes Christianos semper praescripsisse Leges matrimonio, ut rei, ad eorum tribunal pertinenti, neque hanc provinciam delegasse Ecclesiastico iudici, nisi eos, qui Papae metuentes fulmina sui iuris asserere ausi non fuerint, quod inter sacramentorum numerum reposuerat Ecclesia; hoc, inquam, non probat. Non equidem nego, Principes praescribere leges matrimonio, quatenus iuri Divino & naturali non contrariantur. At inde non sequitur: Ergo causae matrimoniales ad iudicium seculare tantum adstrictae sunt, quoniam Principi, quatenus summa aequae circa sacra ac profana competit potestas, ut supra ostendi. Aliud est, quando quaeritur, utrum Princeps circa matrimonium Leges ferat; aliud cum disquiritur, in quo iudicio causae matrimonium concernentes tractari debeant. Causae vero, quae principem movent, ut res matrimoniales potius in iudicio Ecclesiastico expediri curet, non unae sunt, 1. quod matrimonium ex iure Divino originem habeat, 2. ex eo etiam formam ducat, 3. finem hunc inter alios sibi praefixum teneat, ut pertrahat nos in meditationem coniugii spiritualis inter Christum & Ecclesiam, 4. in iure Canonico imprimis de matrimonio actum sit, 5. multae hic quaestiones occurrant, in quibus plus conscientiae, quam scientiae, requiritur. Caeterum non abnuerim, rationem illam, quod inter Canonistas matrimonium habeatur pro sacramento, ineptam esse & ἀνελογον, quod Zieglerus ad *Lancellot. lib. 2.* solide evincit. Vnde liquet, Protestantes hac parte non male secutos Canones, eosque moribus iam comprobatos, & specialiter iudicio seculari iniunctum esse, ut ne in rebus matrimonii quicquam iurisdictionis sibi arrogaret, sed easdem semper ad Consistoria ablegaret.

XXIII.

Alterum Brouweri momentum est, divinae quidem institutionis esse matrimonium, quatenus Evam Deus in adiutorium Adamo condidisset, quatenus primos copulasset parentes, quatenus Leges dixisset coniugio, quatenus largissimum benedictionis imbrem ipsi impertitus fuisset, non vero divini iuris, quatenus opponitur iuri humano, quoniam nihil in se contineret, quod ad fidem, salutem aeternam

Rationes, quod causae matrimoniales in iudicio Ecclesiastico tractari debeant.

Vsus apud Protestantes.

Continuatio responsionis ad momenta Brouweri.

&

& disciplinam ecclesiasticam facere posset. Sed nec hoc stringit. Fac, matrimonium nihil in se continere, quod ad fideri, salutem aeternam, facit. Inde tamen non protinus consequitur, matrimoniales causas non seorsim in Consistorio tractandas esse. Non desunt aliae causas, quae istiusmodi rebus peculiare & a politico distinctum iudicium vendicant. Sane Deus ipse ordinem coniugii in prima creatione instituit & certis legibus circumscripsit, secundum quarum normam matrimonium inire decet, ut, si abstractivè & indeterminate accipiatur matrimonium, Deus rectè dicatur causa eius prima. Quin & si matrimonium concretivè & determinate intelligas, Deus non generali tantum, sed & saepe speciali concursu concurrat, in quantum pro sua providentia animos maris & foeminae in mutuum flectendo amorem determinate ordinat. Num itaque negaveris, conscientiam hac parte maxime affici, cuiusmodi vero casus a Theologorum non minus, quam Politicorum, cognitione pendent. Neque postrema ratio, quam Brouwerus allegat, magni momenti est. Ait Brouwerus: matrimonium naturalis iuris & naturalis institutionis esse, quatenus naturalis facultas, mutuo consensu individuum vitae consuetudinem ineundi, in hominibus spectatur, esse rem oeconomicam, quatenus in se spectatur, nec referri ad huius vel alterius gentis mores, & ut Aristoteli videtur, esse principium & caput Oeconomiae, contractum id vocare Iustinianum, *L. ult. C. de repud.* qui consensu perficitur, *L. 30. de R. I.* agereque de eo in Institutionibus, in quibus se ius privatum exponere dicit, *§. ult. l. de I. & I.* Causas autem mere Ecclesiasticas ad ius publicum spectare, *L. 1. §. 2. de I. & I.* Igitur matrimonium rem politicam esse & omni iure pertinere ad politicum tribunal. Haec, inquam, ratio non ferit. Matrimonium iuris naturalis est, sed & Divini & in sensu quidem plane singulari. A Iustiniano vocatur contractus, sed improprie, respectu nimirum ad vinculum & effectum obligandi habito. Quanquam non abnuerim, in sensu naturali contractum dici posse; At hoc singulari iure & prerogativa, ut cum regulariter a contractu mutuo dissensu recedere liceat, hoc quidem, spectato iure Divino, in matrimonio integrum non sit: Neque video, quid ex Iustiniani instituto pro Brouwero colli-

Aliae rationes
pro peculiari
foro causarum
matrimoniali-
um.

Quo sensu
matrimonium
contractus di-
catur.

ligi

ligi queat. Iustinianus de matrimonio agit in Institutionibus, in quibus, transmissio iure publico, se tantum de privato agere velle ait. Inde non statim sequitur, de matrimonio in peculiari & ex utriusque generis viris ordinato iudicio tractandum non esse.

XXIII.

Acris & ardua est quaestio, de qua Doctores ipsi non satis sibi constant, qualem forum Imperii Ordines, qui in castris Protestantium militant, de rebus matrimonialibus litigaturi, sortiantur, Sunt, qui peculiarem quandam Imperii Decisionem statuunt expectandam. Vultei. *ad L. 1. in fin. C. ubi senat. vel Clariss.* Coram Imperatore, in Aulico Tribunali, hasce causas ventilandas esse, novissime existimat Textor *ad Recess. Imp. de anno 1654. Disp. 1. Thes. 74. n. 49.* At enim vero, ut non abnuerim, Imperatori summam circa res matrimoniales competere potestatem, tamen ex Pontificiorum erroneo principio eam vix sibi vel hoc etiam casu usurpabit. Amplius, qui Camera Imperii in partes vocant, hoc fundamento innituntur, quod eadem cum Principum ecclesiasticorum, tum seclarium & communium omnium Ordinum Imperii conventionem constituta est. At verius est, causas matrimoniales ad cognitionem Camerae Imperii non pertinere, idque vigore Memorialis erecti in Comitibus Spirensibus anno 1570. Neque ratio adducta valet, quia Electores & Principes Ecclesiastici iurisdictionem Ecclesiasticam non ab Imperio, sed a Pontifice recognoscunt & ita eam Camerae sine consensu Pontificis communicare non potuerunt, id quod fusius deduxit Reinkingius *de Reg. S. C. E. lib. 3. cl. 1. c. 10. n. 35.*

Forum matrimoniale protestantium.

Non Imperator.

nec Camera

XXIV.

Sunt etiam, qui causas matrimoniales ad Austregarum iudicium pertinere arbitrentur, inter quos est Zieglerus *ad prax. Catvol. Comm. Concl. 1. §. Austregae concl. 2. n. 1.* Verum enim vero contra facit vel haec sola ratio: quod ad hoc, ut iudicium Austregarum locum habeat, non solum persona, sed etiam causa, talis esse debeat, quae immediate iurisdictioni Camerae & imperio subiecta sit. Meichsin. *rom. 2. lib. 2. f. 55. n. 77.* Iam vero causae matrimoniales ad Cameraam non pertinent. Iudices Austregarum nihil aliud sunt, quam generales

Nec Austregae.

Austregae de-
scribuntur.

Commissarii Imperatoris, quibus potestas cognoscendi & decidendi in iis causis, quae alias ad ipsam Caesaream Maiestatem & Camerae iurisdictionem spectant, concessa est. Atquin autem, ex praesupposito Pontificio, quamvis erroneo, Imperator in matrimonialibus causis, veluti spiritualibus, non habet fundatam iurisdictionem, neque eam tunc temporis, cum privilegium Austregarum concederetur, neque adhuc de facto usurpat, ideoque eandem in eiusmodi causis per Commissionem delegare non voluisse credendus est. Deinde privilegia Austregarum in effectu nihil aliud sunt, quam exceptiones a iurisdictione Camerae, alioquin in personas immediate Imperio subiectas competente. Hinc etiam privilegia titulo, in quo enumerantur personae & causae, quae in prima instantia ad Cameraam non pertinent, subtexuntur. Camerae autem iurdictio in matrimonialibus rebus & spiritualibus non fundata est, adeoque nec illae de iis censendae, quae a iurisdictione Camerae immunes sunt. Exceptio enim debet esse a regula, h. e. ab iis, quae sub regula continentur. Quid itaque in hac sententiarum varietate statuemus? Existimarem cum Blumio aliisque, arbitros eligendos, si vero partes ratione iudicis conveniri non possint, rem controversam decidendam esse a Commissariis familiae illustis, Lutheranorum castra sequentibus, quos Caesar nominaverit.

Sed Commissarii a Caesare nominati.

XXV.

Respondetur
Zieglero Sen-
niori.

(1.)

(2.)

Videamus modo Ziegleri dissentientis argumenta: Primum est, quod in *Ordin. Cam. p. 2. tit. 4.* Ordines, qui immediate Imperio subsunt, privilegio primae instantiae, in omnibus, quaecunque saltem controvertuntur, causis, absque ullo discrimine gaudeant, in verbis: *Erstlichen so Praelaten / Grafen / Herren / die von Adel oder Stände einen Churfürsten oder Fürstmäßigen Geistlichen oder Weltlichen mit Recht wolten beklagen / warum oder was Ursachen das wäre.* Secundo arguit Zieglerus ex verbis geminatis, *warum oder was Ursachen das wäre / Geminata enim simplicibus semper sunt fortiora, L. 22. C. ad Scutum Vellei.* & habet geminatio vim clausulae derogatoriae, omnibus aliis contrariis derogans. Exinde enim animus omnino liberatus & destinatus dicitur, *L. 4. ff. de fideiuss. tut.* Sed responderetur, magnam

magnam quidem vim inesse verbis, generaliter conceptis geminatisque. At verba, utcunque universalialia & geminata, non illimitate effusoque sensu, sed determinate, secundum proferentis voluntatem, & rei substratae aptitudinem, qualitatemve, accipienda & determinanda, *Zaf. lib. 1. sing. resp. c. 6.* De hoc autem Imperatorem non cogitasse, propter praesuppositum de facto defectum potestatis, verosimile est. Alias constat, generalitatem, quae non nisi in certis speciebus locum habere potest, ex animo efferentis ad eas contrahendam & restringendam esse. Tertio ait Zieglerus, mentionem caussarum spiritualium fieri in *Ordin. Cam. tit. 2. part. 2. pr.* mit Rechtfertigung Churfürsten/ Fürstmäßigen Geistlichen oder Weltlichen um Spruch und Forderung/ die ihrer einer zum andern hätte oder gewinne/ soll das also gehalten werden. Stante itaque sententia: caussas matrimoniales esse spirituales; adhuc tamen ex expressa ordinationis decisione coram Austregis ventilandas esse; Respondetur: Verba huius Ordinationis immediate ad personas efferri, ut nimirum tam in ecclesiasticis quam secularibus personis propter caussas, quibus impetuntur Austregarum privilegia, locum habeant. Dubium autem non est, quin contra personas ecclesiasticas, quae immediate Imperio subiectae sunt, in Camera experiri liceat actione, *Gail. 1. Obs/30.* Et ita etiam merito sub illa exceptione Austregarum comprehenduntur, in quantum scilicet tales caussae sunt, in quibus Camerae iurisdictio fundata est. Iam vero constat, in caussis spiritualibus & matrimonialibus Camerae iurisditionem fundatam non esse. Ergo nec ab illa hae per privilegium Austregarum exemptae sunt. Verba itaque illa: *Um Spruch und Forderung/* coarctanda sunt ad terminos habiles; quoniam, medio inhabili existente, generalitas non operatur.

XXVI.

Iuramenta Pontifici ad iudicium Ecclesiasticum restringunt, *Iuramenta.*

Matth. de Afflict. decis. 24. n. 9. Verius tamen est, quoad relaxationem iuramenti ad effectum agendi, seculare iudicium obtinere. Nam iure communi sacramentorum dispensationes a Praetore fiebant, *L. fin. ad municip. L. fin. de re milit.* Vnde etiam Imperatori liberum est, eadem remittere *R. I. de anno 1555. §. Und sollen die jenigen/ &c. §. Und*

Ooo oo 2

sollen

sollem in diefem. Quare Camerae Imperialis iurisdictio quoad abfolutionem & relaxationem iuramenti ad effectum agendi fundata est, *Ord. Cam. p. 2. tit. 27.* Causae enim principales dum ad iudicium feculare pertinent, quidni etiam accessoriae? Etsi enim Iuramentum pro causa spirituali habeatur, quoniam ipsam ligat animam, tamen fidei humanae confirmandae causa interponitur, *c. 24. X. de iureiur.* ut adeo quaestio iurisiurandi a foro causae principalis minus separari possit. Secus est, si quaeratur de abfolutione a peccato seu remissione spirituali, quae ad ministerium Ecclesiasticum pertinet, adeoque Ecclesiastico foro non subtrahitur, *Arnif. lib. 1. de iur. Maieft. c. 6. n. 8.* Usurarum crimen Pontificii ad forum Ecclesiasticum solum pertinere contendunt. Verum ipsa Camera Imperii comprobat contrarium, in qua usurariae causae tractari assolent, *arg. Const. Imp. de anno 1500, 1520. & 1548. tit. von Bücherlichen Contracten.* Quin ipsi Canonistae priorem sententiam ita limitant, ut, quoad facti quaestionem, iudex cognoscat secularis, quoad quaestionem iuris vero & substantiam usurarum, iudex Ecclesiasticus. Denique etiam iurisditionem in coemiteriis iudici Ecclesiastico Carpozovius adscribit *lib. 1. Resp. 86. n. 6.* Iure namque Canonico ius sepeliendi, quod in coemiteriis exercetur, simpliciter & immediate ad ipsam Ecclesiam spectat, atque ab ea est impetrandum, *Can. non aestimemus 10. caus. 13. qu. 2. cap. 9. X. de Simonia.*

XXVII.

Illud addendum est, foro singulari causarum spiritualium seu Ecclesiasticarum locum esse, sive principaliter in iudicium deducantur, sive in secularem causam in iudicium iam deductam incident. Decisio namque causae Ecclesiasticae incidentis remittenda est ad iudicem Ecclesiasticum, suspenso interim iudicio Civili. Quam sententiam tuetur Honorius *summ. in Decretal. lib. 4. tit. 17. n. 52.* atque sua aetate in iudicio Camerae observatam testatur Mynsingerus *1. Obs. 100.* Neque vero Goeddeus *de sequestr. c. 1. n. 47. seqq.* protinus debebat hanc Mynsingeri observationem pro spuria habere, deque eius fide dubitare. Quanquam forte deinceps secus in eodem summo Tribunali placuisse Reygerus perhibet. Sane sententia Honorii & Mynsingeri lucem ex *c. 3. X. de ord. cognit. & c. 7. X. qui fil. sunt legit. foenerat.* Quin inter

Vfurae.

Coemiteria.

Ampliatio.
1. In causis incidentibus.Goeddeus
Mynsingero
oppositus.

Comm. opinio.

inter omnes convenire, quod iudex secularis de caussa spirituali, quamvis quaestio sit incidens vel emergens, cognoscere & pronuntiare non possit, ait Fachinaeus *l. Controv. 44.* Nihilo tamen secius non defunt, qui eam opinionem deserant, Klock. *de contribut. c. 12. n. 5.* Frider. *de continent. caus. c. 5. n. 10.* Gail. *l. Obs. 37. n. 7.* ubi quoque eam in Camera receptam ait.

Dissent.

XXVIII.

Praeterea etiam, cum de possessione rerum Ecclesiasticarum controversia oritur, verius est, cognitionem foro Ecclesiastico relinquendam. Scio equidem Reinkingium, Gailium, imo Doctores communiter hac parte Magistratui seculari favere eiusque iurisdictioni causas possessorias rerum spiritualium submittere. Verum *c. ult. X. de iudic.* in quo illi praecipue innituntur, ad rem non pertinet. Namque in eo agitur de officio ac dignitate seculari & electione ad eandem constituenda, non de dignitate Ecclesiastica, ut ibi glossa monet. Quin si acrius advertas, facile intelliges, in specie *cit. c. ult.* non solum proprietatis causam, verum etiam possessionis negotium ab Honorio III. committi. Sciendum enim, illis temporibus ob bella, per totam fere Italiam grassantia, neglectam fuisse Ecclesiasticam libertatem & Ecclesiasticas personas facile coram Magistratibus secularibus conveniri potuisse. Proinde de facto potius, quam de iure, in praesens querebatur. Caeterum sententiam, quam ego probo, praeter Doctores, quos Tellez citat ad *dict. c. ult. X. de iudic.* solide tuetur Covarruvias *2. quaest. 35.* productis textibus in *Clem. un. de caus. poss. & propriet. & Clem. un. de sequestr. possess. & fruct.* ex quibus satis evincitur, causam etiam possessoriam, eamque simplicem, pro Ecclesiastica habendam esse. Plane quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, toties eam omnino per iudicem Ecclesiasticum expediendam, constans interpretum est sententia.

2. In causis possessoriis.

Explicatio c. ult. X. de iudic.

De causa mixta.

XXIX.

Sequitur secundo loco forum administrationis, quo causae pertinent administrationum. Hae autem duplices sunt, publicae aliae, aliae privatae, v. c. tutelae, curae. Ex utraque specie ibi quis conveniri potest, ubi administrationem, & coram eodem iudice, sub quo

II. Forum administrationis.

An necessari-
um ?
Brunnemanni
opinio.

officium gessit, *L. 1. C. ubi de ratiocin. tam publ. quam privat. agi oportet.* Sed an tantum debeat ibi conveniri, non alibi, si forte domicilium alibi habuit vel mutavit, quaeritur. Brunnemannus ad *L. 19. de iudic.* praecipientibus Wefenbecio, Montano & Christinaeo, negat, statuitque, electionem actori relinquendam esse, utrum in hoc singulari loco, an in foro domicilii, adversus reum experiri malit. Ratio praecipua, qua Brunnemannus in hanc sententiam movetur, est, quod, uti in contractu, ita etiam quasi contractu, v. c. negotiorum gestione & administratione tutelae, si ibi reus non reperiatur, non possit ibi conveniri, adeo, ut nec in contumaciam contra absentem procedi, nec ob contumaciam multari possit. Ex qua ratione simul apparet, Brunnemannum eo delabi, ut ne quidem arbitrium actori simpliciter permittat, sed ut reus in foro gestae administrationis conveniri possit, eius praesentiam requirat. Quanquam ipse hanc suam sententiam limitat, nisi 1. reus renunciaverit suo foro, tunc enim in subsidium citari posse ait, 2. litem contestatus fuerit & postea aufugerit. Sed & 3. missionem in bona absentis fieri posse concedit. Verum enim vero magis est, ut affirmantium castra sequamur, primo propter *cit. text. in L. 1. C. ubi de ratiocin.* ubi Diocletianus & Maximianus in haec verba rescribunt Geruntio: *Eum, qui aliena negotia, sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo, administravit; ubi haec gessit, rationem oportet reddere.* Peculiarem Imperatores definierunt locum & forum reddendarum rationum. Quin & *tot. tit.* peculiariter actioni ratiociniorum constitutus est. Deinde idem de tutore in specie dispositum a Paulo in *L. 54. §. 1. de procurat.* & a Papiniano, in *L. 45. de iud.* nec non de negotiorum gestore a Callistrato in *L. 36. §. 1. eod.* quin in genere de quovis administratore ab Ulpiano in *L. 19. §. 1. eod.*

Verior sen-
tentia: indif-
ferenter ne-
cessarium esse.
Probatur.

Brunnemann.
initat.

Resp.

Brunnemannus quidem illos iuris textus recte attentos non, ait, videri actori necessitatem imponere, quasi tantum eo loco convenire gestorem debeat, sed quod reus vocatus ibi se sistere teneatur. Et est ita: *Verba citt. Legum: oportet, debent,* de reo habent. Sed contextus indicat, idem de actore, quod de reo dicitur, dicendum: maxime cum alias actor & reus pari aequoque iure censendi sint, ut actori non liceat,

liceat, quod reo non est liberum. Accedit ratio huius rei firma ac va- Ratio.
 lida, quia amplior totius rei instructio ibi suppetit, vel, ut Basilica ha-
 bent, ibi rei veritas facilius probatur. Ibi, inquam, ubi administra-
 tio gesta, & nota testimonia & verissima possunt documenta praesta-
 ri, *L. 2. C. ult. de ratiocin.* Pleraque rationum dependent ex oculari in-
 spectione & inquisitione apud homines, in loco negotii gesti degen-
 tes. Fabius *cap. 5. tutelae*, inquit, in quo iudicio solet quaeri, an alia
 de re, quam de calculis, cognosci oporteat. Maxime itaque interest
 rei, ne ad aliud forum, quam administrationis gestae, trahatur. Hinc Deducitur.
 & Lege Iulia relinquere rationes in provincia necesse erat, easdemque
 totidem verbis referre, ait Cicero *epist. 20. ad Rufum lib. 5.* rursusque
lib. 3. de legib. apud censores ii, qui magistratu abierint, edant & expo-
 nant, quod in magistratu gesserint, de iisque censores praeiudicent.
 Imo apud Athenienses erat collegium τῶν λογιστῶν, apud quos licebat
 primo cuique volenti acculare male gesti magistratus, ut docet Budae-
 us in *Comment. Ling. Graec.* Discimus etiam ex Demosthene, περι-
 στήριον & κατὰ τιμοκρατίαις, licuisse nunquam ei, qui magistratum
 gessisset, aliud quodvis postea munus publicum adipisci, quin prius de
 ante gesto rationes reddidisset. Quae omnia indicio sunt, rationum
 administrationis reddendarum causam plane singularem esse atque
 peculiariter tractandam. Vnde etiam Mevius 2. *Decis. 173. n. 3. & 4.* Mevii moni-
 monet & syadet, ut, dum de rationibus lis est in appellationis iudicio
 remotiori, quod ad rationum discussionem pertinet, ad eundem lo-
 cum remittatur, non quidem, ut iudex a quo illi rei immisceatur, sed
 ut delegentur alii, qui vices iudicis superioris in ea re & in eo loco ge-
 rant, cuncta coram explorent, designent & ad iudicem appellationis
 pro dicenda super repertis sententia referant.

XXXI.

Quin vel sola inscriptio *cit. tit. C. ubi de ratiocin. agi oportet* indi- Vberior pro-
 cio est, contextum ipsum non de reo solum, sed & de actore, intelli-
 gendum. Equidem fateor, quae a rubrica duci solent, argumenta, batio.
 non omnino valida esse. Sed quin ex rubrica contextus explicari pos-
 sit, imo debeat, nemo facile, opinor, in dubium vocabit, praesertim
 quando rubrica summam rei, quae sub titulo continetur, rotundis a-
 per-

pertisque verbis exhibet. Inquis: in titulis similibus, qui illum, quem paulo ante commemoravi, praecedunt pariter ac sequuntur, iisdem verbis inscriptiones conceptas esse, & nihilo tamen secius nequaquam singulare constitui forum, sed actori, utro in loco adversus reum experiri malit, liberum arbitrium relinqui. Respondeo: In his quidem titulis Leges subtextas similesve conceptis verbis arbitrium actori asserere. At in titulo hoc nostro, de ratiociniis concepto, alibive, tale quid non reperitur. Imo ratio *L. 2.* sub illo titulo postulat, ut necessitatem fori administrationis indistincte, non de actore minus, quam de reo, intelligamus.

XXXII.

Resp. ad argu-
menta Brun-
nemanni.

His ita constitutis, non est, quod Brunnemanni aliorumque dissentientium momenta nos moveant. Quod enim ex Brunnemanno afferebatur, a foro contractus petitum argumentum, limitationem patitur eo in casu, quando de reddendis agitur rationibus ex contractu vero vel quasi. Tum enim administrator in loco gestae administrationis, sive ibi degat, sive non, conveniri potest & debet, *cit. l. 1. C. ubi de ratiocin.* Et si namque alias actio personalis, quae ex contractu vero vel quasi proficiscitur, intentatur in loco domicilii rei conveniendi: Attamen casum, quoties de rationibus reddendis agitur, speciatim Imperatores exceperunt, atque isti quidem negotio forum gestae administrationis, optima ratione moti, peculiariter praefixerunt. Ex his simul liquet, quid de exemplo, quod Brunnemannus affert, iudicandum sit. Fac nempe, aliquem tutelam administrafse in Bohemia, sed propter religionem eiectum, transtulisse domicilium Misniam. Omnino is tum non in Misnia, sed in Bohemia, conveniendus est. Quanquam enim alias nunquam in Bohemiam reverti vellet, tamen hac iam causa in subsidium iuris citatus se sistere tenetur: Vnde & Covarruvias *pract. quaeft. 10. num. 4.* casum notat, ubi in civilibus locum habeat remissio,

XXXIII.

Vsus fori &
observantia.

Quod vero Vulteius in *L. 1. C. ubi de ratiocin. n. 5.* testatur, ex usu fori hodierno reum de rationibus reddendis haud minus conveniri in loco domicilii, quam in loco administrationis, nec tam praecise ad locum,

locum, in quo negotia gesta sunt, acturum obligari, in eo quidem ipsi protinus fides habenda non est. Sane in summo Appellationum iudicio Electorali Saxonico iam tempore Carpzovii adversus Curiae supremae Lipsiensis stylum contraria pronuntiandi ratio placuit. Quam etiam secuti sunt Lipsienses Scabini, tradente eodem Carpzovio, *lib. 2. Resp. 33.* nec non probat summum Tribunal Vismariense, *Mev. 3. decis. 298. & 8. decis. 267.* ac Ordo iuridicus Ienensis amplectitur, *Richter. decis. 13. n. 21.* Quin & haec ipsa sententia deinceps in Electoralatu Saxonico. *decis. 36.* confirmata est.

XXXIV.

Quamquam re accuratius considerata, Decisio Electoralis Saxonica tantum casum de tutore, rationes reddente, conceptis verbis determinat, de quo solo etiam inter Curiam supremam Lipsiensem & summum Provocationum Tribunal, quod Dresdae est, dissensio nata erat. Atqui autem hoc ipso casu etiam a dissentientibus forum singulare admitti, mox *lib. 35.* indicabimus. Igitur, quod ad ratiocinia mere privata attinet, in foro Saxonico Electorali res diserte decisa non videtur. Nihilo tamen secius Collegia istius fori, inprimis Vitembergense, generatim hanc iuris reddendi rationem tuetur, ut ex Dn. Praeside intellexi. Servari & ita ex usu apud Gallos tradit Bacquetius *c. 8. de I. & I.* Quamquam coetaneus illius Antonius Fontaponus ad Masuerium scribit, *tit. 5. de tut. in fin.* interfuisse se publicis causarum actionibus, cum pronunciatum esset, tutorem reddere oportere rationes apud iudicem, cui iusiurandum tutorio nomine praestitisset, quamvis gesta esset alio loco tutela. Quod etiam moribus Batavorum receptum testantur Groenwegen *b. Christinaeus 2. Decis. 166. n. 8.*

continuatio
de usu fori.

XXXV.

Sed quemnam locum dicemus administrationis, ubi praecise reus conveniendus est? utrum ubi habitans negotia curavit, an vero ubi curam illam negotiorum gestorum expedire opus habuit? Verius est, ubi gestor habitavit & curam alienis rebus impendit, ibi eum gessisse credi & curam negotiorum alterius habitam esse. Multum enim inter hanc curam & eius executionem interest. Ita nec tutor, qui a libi domicilium habet & administrat, potest dici, ibi administrasse,

Quinam locus
administrationis?

ubi in locis peregrinis nominá pupillaria exegit. Aliud, inquam, est, exigere debita, quae ad negotia pertinent, aliud, curam negotiorum gerere. *Mev. 5. Decif. 299.*

XXXVI.

Ampliatio
1. etiam in
privatis ratio-
nibus.

Dissentientes.

Iam supra inuimus, sententiam affirmantem etiam in privatis rationibus locum habere. Neque enim conceptio generalis *t. 1. C. ubi de ratiocin. tam publ. quam privat. agi oport.* restrictionem patitur. Nec verba *L. 1. C. d. t. sive ex quocumque alio titulo.* Neque *L. 36. in fin.* nec denique *l. 45. pr. de iudic.* admittunt, ut mirum sit, post Zangerum Stephan. *1. de iurisdict. 29. num. 37.* forum hoc singulare accipere solum de iis negotiis, quae vel principaliter ad magistratum eius loci pertinent: qualia sunt ratiocinia praestanda propter administrationem rerum, ad Rempublicam spectantium, vel quae in consequentiam magistratum attingunt, ut sunt ratiocinia, quae propter administrationem tutelae vel curae exiguntur. Neque, cum isti Doctores fundamenta dissensionis nulla afferant, opus fuerit, illis refellendis immorari. Rectius Cuiacius *rubr. dict. tit.* enarrat, quando ubi, ait, de ratiociniis agi oportet, i. e. ubi tutelae, vel negotiorum gestorum vel mandati vel pro socio agi oportet. Et si, quod addit: vel in factum ex Edicto de edendo, recipiendum non est, ut mox *thes. seq. tradam.*

XXXVII.

2. etiam in a-
ctione contra-
ria.

Cuiacii am-
pliatio de e-
dendis ratio-
nibus reiici-
tur.

Praeterea alia ampliatio notanda est. Namque quod de directa, adversus administratorem competente, actione dispositum, idem quoque ad actionem contrariam, competentem administratori ob id, quod ipsi sine culpa sua ex administratione abest, extendendum est, ob identitatem rationis, quae est in *L. 2. C. de ratiocin.* Vultei. in *L. 1. C. d. t. n. 11.* Plane Cuiacius in *Parasit. C. d. t.* titulum illum aliquanto amplius ad editionem rationum extendit, ita, ut non modo, si de reddendis, sed etiam, si de edendis rationibus tantum, agatur, officium iudicis in loco administrationis debeat implorari. Sed non scio satis, an hoc solide defendi queat, cum, quia ex constitutionibus illius tituli manifestum est, non de rationum editione, sed de earum redditione quaeri, tum, quia alia redditionis, alia editionis-ratio est. Editio namque expeditior est quam redditio, & forte in loco etiam alio, quam in quo nego-

negotia gesta sunt, commodius fieri potest. Nimirum edere iustus inspiciendarum solummodo rationum facultatem, debet praebere, non etiam ad defectus respondere, multo minus reliqua reddere. Tum *Lex pen. §. ult. de condit. & demonstr.* de privata editioe & dis-iunctione rationum diserte loquitur. Vnde Franzkius *2. Resol. 26.* sta-tuit, magnatis quidem in domo administratorem edere rationes, & ut ibi disiungantur, pati, exorta autem inter eos super ratiocinio lite, il-lam in loco administrationis gestae, per non suspectos arbitros, deter-minari debere. Atque hanc ipsam, quam adversus Cuiacium adstru-xi, sententiam de usu fori hodierno obtinere, ut non tam praecise ac-tio ad reddendas rationes in loco, ubi administratio facta fuit, insti-tuatur, sed & in loco domicilii aut coram Iudice Regio, rationibus ma-xime publicis designato, conveniri urgerique possit administrator vel curator, dummodo ex loco administrationis afferantur libri ratio-num omniaque alia monumenta, allatis Doctoribus, testatur Perez, *in Cod. hic.*

Franzkiil opi-nio,

XXXVIII.

Plane declinari non posse in eo iurisdictionem illorum, qui prae-sunt corpori seu collegio, cuius res administratae fuerint, quaecun-que in caeteris fori privilegium habeat is, qui convenitur, conceptis verbis in *L. 2. C. ubi de ratiocin.* cautum legitur. Vnde si rationes mi-litares exigantur ab eo, qui fuerit tribunus numeri, vel ab eo, qui mi-litia defunctus est, eo loco cogitur rationes reddere, ubi eas exercuit, etiam si alterius fori factus sit. Quod exemplum in *cit. L. 2.* proponitur. Similiter quin Clericus, qui administrationem aliquam publicam coram iudice seculari acceptavit, coram eo pro ratione administrationis reddenda conveniri possit, nihil dubitandum, modo, ut Munnoz de Escobar *de ratiocin. c. 7. n. 8. seqq.* limitat, sui lucri causa acceperit: se-cus, si miserabilis personae curam suscipiat. Clerici namque sunt ge-nerales procuratores omnium miserabilium personarum. Sed & Scholarium privilegium fori cessare tradit Salgado *Labyr. p. 1. c. n. 93.* ubi addit, contra has Leges neminem privilegiarium se tueri posse. Etsi alios nunc in Gallia mores esse, nec fieri unquam ullam fraudem fori privilegio Mornacius scribit. Plane Theodosius *Nov. 2. de ann. mil. for.*

3. Ampliatio. in eo, qui pri- vilegium fori habet.

Exempla. Miles,

Clericus.

Limitatio.

Scholaris.

Socus in Gal- lia.

praes. veteres, ait, leges specialiter fori praescriptionibus & contractus & negotiagesa & delicta subtrahere.

XXXIX.

De eo, qui rationem obtulit.

Surdi opinio & de ea iudicium.

Sola protestatio non praecudicat.

Quid autem, si administrator, cum adhuc in administrationis loco degeret, rationem obtulit, alter vero v. c. minorennis, aut alius quicumque, est in mora accipiendi rationes? Tum vero nihil fecius eum teneri in loco administratorum negotiorum reddere rationem, sed expensis ipsius domini, recte Surdus statuit, *de Aliment. tit. 11. qu. 47. n. 10.* Male autem propterea liberari subtexit *n. 11.* Hoc enim, praeterquam quod non possit ex legibus vel rationibus legum probari, ut recte Gutierrez *de tut. p. 3. c. p. n. 126.* monet, pugnat etiam cum iis, quae paulo ante dixerat. Nam teneri ad rationes reddendas, licet expensis principalis, & liberari plane a rationibus reddendis, contraria sunt. Neque vero sola protestatio praecudicat adversario absque consensu suo, sed debuit protestans administrator per viam iuris compellere adversarium ad recipiendas rationes. Nec mora domini negotii gesti, nec protestatio administratoris obligationem ad reddendas rationes solvit, sed protestatio in mora constituit alterum, mora porro praesumptionem duntaxat excitat contra eum, ius quaesitum non tollit. Sed accedat oportet aut Lex aut iudicis comminatio sub poena praecclusionis.

XL.

II. Forum Status. Status Legalis.

Forum commune.

Ordo ducit ad forum status. Est vero status duplex, naturalis alius, alius legalis. Naturalis provenit a natura. Legalis per leges introducitur. Sed, misso in praesens statu naturali, de legali aliquid adiiciemus, qui tripartitus est, ratione 1. libertatis, qui & status capitis dicitur, 2. civitatis, 3. familiae. Iam videamus, quo iudicio causae status disceptari debeant. Sciendum autem, causas status, sive actiones praecudiciales. secundum generalem regulam deferendas esse ad forum rei, hoc est, ad eum iudicem, sub cuius iurisdictione reus suum constituit domicilium, *L. 4. C. ubi caus. stat.* vel ubi consistit, *L. 3. C. cod.* Reus autem denotat eum, qui ex libertate in servitute, vel in libertinitatem petitur, vel etiam adversus quem ex servitute in libertatem, vel qui ex libertinitate ad ingenuitatem proclamavit, *d. L. 4.* Rogas:

Qua

Qua itaque fronte ego forum status in numerum specierum fori singularis retulerim, cum secundum ea, quae dixi, ad forum rei commune, quod domicilii vocatur, pertineat? Respondeo, huius fori singularis me non auctorem esse, sed alios hac parte secutum. Imo totus titulus, quem citavi, *ubi de caussa status*, indicio est, peculiare in his caussis forum constitutum. Sed in quo tandem singularis ratio illius fori consistet? In eo videlicet, quod caussae status coram magistratibus, non quibuscunque inferioribus, sed tantum maioribus, quales sunt in urbe Consules, *L. 27. pr. de liberal. causs.* Praetores, *L. 1. C. de Offic. Praetor.* in provjnciis vero Proconsules, *tot. tit. de offic. Proconf.* item Praesides, *L. 3. § 5. C. de ord. cognit.* moveri, non etiam committi & delegari possint iudici dato, aut Pedaneo, *L. f. C. ubi causs. stat. L. 32. § 7. recept. arbitr.* Is tamen de eiusmodi caussa cognoscet, si incidit: ita quidem, ut de statu non pronuntiet, sed de haereditate, de qua videlicet principaliter lis est, actorem nempe haereditatem esse, vel non esse, qui haereditatem vindicat, *L. 3. C. de iudic.* Ei, inquam, pro quo de bonis iudicabitur, haec sententia sufficiet ad hoc, ut libertate fruatur, quasi dum iudicatur haeres, simul etiam iudicetur liber, propterea quod sine libertate haeres fieri non potest, *L. 2. C. de ord. cognit.* Similiter Procurator Caesaris non est iudex competens in caussa status, quoties res inter privatos agitur, *L. 2. C. dict. tit. & in caussa ingenuitatis nunquam, L. 5. C. dict. tit. L. pen. C. ne de stat. defunctor.* Cur ita varie? quia quaestio ingenuitatis, cum sit nobilior quaestione libertatis, merito maiorem iudicem desiderat. Quin & praesidium olim de statu cognitio non fuit, *L. 1. C. de ord. iud.* quod confirmat Plinii iunioris epistola ad Traianum de adsertione ingenuorum, nisi forte missi essent in provincias cum iure praetorio vel Proconsulari: nam proconsulum notio fuit de caussis status, qui utiq; maiores sunt quam praesides, nempe spectabiles & praesides clarissimi. Nisi cum Goveano *1. var. 3.* legem illam, accipere malis, non de praeside, sed de iudice dato, ut ad ea verba, *notionis eius* subaudiatur, Iudicis a praeside dati. Caeterum iurisdicatio illorum, quos enarravi, magistratuum in caussis status adeo fundata est, ut ei privilegium fori nullum obici possit, *L. 36. §. ult. de fideic. libert. l. 4. stringen. esse dic.* Sed haec ita qui-

In quo consistat ratio singularis.

rat. magistratus.

Ratio.
Vfus ac obfer-
vantia.

dem iure Romano constituta sunt: quod nec ratione destituitur, ne scilicet promiscue de libertate Civis Romani iudicetur. Maximum, inquam, causae praeiudicium haec singularia iura suasit. Posteaquam autem in Imperio Germanico longe alia facies est iurisdictionis ac magistratuum, omnino dicemus, forum singulare in causis status abisse in commune, atque adeo communis fori regulis diiudicandum, neque ad superiorem iudicem aliter eundum esse, quam ubi inferior se suspectum reddiderit, forte, quod hominem proprium, qui vindicatur, inter suos subditos receperit.

XLI.

Exempla.

Itaque hodie in dirimendis causis eiusmodi domicilium rei attendendum. Quod si igitur ancilla, quae aufugit a domino in aliam provinciam, se in libertatem velit vindicare, sequi debet forum domini. Contra fac, dominum certae glebae adscriptum hominem, alibi degentem, repetere, ad debita sibi praestanda servitia, forum competens erit domicilium, ubi huiusmodi homo proprius vitam agit. Quod experientiam testari in Neo-marchia & magis in Pomerania, Brunnemannus ait *ad l. 1. C. dict. tit.* Idque ipsum, quod diximus, ancillam sequi debere forum domini, evidenter probatur ex *Leg. 1. C. ubi de caus. stat.* Namque ibi supponi oportet casum, quando servus vel homo proprius fatetur, dominum esse in possessione servi & se esse in possessione servitutis, sed negat, se esse servum vel hominem proprium, ideoque ex servitutis possessione, quam fatetur, in libertatem se vult vindicare. Vnde & facile eorum corrumpitur sententia, qui ex hac lege probare nituntur, sua auctoritate rusticum vel servum, qui fuga sibi consuluit, capere licere & loci dominum teneri eum remittere ad locum, unde aufugit. Neque enim in *dict. l. 1.* agitur de necessitate praecisa remissionis, sed de eo casu, cum servus se eripere servituti allaborat & libertatem sibi asserere. Sic & servus aut rusticus, alio in loco degens, si neget, se esse alterius hominem proprium, & se tamen diffamari sciat, potest ex *Leg. diffamari* adversus dominum experiri, eumque ad iudicem, sub cuius iurisdictionem se recepit, vocare. Plane in eo neminem facile dissensurum opinor, quod allatum est modo ex *l. 1. C. ubi de caus. stat.* scilicet servum remitti o-

Captura pri-
vata non pro-
batur.

por-

portere ad iudicem loci, unde aufugit, ita accipiendum, si actor illud desideret, cuius solius favore hoc statutum est, quoniam id plerumque ei est commodius. Id adiiciemus saltem, nullam actoris dignitatem mutare forum rei. Id quod contra illos observandum, qui, sua freti dignitate, dicunt saepenumero, hunc vel illum esse suum subditum, & ideo desiderant, ut absque ulla causae cognitione restituatur, quicquid etiam miser ille opponat. At dignitas neminem ab onere probandi relevat. Caeterum nolimus hac tractationis parte prolixiores esse, sed Lectorem remittimus ad Mevii tractatum von Abforderung und Abfolge der Bauers Leuthe / ubi hoc argumentum copiose executus est.

Dignitas non mutat forum.

Remisso ad Mevium.

XLII.

Ad statum familiae pertinet filiationis status, cuius causam pro ecclesiastica venditat, adeoque Consistorio committendam statuit Carpzovius in *Iurisprud. Eccles. lib. 2. D. 223*. Ratio assertur: quoniam causae matrimoniales forum sortiuntur Consistorium, quarum consequens quoddam partus cognitio videatur. Verum malim distinguere, controversia ne de statu filiationis ex illegitimo contracto matrimonio, an ex crimine aliquo interveniente oriatur. Priori casu Consistorium legitimus iudex est, quoniam decisio illius causae prius fieri nequit, quam de quaestione: matrimoniumne legitime, an illegitime, initum videatur, actum sit, cuius cognitio ad Consistorium pertinet. Quaestio, inquam, dependens in eodem foro, quo praecudicialis, tractanda est. Altero casu, si negetur, ex hoc parentum thoro procreatum filium esse, sed asseveretur, eum supposititium esse, res coram civili iudicio urgenda est. In crimine enim mere civili, quale est crimen suppositi partus, iudicat civilis magistratus. Plane in causa filiationis in arbitrum compromitti non potest, quia id non simpliciter privati arbitrii est, num quis filius alicuius sit, nec ne. Quin & matrimonialia negotia omne arbitrium excludunt, c. 8. X. de arbitro. Quid multa? In statuum controversia generatim receptum est, ut non liceat in arbitrum compromittere, testante Paulo L. 32. §. 7. de rec. arb.

Causa filiationis an ecclesiastica.

Distinguenda.

Arbitrium cessat.

XLIII.

Pergimus ad forum feudale, in quo solo causae feudales per-

IV. Forum feudale.

Causae feudales.

tractantur. Causas autem feudales appellamus controversias, quae inter duos, pluresve, qualitate feudali, disceptantur. Struvius *S. I. F. c. 16. tit. 4. n. 1.* describit, quando de ipso feudo constituto, vel ab eius natura dependentibus, v. c. servitiis praestandis, aut culpa vasalli vel domini, lis agitur. In his, inquam, controversiis dirimendis, ex singulari consuetudinum feudalium provisione, regulariter modo dominus feudi, adhibitis nonnunquam paribus curiae (qui sunt vasalli eiusdem domini, dicti ex eo, quod pares sint inter se, respectu eiusdem curiae seu eiusdem domus & domini. Vnde & compares vocantur, *2. feud. 54.* item pares domus, *1. feud. 11. 2. feud. 16.* & pares de domo domini, *1. feud. 26. §. 1.*) modo hi soli adhibentur, Ludw. *Synops. Tur. feud. c. 18.* Ex quibus consequitur, quoties quaestio inter extraneum & vasallum agitur, eam non coram hoc singulari foro, sed ordinario discuti debere. Neque enim ea feudalis proprie dicenda est. Schwanem. *Obs. Cam. 11. n. 11. & 12.* Quid autem, si qualitas illa personarum in dubium vocetur? Tum vero, si alteruter vel uterque litigantium qualitatem feudalem sibi inesse ipse neget, causa pro feudali habenda non est, consequenter nec coram iudice feudali tractanda. Contra, si qualitatem feudalem alteruter sibi asserat, adversarius autem eam neget, sibi que vendicet, vel assertio illa & contradictio ab utroque fiat, causa quidem similiter feudalis non est, *2. feud. 15. 11. feud. 24. §. 1.* vasallis tamen assertis, si vocentur, integrum non est, forum feudale declinare, *2. feud. 15. & 46.* Dn. Lyncker. *in Analect. ad Struv. c. 16. apb. 4.*

Consestari-um.

Quid in dubio.
Distinguitur.

XLIV.

An causa possessoria huc pertineat?

Numquid vero etiam controversiam, quae de possessione feudi orta est, ad forum feudale referendam putabimus? Sunt, qui hoc cognoscendi genus ad iudicem loci ordinarium devolvant, Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 12. n. 70. seqq.* praesertim cum de possessorio summarissimo agitur, Vultei. *de feud. c. 2. n. 46.* Sixtin. *de regalib. c. 8. n. 23.* Alii vero de feudi possessione, quodcumque tandem remedium instituat, in foro feudali agendum esse statuunt, quos citat Struvius *c. 16. apb. 4.* Nobis placet sententia distinguentium, ut causa possessoria spectet ad feudale forum, quoties venit ex iure feudali, alioqui, si de possessione cum persona, licet feudali, ex eo tamen iure agatur, quod com-

Distinguitur.

omune esse poterat cum quouis alio, iudicis ordinarii partes inter-
 onni debeant. Dn. Lyncker. *ad cit. c. 16. apb. 4. n. 2.* Nec est, quod dis-
 cientes moveant argumentum a possessione rerum spiritualium,
 quam Doctores communiter cognitioni magistratus secularis subji-
 ciunt. Praeterquam enim, quod hoc ipsum, quod supponunt, ab aliis
 negatur; ab aliis restringitur, ut supra, thes. 27. monuimus, non sequi-
 tur: sub nomine causae spiritualis ea tantum venit, qua de ipso iure
 spiritali controvertitur; Ergo causa feudalis quoque ea tantum est,
 qua de iure feudi agitur. Si enim de ipso feudo quaeritur, sive de iure
 eius sive possessione litigetur, utroque casu Iudex feudalis erit com-
 petens & non alius. Amplius, si cum iisdem, qui nobis adversantur,
 ad Ordinationem Cameralem *p. 2. tit. 7. verb. gänzlich und endlich ab-
 gesprochen/* provocos: respondeo, etiam in iudicio possessorio sen-
 tentiam ferri definitivam, qua possessio plane abiudicetur, *die pos-
 session gänzlich und endlich abgespröchen werde.* Nempe vocula:
gänzlich non qualitatem rei, sed sententiae, denotat. *conf. p. 2. Ord.
 Cam. tit. 21. ibi: Welchem Theil die possessio vel quasi einzurdumen-
 oder zu inhibiren sey/ derselben sich bis zu endlichem Austrag in petico-
 rio oder possessorio gänzlich zu enthalten.* Plane distinctio Doctorum,
 supra allata, inter ordinarium possessorium & summarium vel ideo
 corrui, quia causae feudalis indoles, non ex modo procedendi, sed
 aliunde pendet.

Resp. s. ad ar-
 gum. a posses-
 sione rerum
 spiritalium.

Resp. s. ad Or-
 dinat. Camer.

vocula:
 gänzlich.

Distinctio in-
 ter ordinari-
 um & sum-
 mar. reiecta.

XLV.

Dominus vero feudi competens est iudex, quoties inter duos
 pluresve vasallos, ab eodem domino feudum recognoscentes, contro-
 vertitur, *2. feud. 55. §. ult. c. 5. X. de iudic. c. 6. X. de for. compet.* Vulgo hic
 discrimen statuitur, inter feuda regalia, ita, ut in his partes Curiae in
 partes vocandi sint, in illis non sint, *1. feud. 18. iunct. 2. feud. 15. in fin.*
Struv. S. I. F. c. 16. apb. 5. n. 1. At, re diligentius perpenſa, discrimen hic,
 nullum est. In textu adducto *1. feud. 18.* neque vocabulo Imperatoris
 partes Curiae, neque parium appellatione ipse dominus feudi excludi-
 tur, sed potius includitur. Neque enim ibi illa quaestio proponitur
 ac deciditur: an lis feudalis capitaneorum coram Imperatore solo, an
 vero etiam coram eius paribus curiae, disceptari debeat; sed potius

Quando do-
 minus feudi
 iudex sit.

Distinctio in-
 ter feuda re-
 galia & non
 regalia.

Reiicitur.

Sententia 1.
l. 18.

haec tantum, ubi lis, quae inter vassallos vertitur, dirimi debeat, vel in specie, an vassalorum controversiae feudales coram Imperatore expediri debeant. Sententia vero contextus haec est: Si contentio fuerit de beneficio inter capitaneos, in iudicio feudali Imperatoris definiri debet. Sin autem fuerit contentio inter vassallos, in iudicio feudali non Imperatoris, sed domini, sive eius, qui feudum dedit, definiri debet. Breviter: Lis Capitaneorum coram principe, caeterorum coram suo domino feudi, disceptanda est: Oppositio, inquam, non est inter Imperatorem & dominum feudi in genere, nec inter iudicium feudale Imperatoris & iudicium feudale parium curiae Imperatoris, sed inter Imperatorem & dominum feudi eum, qui feudum aliquod inferius aut secundarium contulit. Neque per pares curiae intelligendi sunt, qui sunt pares curiae ipsius Imperatoris, sed qui sunt pares curiae domini feudi inferioris. Sed nec appellatione Imperatoris significatur persona, verum iudicium feudale Imperatoris, sive ipse Imperator eidem praesit, sive non. Sane ex 2. feud. 15. colligitur, generatim non posse feudi dominum solum & sine paribus curiae constituere iudicium feudale, cum ibi: *apud dominum & in eius curia*, pro uno eodemque iudicio accipiatur & dicatur coniunctive, & quod prius dictum fuerat: *apud dominum & in eius curia*, id postea simpliciter dicatur, *apud dominum*. Quid? quod sola domini appellatione comprehenduntur ipsi quoque pares Curiae, ut 2. feud. 55. §. pen. l. 6. X. de for. compet. imo etiam pares curiae soli excluso ipso domino, ut 2. feud. 2. pr. & 2. feud. 58.

Probatur
1. ex analogia
iur. feudalis.

XLVI

2. exemplo
Sigismundi.

Idemque comprobatur illustri exemplo & rescripto Imperatoris Sigismundi, quod extat in tom. 3. Concilior. Cum enim de ducatu Saxoniae inter se contenderent Henricus Dux Lawenburgenfis & Fridericus, quem Imperator investierat de Ducatu Saxoniae, Henrico volente rem definiri a Concilio Basiliensi, Friderico vero ab Imperatore, scripsit Imperator ad Concilium Basiliense hunc in modum: *Feudalis contentio per dominum feudi & pares curiae terminanda est*, prouti eius epistolae summam retulit Cuiacius in *Comm. ad l. feud. 18*. Idque discrete eo fine, ut ostenderet, Imperatorem inter Capitaneos iudicaturum etiam in consilio adhibere debere pares curiae. Idem quoque hodie

idem hodie.

die observatur. Proinde si inter primi ordinis vasallos & super feudis imperii regalibus iudicium instituendum & agitandum est, ne quidem Camera Imperialis concurrentem cum Imperatore iurisdictionem habet, sed Imperatori eius litis decisio est reservata. Quod singulariter definitum legitur in Ordinatione Camer. *part. 2. tit. 7.* Sane de solis Cameralibus quaestio est & soli illi excluduntur. At de principibus Imperii, tanquam paribus Curiae, quaestio non est; Nec illi igitur exclusi dici possunt. Qua de re extat peculiare quoddam scriptum Germanicum: *Gründlicher Bericht über die Frage / ob der Römische Kaiser in des Heil. Reichs Lehnfachen allein richten könne.* Certe iam Francicorum Regum temporibus, quoties de Ducatibus, Comitatibus aliisque gravioris momenti negotiis disceptaretur, ipsi quoque ordines inconsilium subinde adhibiti fuere, quod novissime *Iterus de feud. Imper. c. 25. §. 12.* comprobatur; sed decursu temporum causae principum coram solo Caesare, non adhibitis Curiae paribus, agitatae & famosum illud principum Ius, *das Fürsten-Recht*/ tantum non penitus abolitum atque sepultum est, de quo exempla Caroli V. anno 1543. Rudolphi anno 1607. Ferdinandi II. anno 1622. & 1623. & alia complura testantur. Quanquam tutius videtur, quoties de Ducatu Comitatuve lis agitur, unde praesertim periculosis motibus facile involvi imperium posset; ab Imperatore Ordines Imperii in partes vocari, vel hoc solo argumento, quod iam in Matthiae & Ferdinandi II. Capitulatione generatim cautum legatur, Caesarem in rebus arduis, *in wichtigen Sachen*/ Electorum &, quod recentiores Capitulationes volunt, vid. *Leopold. c. 39. art. 39.* caeterorum Imperii Ordinum, consilio uti debeat.

Ord. Camerac
exponitur.

ex historia
Regum Fran-
cicor.

Exempla in
contrarium.

Iudicium.

XLVII.

Pulchra quaestio est, numne, vacante Imperii sede, Vicarii, Saxo scilicet atque Palatinus, non de inferioribus solum, sed & maioribus atque regalibus Imperii feudis cognoscere possiat? Etsi vero plurimi, Schraderus, Stephani, Arumaeus, Schulzius negent, tamen verior est affirmans opinio; quoniam Vicariis omnimoda iurisdictio, nullaque sui parte restricta iudicandi potestas vigore A. B. concessa est. Quam *Limnaeus*, *Carpzovius*, *Mauritius*, *Stamlerus*, *Spreng-*

Vicarii impe-
rii de feudis
indistincte co-
gnoscunt.

rus, aliique, non minore numero tuentur. Nec sequitur: investitura
 eiusmodi feudorum publica imperii lege vicariis adempta *A. B. c. 5. §. 1.*
 In prohibitivis namque praesertim Constitutionibus similem aut
 maiorem quoque rationem adduci non sufficit. Sed quid de Austre-
 gis tandem existimabimus? Numquid etiam ad eorum iudicium co-
 gnitio de feudis imperialibus pertinet? Non puto. Quae enim caus-
 sae non possunt deferri per appellationem ad Cameram, in illis cessat
 Austregarum cognitio. Neque generalitas *Ord. Cam. p. 2. tit. 7.* re-
 fragatur, utpote sub qua causae feudales, singulare forum ac peculia-
 rem habentes iudicem, comprehendi nequeunt. Plane quoniam
 Camera cognoscere potest de feudis imperii non regalibus, ideo et-
 iam cognitionem super iisdem Austregis non denegari, & rationis est
 & usu servatur. Quin & Austregae de feudis Imperialibus iudicare
 queunt, quoties de iure hypothecae alicui constituto, vel alio simili
 agitur, *Rhet. ad 1. feud. 18. n. 6.* Caeterum Mylerus in eo, quod etiam
 per modum reconventionis de regalibus Imperii feudis coram Au-
 stregis disceptari posse contendit, communiter deseritur.

XLVIII.

Ampliatio.
 2. de possessio-
 ne.
 Quod supra thes. 44. diximus, Cameram de magnis & regalem
 dignitatem annexam habentibus imperii beneficiis iudicare non
 posse, etiam de eo casu intelligendum est, ubi forte de possessione
 tantum quaestio est, cum ob causae continentiam, tum, quia eadem
 ratio legis hic militat: siquidem non minori periculo de possessione,
 quam de proprietate, feudorum eiusmodi inter potentiores litigari
 solet, tum denique, quod in possessorio non minus, quam petitorio,
 sententia definitiva pronuntiatur. Annon vero secus usu Camerae
 receptum sit, id quidem in medio relinquo. Quid autem, si de parte
 tantum feudi regalis lis incidat, annon saltem tum Imperialis Ca-
 merae iudicium competens erit? Ego, quicquid alii existiment, opi-
 nor, quod iuris in toto est, idem etiam in parte esse, siquidem ratio ut-
 robique eadem militat, scilicet quod Caesaris & Imperii non minus
 inter sit, tota illa feuda non dividi & discerpi, quam in alium transfer-
 ri. Nec obstant verba *Ord. Cam. p. 2. tit. 7.* gänzlich und endlich: Sci-
 endum enim, illa non ad materiam & rem feudalem, sed ad sententiae
 qua-

Resp. ad ordi-
 nat. Cam.

Vfus.
 2. de parte.

Resp. ad A. B.

Austregae non
 possunt.

Resp. ad Ord.
 Cam.

Excip. 1. feud.
 non regalia.
 2. casus hypo-
 thecae.

Reconventio
 cessat.

qualitatem respicere atque adeo definitivam sententiam denotare, iisque interlocutoriam excludi. Atqui autem non minus super parte, quam toto, definitive pronunciarı potest. Denique in litibus super feudis minoribus regalique dignitate carentibus, Camerae Imperialis forum fundatum esse, quotidiana testatur praxis ac consuetudo, ut frustra sint, qui adversus eam variis rationibus insurgere conentur.

Limitat. de minoribus.

XLIX.

Haecenus de casu, ubi causa inter convasallos, iudice domino feudi, disceptatur. Quoties vero dominum concernit, sive principaliter sive per consequentiam, tum pares Curiae iudices sunt, 2. feud. 16. 2. feud. 48. Quae iuris feudalis dispositio num ad regalia Imperii feuda accommodari debeat, dispiciendum. Ego, ut breviter animi mei sensa explicem, puto, Feudarii iuris dispositionem in regalibus quoque Imperii feudis non temere negligendam, cum praesertim idem iam in speculo Svevico c. 23. constitutum legatur. Neque minus hanc sententiam firmat Friderici Imperatoris constitutio de pace Constantiae, quae feudalibus consuetudinibus subiecta cernitur. Quam & plerisque fere iuris Publici scriptoribus placere video, quos diligenter conduxit Itterus de feud. Imp. c. 25. §. 17. Sane iurisdictio Palatino Comiti ex Aureae Bullae dispositione c. 5. §. fin. competens, etsi nullis terminis coercita est, tamen ad feudalia negotia, quae plane peculiare forum habent, ilico non producenda, vid. uberius Lima. lib. 3. Iur. publ. c. 9. n. 49. seqq. Denique in subsidium, deficiente foro feudali, eius generis apud iudicem loci ordinarium tractandae sunt, quod caput hic prolixè exequi non vacat.

Quando pares curiae.

Etiā in regalibus.

Resp. ad A. B.

In subsidium forum commune.

L.

De foro Feudali unum addendum est, ex quo hoc omnino singulare esse tanto evidentius liqueat, nempe, illud nec a personis miserabilibus praeteriri posse. Namque privilegium, quod illis personis, L. un. C. quand. Imper. int. pup. & vid. tribuitur, ad causas privatae iurisdictionis, sive ex contractu quaesitae, cuiusmodi est feudalis, non pertinet, Vultei. 2. de feud. 2. n. 22. lit. g. maxime cum privilegium illud, ne quidem in causis civilibus pro moderno Imperii statu, nisi in-

Forum feudale, a personis miserabilibus declinari non potest.

tra cuiusque status Imperii territorium, locum habeat. Carpz. 2. *Resp.* 19. n. 14. Vnde & Doctores generatim colligunt: privilegium exempti-
 & in genere a
 privilegiariis.
 onis, utcunque a Caesare hunc in modum, diserte concessum esset, ut
 privilegiarius in nulla omnino caussa coram alio, quam Imperatore,
 conveniri posse debeat, contra Curiam feudalem nihil quicquam va-
 lere. Meichsner *tom. 2. decis. Cam. lib. 2. decis. 1. n. 81. seqq.* Neque enim
 Imperator aliusve superior inferioris domini feudi iurisdictionem
 turbare potest, ne quidem si subfeudum sit, Guid. Papae *decis. 551.*

LI.

V. Forum me-
 tallicum.

Accedimus ad forum rerum metallicarum. Causae metalli-
 cae Berg-Sachen vero ex conditione negotii & personarum officio
 potius, quam ex nuda personarum qualitate & loco, ubi vivunt, aesti-
 mantur: In his, inquam, caussis diiudicandis singulare valet forum,
 sive iudicium & Senatus praefecturae metallicae, das Berg-Amt.
 Qua de re in foro Saxonico Electorali notabilis extat constitutio,
 quam Generosissimus Dn. de Schonberg, Iuris metallici consulti-
 simus, in egregio suo hoc de argumento conscripto opere, consignavit.
 Ita enim inquit: Nachdem in allen wohlbedachten Berg-Versassungen/
 publicirten Berg-Ordnungen und Decreten klar versehen / daß alle
 Irrungen und vorkommende Streit-Sachen / was Bergwerck und die
 Personen / so damit zu schaffen / betrifft / ihresonderliche Berg-Gerichte
 haben / und keines weges zu gemeinen Rechts- und Land-Schöppens
 Stühlen Erkenntnis / oder vor unser Ober-Hof-Gerichte / Regierung
 oder ordentliche Appellation gezogen werden sollen / atque in fine: Be-
 fehlen demnach ic. daß keine dergleichen Sachen / so vor unsere Berg-
 Aempter / Berg-Gericht / und Berg-Schöppen-Stuhl / oder vor unser
 eigenes Erkenntnis gehörig / in andere Gerichte / und für gemeine Pro-
 cesse gezogen werden / alles Fleißes zu verwehren / und keine Einführung
 zu gestatten / und im Fall sich dessen jemand / wer der auch sey / unterfan-
 gen würde / demselben von unsertwegen zu widersprechen / und Ein-
 halt zu thun / darben unsers Schutzes und Vertretung gegen männigs
 lich sie gewiß versichert seyn sollen. Idque quotidie ita observari, Zo-
 belius annotavit *part. 3. diff. 10. n. 9.* adeo quidem, ut eiusmodi causae
 metallicae ne quidem sub iudicio universali contineantur. Vnde si

Constitutio
 Saxon.

Ampliatio
 1. in haeredit.
 petitione.

quis

quis petitionem haereditatis in loco ,ubi haeres degit vel haereditas sita est, instituat, haec actio minime ad partes metallicas producitur. Veluti quoque, si filius aut filia universae haereditati paternae in loco, ubi parens vivit, renunciavit, renunciatio ad partes vel fodinas metallicas non porrigitur, nisi expresse renunciatio in locis montanis facta fuerit. Quem in modum bis anno 1611. ita responsum, in summo, quod Dresdae est, Appellationum iudicio fuisse, Berlichius testatur *part. 3. conclus. 35. n. 4.* Neque obligationes & hypothecae partium metallicarum aliter valent, quam si actis praefecturae montanae insinuatae sint. Nec pactum antichreticum pignori adiectum aliter, quam praevia insinuatione, effectum fortietur, quae alioqui praerogativam tribuit prae omnibus aliis creditoribus, illis etiam, qui pecuniam ad extructionem & conservationem partium metallicarum crediderunt, ut ostendit Dn. Eisenhart *de regal. Metall. fod. jur. c. 4. §. 20.*

2. in renuntiatione haereditatis.

3. in oppignoratione.

Praerogativa hypothecae insinuatae.

LII.

Contra vero ipsi metallarii *die Berg-Leute* in civilibus causis, seorsim iudicium commune agnoscere possunt. Saltem ratione officii & delictorum, si quae contra officii rationem admiserunt, praefecturae montanae iurisdictioni subiecti sunt. Exercitores etiam, ad quos reditus pertinent, *die Gewercken* non nisi ratione rei & causae illi foro se submittere tenentur, nempe tum demum, ubi de fodinis, earum senio, limitibus, iure aut accessionibus & debitis, fodinae nomine contractis, quaeritur, aut cum pars metallica creditori, actis praefecturae montanae intervenientibus, obligata, nomenve metallicum *eine Berg-Schuld* exigitur, aut denique pars metallica vel arrepto oneratur vel rei vindicatione petitur, ut ex Georgio Engelhart *Lohn-Enf. part. 5. ord. met. art. 52.* tradit Dn. Eisenhart. *cit. tract. c. 6. §. 6.* Atque debita metallica ex partibus metallicis, civilia vero ex reliquis bonis, solvenda esse docet Sebast. Spanius *Berg-Verthel. tit. 11. §. 1. n. 364.* Caeterum fori huius singularis varia sunt genera. Alia enim iudicia metallica sunt disparata, quae ad diversas causarum metallicarum species cognoscendas ac dirimendas eum in finem constituta sunt, ut non habeant concurrentem iurisdictionem, sed aliae causae ad unum, aliae ad alterum, iudicium pertineant, alia coordi-

De metallariis.

De exercitoribus.

Varia fori metallici genera.

nata,

nata, quae concurrentem iurisdictionem habent, atque adeo praeventioni locum dant, alia denique subordinata, quorum alterum primae est, alterum secundae instantiae iudicium. Eisenhart. *cit. c. 6. §. 7.* Ipsa vero iudiciorum eiusmodi constitutio & appellationes variant pro diversa provinciarum forma, ut adeo nihil necesse sit, his recensendis hic multum immorari.

LIII.

VI. Forum
Forestale.
Vocab.
Forst exponitur.

Iam res forestales aggrediemur, ostensuri, in his diiudicandis quoque singulare aliquod forum constitui. Vocabulum *forest* vel *forstum* videtur ex eo dictum, quod alii foris teneantur & arceantur a tali loco, contra quam Vossius *lib. 2. de vit. serm. Lat. c. 6.* opinatur. Eodem pertinet *Haga*, *hagen*/ contracte *Hain*, alias indago, a iure indagandi feras in tali loco; Quamquam & magnitudine differre soleant *Forest* & *Hagae*, & harum alius etiam finis esse possit. Porro *forstum* *Forst* ex proprietate Germanicae linguae significat latum nemus sine clausura, *einen grossen Wald/ der mit Wasser oder sonst nicht beschloffen ist.* Proinde differt a *sylva circumsepta*, *Thiergarten*/ nec non a *vivario verschloffen Gewäbr*/ *Weichbild. art. 121. fin.* *Vivaria* sive loca clausa, alendis feris ad delectationem principum destinata, in Gallia, Anglia, Belgio & Svecia vocantur *parci*: Olim quidem ex Germaniae consuetudine inveterata vox ista: *Forst* pro territorio sive districtu usurpata est, quoniam ius foresti territorio cohaerebat. Quo pertinet percelebratum proverbium: *Wohin der Dieb mit dem Strange/dahin gehöret der Hirsch mit dem Strick*; item illud: *So weit ein Straffergericht gehet/ so weit gehet der Forst.* Nempe iurisdictionis ipsa forestalis, die forstliche Obrigkeit/ ex notorio Germaniae usu inter regalia refertur & duabus perficitur partibus, banno scilicet ferino *der Wildban* & iure forestali *dem Forst-Recht.* Haec duo coniunctim, non vero separatim, iurisdictionem forestalem constituunt. Unde & passim distincta sunt, *Forst-oder Wild-und Jäger-Meister.* *Klock. de aerar. lib. 2. c. 2. n. 40. seq.* Vel, si mavis, cum aliis dic: *Ius foresti*, late accepto vocabulo, & bannum ferinum differre, ut totum & partem. *Ius foresti*, *das Forst-Recht*/ est totum integrale, quod constituitur ex *Wildban* & aliis partibus, *so dem Forst-Recht anhängig.*

die Forstliche
Obrigkeit.
Partes.

gig. Vnde in sensu affirmante ex toto ad partem recte concludimus: Est ius foresti. Ergo est **Wildban**. Ius, inquam, foresti, ut totum, complectitur **Wildban** & alia ut partes. Neque dici potest, ea differre ut genus & species. Nam ad constitutionem generis & explendam eius substantiam non requiritur species. Sed ad efficiendam substantiam totius unamquamque partium necesse est adhiberi. Non enim est ius foresti, si quis non habeat **Wildban** &c. Deinde genus praedicatur de suis speciebus. At male dicitur: Est **Wildban**/ ergo est ius foresti. *Wehner. pract. Observat. bic.*

LIV.

Quanquam vero **Wildban** nostris temporibus late sumatur & latius forte, praesertim a Principibus, quam par est, protendatur, ita, ut omnia fere iura, quae competere possunt, sub se comprehendat, nihilo tamen minus non semper in illa lata significatione, sed ex proprietate idiomatis Germanici strictius & specialius, de iure scilicet venandi & in ferarum capturam succisis lignis sylvam cogendi, vulgo **hegen**/de quo *in L. 29. locat.* accipiendum est, ut *Wehnerus loc. cit.* monuit. Recte enim *Meichsnerus tom. 2. part. 2. decis. 3. n. 33.* sibi non placere ait, quod aliqui volunt: Germanicam dictionem **Wildban** idem esse, quod bannum sylvestre. Namque **Wildban**/non a sylva **Wald**/ sed a fera, quam nos proprie vocamus **Wild** & **bannen und fangen**/ deducitur. Quemadmodum & Gallica, Italica ac Latina vocabula: foresta, gvarena, vivaria, saltus, nemus, quae conveniunt cum Germanico **Wildban**/ proprie nihil aliud denotant, quam locum circumseptum, in quo ferae habitant vel includuntur, ac ubi quis habet usum venandi. Quare origine verborum considerata, vero propius est, forestam & **Wildban** ulterius, quam ad ius venandi, scilicet **die wilden Thiere zu bannen und zu fangen**/ nec active nec passive extendi oportere. Licet de consuetudine non admodum bona contrarium nunc passim observetur, vid. *Meichsner. tom. 3. decis. 33. n. 1. seqq.*

LV.

Modo videamus, quanam causae ad iurisdictionem forestalem referri soleant. Huius generis sunt: **Wald-Ordnung**/ constitutio saltuariorum, **Bestellung der Forst-oder Holz-Rechte/ Fluhr oder BERGERI. DISPUTAT.**

Rrr rr

Feld:

non species.

Vox **Wildban**
accip. 1. late.

2. stricte.

Wildban.
1. unde?

2. quid?

Consuetudo.

Causae fore,
sales.

Feldschützen/ castratio equorum & aliorum brutorum, prohibitio, ne arbores excendantur, & ne quis alius venetur, das exercitium des hohen und kleinen Weydwercks männiglichen abzuschaffen / und zu verbiethen / Gerechtigkeit über die bährenden Bäume zu gebiethen / lues immittendi tempore glandium, Schweine einzuschlagen in das Eckerich / legendi glandes, depascendi, prohibendi, concedendique, Eichel und wild Obst zu lesen / zu verbiethen und aufzuthun / Haselnüsse zu brechen. Ius lignandi, aut separandi ligna arida & mortua ab arboribus & frondibus, dürr Holz zu schneiden / ius defalcandi graminis Grafens Gerechtigkeit / quae posteriora tamen certis modis atque temporibus proprietariis & subditis fere relinquuntur, porro die Wild führen / als die Wildgarn zum Jagen und ander Hülf darzu zum Forst zu führen / quod tamen cum hac limitatione intelligitur, daß außershalb Herbst-Erndt und andern Zeiten / da nöthige obliegende Geschäft verhanden / solches denen Unterthanen gebühre / nec non ius prohibendi etiam capras, oves & alia animalia venationi & sylvis nociva in copioso grege habere, ut & die junge Hain bis auff das vierde und fünfte Laub nach Gelegenheit der Sachen zu verbiethen / und die in solchen verbotenen Hänen gegraset und Schaden gefügt oder mit der Art oder Hapen drein gegangen / so offte sie gerüget / zu straffen. Vnde Waldbrungen / Waldeinungen & mülctae forestales in transgressores constitutae, darmit man die Waldfrevel büffet / similiter, Nunnenmacherrey / Viehvertheyley / Kleemeister oder Abdecker ausstockeln / arg. L. 7. C. de servit. & aqu. L. 2. C. ad L. Aquil. quod tamen de modicis eradicationibus non intelligendum, arg. eorum, quae scribit Bartolus in L. quo minus de flum. Bengel-Anhengung / Hundsbenglung. Meichsn. p. 2. tit. 1. dec. 2. n. 39. item die Straffe der Wildprets-Schützen / deren so die Wildprets-Diebe beherbergen / Wildpreth kauffen / Wild von ihren Feldern und Wisnatten scheuen und abtreiben ; Schütz / Wildzug Häuser / Wild-Acker / Fürjäger und Forst-Knechte zu halten / Hundsegin zu hagen und jagen / die Abschaffung spiziger Zäume / ne nimis acuti pali in sepibus ponantur a subditis, ingleichen die Frohndienste / ohne welche die Jagten nicht können verrichtet werden / als die Haltung der Hunde / die Führung der Rehe / Garn und Hunde / und daß die im Ge-

De eradicationibus modicis.

zirck

zue der Försstlichen Obrigkeit geseffene Unterthanen zum Jagen zu helfen und zu dienen schuldig sind. Item Forstknecht Häuser auffzurichten und auffzubauen / *L. fin. de seruit. praed. rust.*

LVI.

Nec illud praetereundum, ad forestalem iurisdictionem pertinere, Büchsen tragen *ic.* Schiessen zu verbiethen. Nam & eo casu, ubi subditis promiscue est permessa venatio & aucupium, tamen certis temporibus iuste ea interdici solent a domino Forestae, ne scilicet vastentur species, praesertim cum pariunt, ova ponunt, foetum nutriunt, vel tempore nivis, aut ne his vel illis instrumentis aut canibus cubantibus, (quos Galli chiens, canchaus, Germani Schlißhund vocant) venatio fiat, aut ne certis artibus venandi quis utatur, quae prohibitiones in populi vergunt utilitatem. Item die Wald- und Holz- Gemärcke / Heegsäulen / welche die Circul Kreyß- und Gränge des Wildbans fere anzeigen und vermercken: Denn es kan wohl die Gelegenheit haben/ daß iemand ein Forst und grosser umschlossener Wald mit dem Eigenthum zuständig seyn kan/ der doch keine Wildban drinnen hat. Wehner. *hic.* Caeterum in recognitionem & symbolum iurisdictionis saltualis seu venatoriae solet dari avena saltualis der Forst- haber. Notandum denique in hac materia semper observandum quid antiqua consuetudo obtinuerit; Was diß Orts herkommet & der hergebracht/ nec quicquam novi ad subditorum vel alienorum vamen introducendum esse, Keller *de offic. iurid. Polit. lib. 2.* in fine addit: mirari se, ex qua ratione saltuarius alicubi der Forster / deglubitori den Waasen verleihe/ nisi fiat forte rariore & pro alendis canibus: vel traducendi eos per forestas quod Dynastae hoc ipsis concedant, aliqua alia ratione. Quae observatio tamen non penitus inutilis est: possessorios huius iuris venandi & forestae alias videmus quidem, deglubitores die Schindeln dominis suis alere canes venaticos, *vel se* sed dominos vice versa eis alere signare solere. Speidel. /

Continuatur
catalogus
caustarum fo-
restalium.

Forst-
haber

ult. ante-
non est

LVII.

Merum impe-
rium & iuris-
dictio foresta-
lis diversa.
Restrictio.

Declaratur
exemplo.

Forum fore-
stale describi-
tur.

Concesso mero imperio non protinus ius forestae seu forestalis iurisdictio concessa intelligitur. Ius forestae & merum imperium sunt diversa, habentque suas proprias ac discretas differentias. Imo nec, concessa iure forestae, statim iurisdictio aut merum Imperium tributum censetur, Mynsing. *Resp.* 16. n. 37. § 46. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *Concl.* 94. n. 8. nisi qua res venatorias, atque adeo potestatem venatores contra prohibitionem venantes puniendi. Vno namque dato, competunt etiam ea, sine quibus illud conservari nequit. Ita in territorio Eslingensium Duci Wurtembergico competere ius foresti, illiusque vigore potestatem capiendi ferarum indagatores ac postea puniendi Besoldus memorat. Ex his iam facile intelligitur, quodnam forum forestale nuncupetur, in quo solo scilicet caussae forestales *Forst-Sachen* disceptantur. *Alle auf der Wildban/ & intra eius continentia begebende Fälle gehören zur Förstlichen Obrigkeit Heig. 1. quæst. 15.* De his, inquam, *der Cent und Boigtherr* vigore universalis districtus *der Cent Gerechtigkeit und Erb-Gerichte/* nihil participat, quae spectant ad tuitionem oder *Sicherung der Forst-Gehäge und Wildban/* ac iure solius *der Förstlichen Obrigkeit* exercentur.

LVIII.

VII. Forum
fiscale.
Magistratus.

Fiscales caus-
sae.
Pecuniariae
Non crimina-
les.

Inter genera fori rerum singularis pertinet forum fiscale, quod in urbe praefectus aerario, in provinciis exercet procurator Caesaris, qui assumebatur de more, ex ordine equitum, aut etiam ex libertis imperatoris, ut Lipsius docet *ad lib. 12. Annal. sub fin.* proprieque adeo dictus est Rationalis, ut, quod ait Cuiacius, verus sit *παροικισμὸς*. In Basilicis & a Graecis Interpretibus saepissime appellatur *κατοδικός*. Coram his solis caussae fiscales disceptari debebant, utpote qui ipsius fisci habebant curam, & coram procuratoribus Caesaris quidem, auctore Divo Claudio ex Scto. Fiscales autem caussae intelligendae sunt pecuniariae, *L. 1. C. ubi causae fisci.* puta de bonis, fisco delatis, vel de multa, fisco inferenda, vel de eo, quod fisco ex contractu debetur. Criminales vero caussae non aguntur apud Procuratorem Caesaris, nisi vice Praesidis fungatur, *L. 3. C. eod.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Caesaris in Syria vice Praesidis; alioqui de crimine praesidis

fidis cognitio est, utpote qui merum imperium habet, *L. 6. §. 8. de offic. praesid.* de bonis, fisco vindicatis, civiliter apud procuratorem Caesaris agitur. Finge, non inter fisco & privatos, sed inter privatos litem verti, eam vero pendere a causa seu contractu fiscali, v. c. is, qui emit a fisco mandatu Titii, cum Titio agit de pretio & usuris, quae fisco solvendae sunt. Tum quoque lis coram Procuratore fisci dirimenda est, *L. 4. C. eod.* perinde ac causa eius, qui pro malefico fideius sit, coram eodem iudice tractanda est. *Peregrin. de iur. fisc. lib. 7. tit. 1. n. 4.*

LIX.

Neque, si quidem civiliter agatur, interest, fiscusne reus, actor, fuerit. Vtrobique enim forum fiscale competens est, *arg. L. 5. C. de i. tit.* Sed principis quidem bona non unius generis sunt. Alia enim fiscalia dicuntur, alia patrimonialia. Illi principi, ut tali, competunt & ratione dignitatis atque regno relinquuntur. Haec vero a principe ratione personae & pleno iure possidentur, ideoque alienari possunt, *L. ult. C. de quadrienn. praescript.* ibique Doctores. Iam, quae diximus *thes. proxime anteced. 58.* de foro fiscali, accipienda sunt de controversiis, quae super prioris generis bonis oriuntur. Haec, inquam, coram procuratore Caesaris in provinciis, in urbe coram praefecto aerario disceptandae sunt. Caeteroqui causae bonorum patrimonialium ad praepositum sacri cubiculi & comitem rei privatae vel Rationalem pertinent, *L. 6. §. 8. C. eod.* Quemadmodum enim praedia privata principis a reipublicae praediis seiuncta sunt, ita & utrisque procuratores singuli ab ipsis Principibus constituti leguntur. Hinc & *rubr. tit. Cod. de causis fiscalibus*, tum *divinae domus hominumque* concepta est, ut intelligamus, duum esse generum causas, principis bona concernentes, singulis etiam suos peculiare praefectos esse magistratus. Divina domus ratio Caesaris dicitur, *L. 6. §. ult. de iur. fisc.* Sed homines fiscales, quorum modo mentio fiebat, qui? Sunt actores, procuratores, conductores, coloni, inquilini, servi rei privatae, *L. 6. 7. 8. ult. C. hic. L. 4. C. de dignis. L. 1. C. de conduct. §. procurat. praed. fisc. L. 2. C. de episcop. §. Cler.*

LX.

Sunt, qui per *L. ult. C. de i. tit.* antecedentibus derogatum putant,

Rrr rr 3

De causa
quodammodo
fiscali.

Ampliatio.

Differentia
bonorum
principis.

Forum com-
petens caus-
arum de bo-
nis patrimo-
nialibus.
Rubr. Cod. h.
exponitur.

Perl. ult. ante-
cedd. II, non est
derogatum.

L. ult. est localis.

Glossae interpretatio.
Quid hodie.

ita quidem, ut tam in criminalibus, quam civilibus, causis, sive agant, sive conveniantur, coloni, inquilini & servi dominici, non alium iudicem habeant, quam praepositum sacri cubiculi & comitem domorum, Perez *hic, n. 4.* Verum animadvertendum est *cit. L. ult.* esse localem. Pertinet illa ad homines Caesaris patrimoniales in Cappadocia, qui Tamiaci dicebantur, ut ex notitia Romani Imperii constat. Jam vero ex Lege locali, quae peculiare aliquod continet, non protinus iuris communis correctio statuenda est. Qua ratione opus non est, ut cum Glossa Praesidem in *cit. L. ult.* non excludi existimemus. Sed quid hodie de hoc foro singulari dicemus? Hodie etiam de bonis regis principis est iurisdictio, auctore Mevio, quem laudat, ait Brunemannus *ad L. 1. C. b. n. 1.* Sic causae, ad fiscum imperii pertinentes, quarum nonnullae recensentur *Ord. Cam. p. 2. tit. 20.* ad Cameram per procuratorem fisci (vulgo Fiscalem) consilio & auctoritate duorum Assessorum deferuntur, ibique secundum normam commemoratae ordinationis ventilantur.

LXI.

De crimine; quod confiscationem infert, discernendum iudicium.

De praerogativa. Distinguitur.

Temperamentum.

Quando incidit quaestio de crimine, quod confiscationem bonorum infert, discernendum est iudicium, quod est de crimine, eiusque poena, & illud, quod est tantum de bonis, ex crimine fisco applicandis, *L. 2. C. ubi caus. fiscal.* Illud competit ei, cuius est in loco rerum imperium, *L. 3. de iurisdict.* hoc, cuius fiscus est, seu qui de fiscalibus causis competens iudex. Sed uter eorum altero erit potior? fiscalemne iudicem criminali, an hunc illi, anteferemus? Interest, utrum iudicium fiscale nondum coeptum sit, an iam inceperit & agatur. Quod si omnia integra sunt, de crimine accusatio, ex qua fiscus compendium sibi asserit, non relinquenda modo criminali iurisdictioni, cuius est de isto iudicare & condemnare, sed etiam remittenda & quid de crimine ibi iudicabitur, expectandum, *L. 1. C. dict. tit.* At postquam fisci nomine iam coepit actio, interventu iudicis criminalis non impeditur fiscalis, etiam de crimine, quatenus ad ius fisci atque intentionem pertinet, cognoscere. Quamquam hoc non obstet, quo minus & iudex criminalis partes suas exequi ac deinde de crimine & poena iudicare queat. De diversis diversa possunt esse iudicia,

nec

nec aut litis pendentis aut continentiae vel connexitatis exceptio obest. Hinc cum fisci compendio quaerendo intervenisset Senatus urbis, cui merum imperium competeat, repulsam tulit, referente Mevio s. decis. 389.

Praejudicium.

LXII.

Devenimus ad forum Vemicum, das *Behm-Gerichte*/ heimliche *Gerichte*/ der *Freyenstuel*. De origine ac significatione vocis *Behm* Autores inter se non conveniunt. Alii enim putant, deduci a Teutonico *Beh my*, vae mihi, quasi vae illis sit & fieri soleat, qui huius iuris aut iudicii participes fiunt. Alius legit *vetitum* pro *vehmicum*, quasi vero hoc iudicium ab initio fuerit vetitum. Alii vocabulum *Vehmicum* derivant a vexillo, ut pro *Fahnen-Recht* dictum sit *Behm-recht*/ per licitam coniecturam. Sunt &, qui originem huius vocabuli arcessunt a Witze, Witt, quod olim prudentiam atque sagacitatem significabat. Unde adhuc hodie vox *wittig*/ *wisig*. Alii denique scribunt vitutum, alii vilium, alii Wittium, alii derivant a venia, als ob noch *Enad bey Recht sey*/ ideoque scribunt *Behn-Recht*/ *Fehn-Recht*. Quanquam vero has allatas opiniones conciliare conetur Winckelmannus in *notit. historico-Polit. Veter. Sax. Westphal. p. 564.* verius tamen est, omnes a vero aberrare. Causam, opinor, erroribus dedit incuria ac ignoratio vocum germanicarum, quarum vim atque originem quicumque non probe callent, non possunt non variis iisque ridiculis opinionibus abripi.

IX. Forum Vemicum. Origo vocabuli.

Variae coniecturas.

Winckelmanni conciliatio reiiicitur.

LXIII.

Vocabulum: *Behm*/ est radix Teutonica, & significat separationem ad certum aliquem actum. Unde das *Behm-Recht* oder *Behm-Gericht* denotat iudicium separatim & ad certam normam constitutum, die *Behmzeit*/ tempus, quo actus certus & destinatus perficitur. Oppositum verbo: *fehmen*/ est *verfehmen*/ *vervehmen*/ id est, contra formam & ordinem iudicii constituti agere. Sicut verbo: *führen*/ opponitur seducere, *verführen*. Neque vero interest, utrum *Behm*/ an *Fehm* scribas; Vtraque enim scriptio per *B.* & *F.* in antiquis monumentis invenitur. Igitur, quodnam forum Vemicum dicatur, non difficile est intellectu. Est nempe iudicium separatim & non sine

Sententia auctoris.

Descriptio fori vemicum.

Synonyma.

solemnitate aliqua interveniente constitutum. Latine vocari solet occultum, secretum, nec non liberum iudicium, & hoc ideo, quod omnino extra ordinem & veluti plane legibus solutum videretur. Vocabulo liberi iudicii respondet Germanicum, *Freyeding*/ *Ding* enim antiquitus significabat iudicium. Et quia iudicium mortis Gentiles tribuebant Marti, dies Martis apud Tevtonicos *Dingestag* dicebatur. Sic hodiernum in Westphalia iudicium quoddam occultum, in quo de morte, delinquentibus irroganda, agitur, die Martis celebratur, quod ab incolis *Friding* appellatur. Causae vero in hoc iudicio *Vemico* (ut ita dicam) deferribiles aut accusabiles vocantur, *Vemwru*gen. Id enim est *wru*gen, quod nobis *rügen*. Glossae veteres Saxonicae: *wru*gen, incusare. *Wru*gere, delator, *Wru*ginge, delatio. *Vnge*wroken impunitus.

Causae Vemicæ.

LXIV.

Persona.
Domini.

Personae, quae iudiciorum Vemicorum potestatem habent, triplicis generis sunt. Primo ipsi sedium vel tribunalium domini, principes nimirum vel ecclesiastici vel seculares, qui *Stuhlherren* dicti sunt. Deinde iudices & graphiones: quorum singuli singulis sedibus praefecti, qui *Frygravii Frey Grafen* audierunt. Demum Scabini eorum & assessores, quos ipsi sibi legebant subadiuvas & administratos, *Freyeschöffen* & *Vemeschöffen*, ita dicti vel a veteri vocabulo Saxonico *Scheppen*/ quod est iubere, monere, vel a voce Francica *Schoff*/ qua generatim accepta iudex denotatur, *Gryphian* de *Weitbild. Saxon. c. 64. n. 7*. Qui vero crimina indagabant atque ad iudicium Vemicum deferebant, populariter vocabantur *Wissende*/ vel a scientia, quasi omniscii, quos nemo scelestus lateat aut effugiat, vel a poenis ac suppliciis, quasi punitores & animadversores. Id enim est veteri nostra lingua *Wize*. Erasmus pro *Wissende* accepisse videtur *Gewiese*, quos interpretatur certos. Ritus vero in eo erat: Qui deferebat, digitis capiti rei impositis, iurabat, se bene scire, quod reus sit malus homo. Tum vero sex alii, digitos super iurantis brachio ponentes, pariter iurarunt, se scire, quod ille, qui detulit, recte iuraverit.

Iudices.

Scabini.

Delatores.

Ritus delationis.

LXV.

LXV.

De origine huius fori non una omnium est sententia. Quam vero novissime Conringius *de Orig. Iur. Germ. c. 19.* neget, Iudicium Vehmicum a Carolo M. institutum, tamen multa sane succurrunt argumenta, quae hoc persuadere possint. Hac de re Aeneas Cardinalis Senensis, postea Papa Pius, *Europae c. 29.* Carolus M. scribit, multa cum Westphalis praelia gessit, eosque magnis afflixit cladibus, coegitque Christi religionem amplecti, relicto idolorum cultu. Quam cum saepius abnegassent, nec iusiurandum adverterent, ut metu poenae rebellionem compesceret, occultos instituit iudices, quibus potestatem dedit, ut quamprimum deierasse aliquem comperissent, aut fidem fregisse, aut aliquod aliud flagitium commisisse, mox illum supplicio afficerent, ubi primum comprehendi posset, nulla citatione praevia, aut defensione permessa. Elegit enim viros graves & recti amantes, quos plectere innocentes haud verisimile fuit. Terruit ea res Westphalos, ac demum in fide continuit: cum saepe in nemoribus & proceres & mediocres viri laqueo suspenso invenirentur, nulla accusatione prius audita. Quaerentibus tamen causam, constabat fregisse fidem, aut magnum aliquod scelus commisisse, qui necati reperiebantur. Idque iudicium usque ad nostram perdurat aetatem, vocaturque VETITVM. (substituendum: VEMVM aut VEMIVM, ut ex Chronico veteri Colonienso coniecit Marq. Freherus *de occult. Westphal. iud.*) Qui ei praesunt, SCABINI appellantur: quorum ea praesumptio est, ut per totam Germaniam iurisdictionem extendere velint. Secretos habent ritus, & arcana quaedam, quibus malefactores iudicant. Ea nondum quisquam repertus est, qui vel pretio vel metu revelaret. Ipsorum quoque Scabinorum magna pars occulta est: qui per provincias discurrentes criminosos notant, in iudicio accusant, probantque, ut eis mos est. Dammati describuntur in libro, & minoribus Scabinis committitur executio. Reus ignarus suae damnationis, ubicunque repertus fuerit, supplicio afficitur. Haec tenus Aeneas.

Origo fori Vehmici.

Carolo M. tribuenda.

Probatum
i. ex Aeneas
Senens.Pro vetitum:
Vemum aut
Vemium.

LXVI.

Qui locus primus & antiquissimus est inter Historicos, qui hanc rem ^{2. ex aliis autoribus.}

BERGERI DISPUTAT.

Sss ss

rem

3. auctoritate
Frid. III. Imp.

rem tangat. Quem deinceps in suos libros transcripserunt sequentes, Trithemius, Felix Faber, Io. Bohemus, Cranzius, Aventinus, Munsterus, Chytraeus. Quin & ad Caroli M. institutionem refert originem huius rei etiam ipse Imperator Fridericus III. in sua reformatione c. 7. Etsi vero in eius vitae annalibus nihil huius diserte legitur, tamen ex eo, quod Saxonibus, longo bello attritis domitisque seque ipsos ad arbitrium vitae necisque deditibus, iura dedisse memoratur, colligi potest institutum. Et quicquid tandem eius sit, hoc ipsum tamen iudicii genus iam Conradi II. Salici aetate observatum esse videre est ex verbis Wipponis, qui vitam eius descripsit, cap. 6. Reversus, inquit ille, Rex de Ribuariis ad Saxoniam, ibi legem crudelissimam Saxonum, secundum voluntatem eorum, constanti auctoritate roboravit.

Observantia
tempore Con-
radi II.

LXVII.

Iudicia Vemica
a initio bona.

Iudicia Vemica initio a principibus optimo consilio instituta & non in Westphalia tantum, sed in omni Saxoniam a bonis viris per longum tempus rite & ordine administrata ad normam potissimum (ut verisimile est) iuris Saxonici, atque ita omni laude dignissima fuerunt. Vnde & Ordines Imperii, qui ab Imperatoribus postea petierunt & impetrarunt sedes liberas & Frigraviatus, ad normam & formam Vemici iudicii formulas concessionum adepti sunt. Huiusmodi Episcopo Mindensi a Ludovico Imperatore concessa legitur. Hoc, inquam, indicio est, haec iudicia initio publico caruisse odio atque abusu & corruptelis vacasse. Donec lapsu temporum exoleverunt. Causam eodem loco pandit Aeneas. Degeneravit, inquit, autem hoc iudicium. Nam & viles aliquae personae admittuntur, & civilia negotia tractare audent, quibus erat solum de criminalibus permissa potestas. Vtique quidem malo primo remedium adhibere conatus fuit Sigismundus, Imperator, utpote cuius mandato anno 1639. Comitibus Augustae habitis Theodericus, Archiepiscopus Coloniensis, ordinationem quandam, scripto comprehensam, obtulit ex antiquioribus institutis desumptam: quam idem Imperator auctoritate Caesarea confirmatam publicavit sub dato in die Conversionis Pauli anno eodem 1439. Edita est illa ordinatio in collectione Reichs-

Probatur.

Deinde exole-
verunt. Causae.

Referuntur
constitutiones
Sigismundi.

gesetz

Sagungen Goldasti. Secundum eam caussae huic singulari foro reli-
 ctae quintuplices sunt, quae vocantur *die 5.* **Stück der Verfehmungen**
 ac recensentur quoque a Wehnero *in tom. 6. Symphor. c. 8. §. 3. (1.)* **Über**
Christen Glauben wems gebührt/ die von dem Christen Glauben ges
treten sind in Unglauben/ (2.) die geweihte Kirchen und Kirchhöffe
und Königs-Straffen berauben oder schinden und brennen mit Auffsa
ße/ (3.) die kundlichen Verräther oder sonst Falschheit thun/ (4.) die
Kindel-Bette schinden oder brennen/ (5.) um Dieberey/ Mord/ Raub/
Mord-Brand und alle diejenigen/ die wieder Ehre und darum dem Klä-
ger nicht antworten wollen. Anno 1442. Comitii Francofurti habitis
 Fridericus III. Imperator edidit reformationem, & in ea *cap. 7.* **Von**
dem heimlichen Gericht: Vbi superiorem illam Theodericianam no-
 minatim laudat. Anno 1495. Maximilianus I. Imperator constitutio-
 nem peculiarem de hisce iudiciis edidit, in qua utraque superiorum
 laudatur. Extat ea quoque in **Reichs Abschieden.** An. 1512. in comi-
 tiis apud Treverin habitis, cum ordines novas querelas de his attulis-
 sent, Philippus Archiepiscopus Coloniensis, capitulatione cum Fry-
 graviis habita, novam legem edidit, quae etiam in superiori collectio-
 ne habetur. Anno 1521. Comitii Wormatiae habitis Carolus V. Impe-
 rator eidem rei prospexit **§. und nach dem/** quo loco ipsa sedes Rotwi-
 lensis iudicii (quod observatu dignum) cum hisce liberis sedibus pa-
 ri iure haberi & aequiparari videtur. An. 1522. Hermannus, Archiepi-
 scopus, legem antecessorum suorum renovavit, quae vulgo circum-
 fertur, & in eadem collectione extat. His omnibus accedit sanctio
 Ordinationi Camerae anno 1555. promulgatae inserta, *part. 2. tit. 20.*
§. 7. Item **als der/** in hanc sententiam: si quid adversus ea dolo malo
 committetur, quae de arcanis iudiciis Westphalicis constituta sunt in
 Comitii; decem marcae auri multa esto, cuius semissem fiscalis fisco
 vindicato. Quin & privilegia passim impetrari solebant a Caesari-
 bus, quibus se contra iudicium illorum usurpationes tutarentur homi-
 nes. Sed tandem omnem medicinam superante malo inveterato,
 penitus ipsa iudicia abolita conciderunt: cum quidem eo usque prae-
 cipitantiæ & confusionis devenissent, ut in proverbium abierit, illic

Caussae
quintuplices.

Friderici III.
Maximilianus I.

Philippi.

Caroli V.

Herrmanni.

Camerae.

reos primum in furcam tolli, deinde de illorum admittis aut innocentia demum inquiri solere.

LXVIII.

Forum Salinarum.

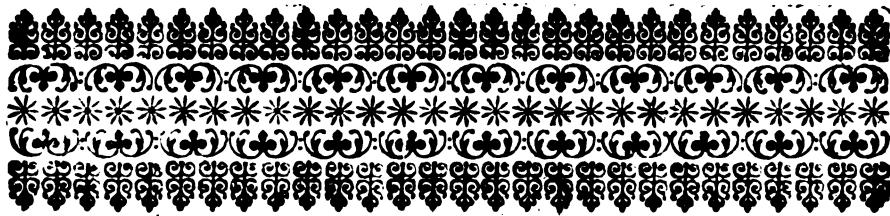
Sunt praeterea aliae causae, quae a iurisdictione communi exemptae, singulare forum sortiuntur. Sic in disceptandis causis Salinarum peculiare iudicium obtinet, quod vocatur *das Thal-Gerichte* de quo Consiliarius Regiminis Magdeburg. atque corporis salinarum Hallens. praefectus meritisimus Dn. D. Frid. Hohndorff legi meretur in *Beschreibung des Hällischen Salzwercks*. Similiter artificum & negotiatorum causae, si ad artem vel negotiationem pertineant, coram operum illorum professoribus & professionum primatibus, eum vocantur in *L. un. C. de monopol.* Nostratibus *Zunft-Handwercks Gilden und Obermeisteret* sunt discutiendae, arg. *L. ult. C. de iuris dict. omn. iud.* Quanquam sane illa Collegiorum iurisdictione cum iurisdictione iudicis ordinarii concurrat, ita, ut Magistratus etiam in negotiis collegii collegium praevenire possit, arg. *L. l. C. de praesect. urb. Mevius ad nos Lubec. lib. 4. tit. 13. art. 3, n. 27.* haec tamen lege, ut nihilo secius secundum statuta Collegii, quae negotia ipsius propria concernunt, pronunciare debeat, *Carpz. part. 1. Const. 28. def. 9.* Sed in praesens plura afferre temporis ratio tum & institutum vetat.

Forum causarum, quae ad artem pertinent.

Concurfus iurisdictionis ordinariae.



DISPUTATIO XXXI.
DE
FRUCTIBVS AC
IMPENSIS,
QVOD AD BONAE MALAEQVE
FIDEI POSSESSOREM.



I. N. I.

PRAEFATIO.

Postquam ex recepto Maiorum more, laudabilem in modum constitutum, ut, quisquis ad summos in iure honores adspirat, publico specimine vires ingenii exercere, eruditorumque colloquio ac iudicio se submittere debeat: placuit, *Fructuum & Impensarum* quotidie occurrentem materiam in forma disputationis pertractare, ac demonstrare nimirum, quid quantumque de fructibus restituere teneatur supervenienti domino possessor, quantumque hic impensarum nomine repetere valeat. Illud vero monendus es, B.L. non integram me recoquere velle materiam, utpote quae passim occurrit, sed selectas maximeque controversas quaestiones sectari, saltem atque evolvere, ut non intacta cūquam videri queat. Neque vero laudem illi semper prae aliis merentur, qui argumentorum raritate, speciosisque delectantur titulis, indeque labori suo pretium & applausum conciliare, cumque commendare satagunt. Saepe enim evenire solet, ut rarissimae materiae raram quoque scribentis & ipsius rei virtutem ac usum prae se ferant, vel ut proleteriae etiam quaestiones speciosi tituli praetextu & munimine vendantur carius. Minor autem industria non requiritur in vulgaribus quam in neglectis aliquando materiis, praesertim ubi gravissimorum Virorum auctoritatem reclamare animadvertas. Huiusmodi est praesens argumentum, ut, si unquam intricate & confuse quid videris a Doctoribus traditum, illi hoc nostrum comparare queas. Fatetur id ipsum gravissimus Belgarum huius seculi Ictus P. Christinaeus, quando, praeeunte Salyceto, expensarum materiam appellat involutissimam, *Decis. Belg. Vol. 2. d. 174. n. 6.* In illa itaque, quoad vires con-

cesse-

cesserit propitium Numen, operam meam studiumque ponam, quod ut, quisquis legis, benevole accipias, maiorem in modum oro rogoque.

C A P. I.

Post vocabulorum explicationem generalia continens.

Quot modis
capiatur vo-
cabulum Fru-
ctus.

DIu hic non immorabimur vocabulorum derivationi, atque illis, quae explicatione non indigent, vel quod per se facilia deprehendantur, vel quod passim proferantur apud DD. qui huic materiae insudarunt. Fructuum acceptio varia est in iure. Sumitur (1) generatim & late pro omni rei corporalis & incorporalis proventu & utilitate, quam quis vel ex re aliena vel occasione eius percipit, *L. 24. de Vsu & Vusufruct. leg. L. 95. §. 1. ad L. Falc.* quae acceptio proprie est huius loci, ubi res cum omni causa restituenda est, *L. 17. §. 1. L. 20. & 34. de R. V.* (2) strictae, pro iis, quae ex ipso corpore vel in re naturaliter nascuntur & renascuntur, *L. 28. L. 45. de Vsur. & fruct. L. 21. de V. S. L. 7. §. 13. Solut. matrim. Pacius ad tit. C. de Condict. ex Lege n. 7.* (3) strictissime pro arborum fructibus, *L. 236. §. 1. de V. S.* Deinde, accurate loquendo, fructus significatio duplicem gignit speciem; altera frugum nomine appellatur, nimirum quae minutae fruges dicuntur, i. e. quae arista & siliqua continentur, *L. 77. de V. S.* altera vero generis sui nomen retinuit, & quicquid praeterea ex terra natum ad hominum alimentum pertinet, complectitur, ut vinum, oleum & arborum baccae, item foenum, arundo, caedua sylva, *L. 48. de Vusufr. L. 40. de contrab. emt.*

II.

Divisio Fru-
ctuum.

Fructus dividuntur in naturales, industriales & civiles. Naturales sunt, qui sua natura ex re sponte & sine hominis, vel saltem modica, industria proveniunt: ut pomum, pirum, ligna, pecorum foetus, lac, lana & similia, *L. 62. de R. V. L. 49. de Vsur. Menoch. Rec. poss. Remed. 15. n. 577.* Industriales sunt, qui ex hominis industria proveniunt, per dict. *L. 62. & 49. Menoch. dict. loc. n. 593.* Civiles dicuntur, qui

qui non ex re, sed hominis provisione & occasione usus rei, nascuntur, ut pensio domus, *L. 121. ff. de V. S. Menoch. d. Remed. 15. n. 623.* Sciendum autem est, DD. hac parte ubique non convenire, sed aliter atque aliter fructuum divisiones constituere. Alii traditis supra speciebus quartam addunt, naturalium scilicet & industrialium simul, quod tamen non placet communi DD. opinioni apud Menoch. *d. l. n. 576.* Alii fructus distinguunt in mere naturales, mere industriales & mixtos, quod facit Haunold. *de I. & I. tr. 3. c. 3. contro. 5. §. 2. n. 361. & seqq.* Mere naturales eodem modo capit, quo supra dicebantur naturales simpliciter; mere industriales autem vocat, qui quidem ex rei corpore, potissimum tamen hominis labore, industria, opera, cultura & cura proveniunt, quorsum revocat usuras, item si quis aliquid alieno instrumento elaborat, nec non si alienum semen in suo agro seminat. Sed haec fructuum species, exceptis usuris, de quibus adhuc inferius, proprie non est. Mixtos fructus eosdem habet, quos nos simpliciter dicimus industriales.

III.

Haec fructuum divisio, postquam in iure certa undique non est, Continuatio. pro commentatorum arbitrio constituitur, atque ita speciem quandam, quam alter inserit, eliminat alter. Exemplum eius insigne praebent fructus civiles, quos ex fructuum classe reiecit Besoldus *Tbes. pract. voc. Fruchteten/* quae sententia assensum illo tantum loco inveniet, ubi fructus vocabulum stricte accipitur. Hinc quia in lata significatione restituendi veniunt, tam in Universalis, quam singulari, iudicio, ubi fructus cum ipsa re repetuntur, commemoratam Besoldi sententiam improbat Dn. Thomasius *ad dissert. 18. Strauch. tb. 6. voc. Civiles.* Dantur adhuc quamplurimae divisiones fructuum. Alii enim dicuntur pendentes, extantes, separati, percepti, consumpti, liquidi, aridi, futuri, maturi, immaturi, &c. de quibus vid. Harprecht *ad §. 35. I. de R. D.* Sed hoc loco nobis praeter fructus naturales, industriales & Civiles, notasse sufficet perceptos & percipiendos, extantes & consumptos. Reliquae species, quia ad nostrum institutum non faciunt, intactas nunc relinquimus, atque adeo breviter saltem explicamus, quid intelligamus (1) per perceptos. Hi sunt, quos pos-

essor a solo separavit vel aliter acquisivit. (2) Percipiendi dicuntur ratione petitoris, quos percipere potuisset, si rem ipse possedisset. (3) Extantes sumuntur, qui super sunt, petitore interveniente. (4) Consumpti denique, quos possessor in usum suum convertit vel alio modo absumpsit, antequam res peteretur.

IV.

Impensarum
derivatio &
definitio.

Impensarum vocabulum dicitur ab impendendo, sicut expensae ab expendendo, & hoc loco pro Synonymis habentur. Antiquitus non eo modo, quo hodie, pecunia numerabatur, sed argentum certo pondere dabatur & expendebatur. Conf. *Garfias tr. de Expensis & Meliorationibus. c. 1. n. 7.* Expensae vero intelliguntur omne id, quod fit in rem alienam, non habita distinctione inter bonam & malam fidem.

V.

Impensarum
divisio.

Impensarum divisio vulgaris est, quod sint vel necessariae, vel utiles, vel voluptuariae. Necessariae dicuntur, quae necessitatem impendendi in se habent, & si factae non essent, res aut peritura aut deterior futura esset, *L. 9. de V. S.* Utiles, quibus res carere potuit, quae tamen, si factae fuerunt, fructum augent, *d. L. 79. §. 1.* Voluptuariae, quae rem ornant sine fructu, e. g. viridaria, aquae salientes, incrustrationes, loricationes, picturae &c. *d. l. 79. §. fin. add. Zanger. de Except. c. 13. P. 3. n. 32.* Quartum genus impensarum constituunt DD. in illis, quae sunt fructuum colligendorum gratia *Garfias d. l. c. 1. n. 19. Donell. Comment. Lib. 20. c. 7. Lit. E.* seu quicquid quaerendi, colligendi conservandique fructus gratia irrogatur, sicut id explicat *Paulus L. 36. §. fin. ff. de haered. petit.* Constituuisse videntur hanc peculiarem speciem DD. ideo, ut privilegium deducendi eo citius illius generis fructibus impetrarent, nec repugnante *L. 5. C. de R. V.* utpote quae de expensis & sumptibus rei, non fructuum intelligenda est. Monendum praeterea, impensarum divisionem exactam semper non esse, sed dirigi illam debere ex personarum differentia, ita, ut ex necessariis fieri possint utiles &c. Diiudicari enim semper debent impensae ratione domini, non possessoris, vid. *Garfias d. tr. c. 1. n. 30.* Et iudicis est, aestimare, quales fuerint impensae, an voluptuariae &c.

ex

ex coniecturis & circumstantiis loci, temporis & personarum, item ex quantitate: an maligne factae sint. Mornac. ad *L. 38. ff. de haered. petit.* Garf. de *Expens. c. 1. n. 30. § c. 6. num. 8.* Mev. *P. 2. D. 210.* Deinde notandum: ad expensas referri etiam laborem personae, ut, si rusticus cum sua familia, nulla expensa pecunia, laboravit, sevit, collegit: nempe pretium operarum secundum quantitatem, quae aliis pro iisdem operis danda. Pinell. ad *L. 2. C. de Rescind. vend. P. 2. c. 3. n. 4.* Andr. Tiraquel. de *Retraict, Lignag. §. 15. gl. 1. n. 30.* Garf. d. *tr. c. 1. n. 14.* Hilliger. ad *Donell. cap. 7. lib. 20. lit. F.* Item si quid ab amico, possessoris contemplatione, fuerit factum. Menoch. *Recup. Poss. Remed. 15. n. 509.* Ultimo denique loco observandum, impensas alias fieri in perpetuam rei utilitatem, alias fructuum quaerendorum gratia. Christinaeus *Decis. Belg. Vol. 2. d. 174. n. 7.* Sed quorsum referendae erunt expensae, quas fecit m. f. p. in aedificium noviter exstructum? Vix erit, ut locum inveniunt inter illas species proxime traditas, quia impensae in rem alienam factae non sunt; Paulo tamen aliter est, si impenderit in aedificium m. f. possessum, quod necessitatem habere potuit, non quidem ratione impendentis, sed ratione rei ipsius: potuit enim, imo debuit, rem deserere & vero domino relinquere. Quod diximus, aedificiorum impensas ad nullam saepe classem referri posse, patet inde, ut: si quis mercaturam vel artificium exerceat, totasque aedes illis adaptaverit, petitor autem illud vitae genus non gerat, ut commode inhabitare aedificia illa possit; pronuntiandum, has impensas ad illas, quae impendendi necessitatem in se habent, referri non posse, quod manifestum est: neque ad utiles, quia ratione petitoris, utilitatem pene nullam praestant, ut potius inutiles dicendae forent. Nec convenit etiam, ut omnes impensas ultimo ad voluptuarias referamus, quod in allato exemplo aperte liquet. Unde sine dubio vera erit hoc casu decisio *L. 38. de R. V.* quando ad amissionem impensarum concludit.

VI.

Bona fides, de qua hac nostra Disputatione agimus, est opinio, qua quis credit rem esse suam, vel auctoris sui, *L. 109. de V. S. L. 27. de contrabond. ems. L. 3. ad Leg. Fab. de Plagiar. L. 12. §. 32. §. 1. de Vsupap.*

Bona & mala fides quid & quocumplex?

Exinde facile colligitur, quid per malam fidem intelligendum sit, scilicet quando quis possidet rem animo sibi habendi, nec restituit illam, quam non nescit ad alium omnibus iuribus pertinere, *L. 2. §. 1. L. 7. §. fin. pro Emr.* Malae Fidei possessor a Baldo dividitur in improbum, improbiorem & improbissimum *ad L. 3. C. de condict. ex Lege.* Sed, ut rem omnem reddamus clariorem, ad certas species deveniendum erit, ubi hanc divisionem constituere licebit, ut alius habeatur m. f. possessor, qui (1) fur, raptor, violentus inuasor &c. est, quem improbissimum nominari posse, nulloque favore, sed odio potius dignum, omnino pronunciamus. (2) qui per incuriam, absentiam vel negligentiam domini rem sine vi occupavit, *§. 7. I. de Vsucap. add. L. 33. de R. V.* hic enim, quamvis ab initio mala fide rem alienam sciens occupavit: tamen, quia incuria & negligentia domini concurrunt, abfuisse dolum in occupante praesumendum est, praesertim ubi ex circumstantiis allatis certo constare non potest, dominus rem ulterius retinere, an pro derelicta habere velit. Itaque ratione occupationis omnino differre puto huius generis m. f. possessorem a fure & violento inuasore. Simul atque vero restitutionem detrectaverit, vel de contraria domini voluntate ipsi constiterit, in dolo sine dubio haerebit. (3) Qui quidem ab initio rem b. f. accepit, deinde tamen propter scientiam rei alienae supervenientem, in mala fide fuit constitutus: Vbi iterum distingvendum, impensae factae fuerint ante, an post malam fidem supervenientem; Ex momento enim malae & bonae fidei computantur impensae, *L. 23. §. 1. v. quaestio in eor. de A. R. D.* Vbi vero generatim & absque additamento, malae fidei possessoris in LL. mentio fit, regulariter notatur ille, qui ab initio rem b. fide nactus est & deinde scientiam rei alienae habuit supervenientem; Ita intelligimus *L. 5. C. de R. V. & L. 31. §. 3. de petit. haered.* interpretatio enim & praesumptio in meliorem semper partem est facienda, ita, ut fraus & dolus excludatur, *L. 51. pro Socio.*

VII.

Litis Contestatio quomodo in mala fide constituat?

Diximus, ex superveniente scientia rei alienae induci malam fidem; investigandum itaque, annon per Litis Contestationem quoque ea inferatur? Et dicendum videtur inferri, ob *§. 35. I. de R. D. &*

L. 48.

L. 48. de acquirend. rer. domin. L. 4. §. 2. Fin. regund. L. 22. C. de R. V. Haunold. *de I. & I. tract. 5. c. 2. controv. 2. n. 179.* quia litis contestatio eundem, quem mala fides, habere solet effectum. Sed L. C. revera non est mala fides, neque necessario concluditur: Controversia mihi de aliqua re mota est; ergo m. fide possideo. Ficta enim haec est mala fides, & tantum conditionalis, donec sententia condemnatoria fuerit lata, ut inde de re aliena certo constet: quo casu mala fides ad tempus Litis contestationis retrahenda. Interim quousque per sententiam certo non constat de veritate; malae fid. possessor absolute dicendus quis non est, add. *Garf. de Expens. cap. 6. n. 3. & c. 23. n. 13.* ubi hoc casu ex conscientia bonam vel malam fidem diiudicandam censet, *per L. 1. §. 11. ff. de Itin. actuque*, ibi: *non enim opinio tua, sed mea, quaerenda est*, nisi tamen per L. C. scientia rei alienae manifesto appareat; tunc enim, quamvis, eveniente casu, instantia forte perierit, mala fides tamen undiquaque remanebit, suumque sortietur effectum. Sed si nullum dubitationis inferat argumentum, re nondum evicta, vires non habebit. Quamvis autem haec fere plana atque aperta videantur, negotium tamen fecerit Iulianus *L. 25. §. 2. ff. de Usur.* ubi bonae fidel emptorem, quod ad percipiendos fructus, intelligi debere ait, donec fundus fuerit evictus. Ex quo inferre quis posset: Litis contestationem in mala fide non constituere, contra allegatos supra textus; Sicut etiam expressam hic antinomial, & quae sine calumnia conciliari non possit, admiserunt Baro *ad §. 36. I. de R. D.* Wissenbach. *ad tit. ff. de R. V. n. 19.* Ast Iulianus *d. l. 25.* nihil aliud vult, quam quod iam explicavimus, scil. quia dubius semper litis est eventus, igitur non statim post L. C. inducendam malam fidem, sed connectendum esse tempus litis contestatae cum evictione seu iudicis sententia, per quam si appareat, iniustam fuisse actoris petitionem, iniquum sane foret, si ob intervenientem L. C. emolumentum perceptionis fructuum & usucapionis intervertere quis vellet possessori. Illam autem difficultatem, quam L. C. in restitutione fructuum parit, enodabimus capite sequenti.

VIII.

Haecenus de illis, qui scientes rem alienam possident.

Quid Dubicans
autem quorum re-
ferendus?

Ttt tt 3

autem dicendum de dubitante ? Hic, ut tuto procedamus, dupliciter distinguendum puto. Primo quidem, num dubitatio accesserit ante rei acquisitionem, an postea; deinde accedens dubitatio & notitia rei alienae certis probatisque indiciis sit fulcita, nec ne? Allo casu, quando ante rei acquisitionem dubitare quis incipit, vel in ipsa etiam rei traditione, malae fidei possessor dicendus erit, *ob L. 31. l. 32. §. 1. L. 15. §. fin. l. 44. §. 2. de usurp. & usucap. l. 6. §. 4. de acquirend. & amitt. haered.* culpa enim non levis ipsi imputari poterit, quod, antequam rem suam facere conabatur, non inquisiverit in veritatem fama ad se delatae, & dum percontari desinit, a doli mali macula vix se liberabit. Referimus autem hanc culpam ad illam speciem, quam latam vulgo nominant, & quae in Civilibus dolo comparatur, *L. 29. pr. Mandat. l. 47. §. 5. de Legat. 1. l. 7. §. 1. de suspect. Tut. l. 1. §. 1. Si mentor. fals. mod.* Ad id vero, ut indagare veritatem acquirens teneatur, sufficere puto indicia leviora. Aliter tamen sentit Haunoldus, si quis rem a bonae fidei possessore, quantumvis dubitanter, acceperit, *Tr. de l. & i. 3. cap. 3. controv. 5. §. 8. n. 308.* Sed sicut bona vel mala fides ad successorem singularem non transfertur simul cum ipsa re, ita etiam ultra subiectum, cui cohaeret, nihil operabitur. Si vero post contractum perfectum & secutam traditionem adveniat dubitatio, ad usucapionem quidem impediendam nihil hic faciet, quia nec ipsa m. f. illam impedit iure Civili, quod ab initio tantum bonam fidem desiderat, *L. unic. C. de Usucap. transform.* facit tamen quandoque, ut aliquem in mala fide constituat ratione fructuum restituendorum & impensarum repetendarum, quando scilicet oritur ex praesumptionibus, quibus quidem certa scientia absolute non inducitur, (hoc enim modo plane nihil superesset, ut dubitare quis possit) colligitur tamen ferme, rem esse alienam, ita, ut mentis arbitrium magis ad malam, quam ad bonam trahatur fidem; & quamvis talis dubitans non in mala fide, tamen in non bona constitutus est, *arg. L. 109. de V. S. & l. 32. §. 1. de usucap.* Secus si levis fuerit dubitatio, quae ex praesumptionibus levibus inducitur. Haec bonam fidem non excludit, quia nihilominus credere quis potest, rem esse suam. Eoque modo conciliare satagit dissentientes B. Dn. Struv. *Synt. agm. Iur. Civ. Ex. 43. tb. 12. add.*

Hau-

Haunold. *tr. de l. & l. 3. c. 3. controu. f. §. 5. n. 309. & tr. f. c. 2. controu. 2. n. 179. Dn. Thomaf. Annotat. ad Strauchii dissert. 18. tb. 12.*

IX.

Medium inter bonae malaeque fidei possessorem videri poterat dubitans, de quo in praecedente thesi fuit actum. Postquam autem certos constituimus limites, ut modo ad hunc, modo ad illum, referatur, pro tertia specie, praesertim quod ad fructuum & impensarum adiudicationem, hucusque haberi non debet. In medium tamen adhuc alium producimus casum de possessore, cui post rem acquisitam demum rei alienae scientia superaccessit. Quemadmodum autem malae fidei possessor, ob rem non restitutam, in dolo semper haerere praesumendus est; (neque enim statim m. f. possessor est, qui sciens rem alienam possidet, quod aperte liquet in depositario, commodatario, illo qui ex constituto possessorio rem tenet, &c. sed qui dolo malo rem alienam restituere detrectat, vel ad minimum animo sibi habendi malitiose detinet.) sic in proposito casu ita comparatus esse debet possessor rei alienae, quam antea bona fide acceperat, ut, postquam sufficientem scientiam nactus est, nullo modo detrectet illius restitutionem, si verus Dominus supervenerit. Interea vero, dum de domino nondum constat, quia deserere rem b. f. acquisitam non tenetur, ipsi deneganda non sunt remedia & actiones, quae alias b. f. possessori competunt contra tertium quemvis turbantem vel possidentem, Schilter. *Exerc. 16. tb. 75. qui d. l. talem scientiam participare ait, de substantia bonae fidei per animum restituendi.* Imo quia dolus abest, pro malae fidei possessore haberi nequitiam potest. Accedit antiquior possessio, quae contra tertium, non dominum, sine dubio habebit vires.

X.

Quum inferius praedonis vox saepius occurrat, &, ob variam acceptionem, non minimam haud raro creet difficultatem, operae pretium fuit visum, praecipuas significationes hic adducere, ne eas deinceps identidem repetere sit necessum. Dicitur autem praedo, qui, interrogatus, cur possideat, respondet, quia possideo: nec contendit, se haeredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis

An detur medium inter bonae & malae fidei possessorum?

Praedo quot modis capiatur?

nis potest dicere, *L. 11. §. ult. l. 12. & 13. de haered. petit. & sumitur primo in latissima significatione pro quolibet iniusto & m. f. possessore, fure, raptore & violento invasore, L. 5. & l. 13. §. 8. de acquirend. poss. l. 25. §. 3. de haered. petit. l. 55. de condict. Indeb. l. 21. §. si praedo de pignorat. act. l. 13. de Noxal. act. l. 7. §. inter. Comm. Dividund. l. 1. §. non quaerimus si quis omiff. caus. test.* Deinde accipitur pro simplici m. f. possessore, seu pro illo, qui ab initio rem b. f. nactus est, post L. C. autem vel aliter in m. f. fuit constitutus, *L. 31. §. sicut 3. de petit. haered.* Post controversiam motam enim omnes incipiunt m. f. possessores esse, §. 35. *I. de R. D. l. 48. de A. R. D. §. 2. I. de Offic. Iud. l. 22. C. de R. V. Ant. Faber Rational. ad l. 36. §. fin. ff. d. t.* Specificice denique praedonis vox capitur pro eo, qui loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quod absque successore decesserit, sine vi nanciscitur, §. 7. *I. de Vfuscap.* Bene autem praedonem, simpliciter ita dictum, separare debemus a m. f. possessore simplici, seu qui ex post facto demum in m. f. constituitur; deinde etiam a malae fidei possessore qualificato, fure sc. raptore & violento invasore; in his enim praeter malam fidem vitium violentiae &c. concurrat. Vnde est, quod huius generis m. f. possessores impensas repetere posse, nullis Legibus contineatur, bene vero illas amittere, *L. 27. §. 25. ad L. A. L. 1. C. de expos. Infant. &c.* qua de re infra uberius est dicendum. Quamvis non nesciam, esse, qui nullam plane agnoscere cupiant differentiam inter m. f. possessores qualificados & simplices, ac propterea non possint non se nimium quantum torquere in Legibus, alioquin aperte sibi contradicentibus.

XI.

Distinguuntur iudicia Vniversalia a singularibus.

Vt in Capitibus sequentibus eo feliciter procedere liceat, praemonendum etiam est, constitui debere discrimen inter universale haereditatis petendae, & singulare rei vindicationis &c. iudicium, quippe quae maxime inter se differant, tam ratione fructuum percipiendorum, quam impensarum restituendarum, quod satis, opinor, patet *ex l. 25. §. 11. & l. 38. de haeredit. petit. l. 1. C. cod. §. 35. I. de R. D. l. 48. pr. & §. 2. de A. R. D. & ex l. 37. de haered.*

red. petit. iunct. l. 48. ff. de R. V. & confirmant Garfias tr. de impens. c. 5. n. 14. §. 5. Menochius Recup. possess. Remed. 15. n. 599. Manzius ad d. §. 35. I. de R. D. Wesenbecius ad eundem §. n. 11. §. 14. Harprecht. eod. n. 72. §. seqq. Brunnemannus ad l. 38. ff. de hereditat. petit. n. 2. Dissidentem nihilominus in re tam clara inter alios habemus Wisfenbâchium ad tit. C de R. V. n. 11. ubi putat distinctionem hanc impingere in l. 5. C. de R. V. Sed ego diversi quid non video in dict. Legge, utpote quae aperte loquitur de iudicio singulari. Praeterea etiam non parum conducet, legum contrariedades, quantum fas est, ex rubro dirimere, quod, si hoc casu admiseris, omnis facile evanescet difficultas.

XII.

Denique paucissimis eruemus differentiam, quae est inter tollere & rē deducere. Deductionis potestas illa est, ut non nisi prius oblatis impensis peti res possit, quo casu possessori exceptio doli comparata est ad repellendum actorem, donec impensas restituerit, §. 30. §. 33. I. de R. D. at qui deducere non potest, praetextu impensarum rei restitutionem recusare nequit, sed tantum quas fecit, potest tollere, si modo sine rei, cui accesserunt, dispendio & laesione tolli queant. Harpr. ad §. 30. I. de R. D. n. 42. ibique citati. Hahn. ad Wesenb. tit. de R. V. n. 7. f. Tollendi facultas sane exigua est. Praeterquam enim, quod impensae separabiles semper requirantur, ut utilitas quaedam post separationem remanere debeat penes tollentem (neque enim concedendum, ut ex sola invidia sane utilitate, res, quae, in suo statu relicta, adhuc usui esse poterat, auferatur, ne malitiis hominum indulgeatur) adhuc opus est consensu ipsius domini, sine cuius voluntate sublatio & abrasio fieri nequit; potest enim tollenti tantum offerre, quantum habiturus esset, si meliorationes post separationem venderentur, *L. in fundo 38. de R. V.* Itaque huic nulla prodita est actio, nullaque comparata exceptio, sed, iudicis officio implorato, fiet ei tollendi facultas. Notanter diximus: si post separationem aliquam adhuc utilitatem retineant melioramenta; nam si penitus inutilia redderentur possessori, aequitati consentaneum foret, ut perinde haberentur ac si tolli non possent, Haunold. *de I. §. I.*

BERGERI DISPUTAT.

Vuu uu

Tr.

Tr. 3. cap. 3. Controvers. §. 7. n. 294. id est, si malae fidei possessor sit qui fecit, amittat; si bonae, repetat, secundum eum modum, qui traditur infra *cap. 2. thes. 23.*

CAP. II.

DE

Restituendis Fructibus & impensis ratione bonae fidei possessoris.

I.

B. fid. Poss. iu-
cratur fructus
industriales, &
quare?

Maxima, ratione fructuum restituendorum & impensarum, ex re aliena repetendarum, differentia est inter bonae & malae fidei possessorem, quippe naturalis etiam exigere videtur ratio, ut ille, qui domini pene loco habetur, *l. 48. de A. R. D.* & re tanquam sua utitur, quoniam doli vel culpa nihil admisit, favorem adhuc mereatur prae illo, qui ut plurimum ex delicto rem tenet, vel dolum in re non restituenda committit. Inde primo concluditur, bonae fidei possessorem lucrari omnes fructus industriales, quia est vice domini, tantum enim praestat bona fides, quantum dominium, *§. 35. I. de R. D. l. 48. pr. & §. 2. de A. R. D. l. 28. de usur. l. 78. de R. V. l. 136. de R. I. Oldendorp. in introduct. ad class. 3. rubr. de A. R. D. n. 11. Wesenb. ad §. 35. I. de Rer. Divis. n. 4. Marzius cod. n. 6. Regner. ad d. §. 35. num. 2. Harprecht. ibid. n. 42. Franzkius ad tit. ff. de R. V. n. 49. seq.* Neque vero id cum quibusdam intellectum volumus, ut suos faciat fructus tantum usque ad evictionem ex *l. 25. §. ult. de usur.* ibi: *quamdiu evictus fundus non fuerit*, cuius sensus genuinus plane ab hac sententia alienus est, quem dilucide tradit Anton. Perez. *actit. C. de R. V. num. 22.* ubi quoque dissentientes solide refutat. Inquirendum nunc erit in rationes & fundamenta, quibus suos facere fructus dicatur b. f. possessor, ubi non unum eundemque fontem & scaturiginem agnoscunt DD. Alii hunc effectum tribuunt bonae fidei, quod placet Bachovio & Vinnio; alii hoc fructuum dominium possessori adiu-

di-

dicant pro culturá & cura *ex §. 35. I. de R. D.* quod etiam facit Dn. Huberus *ad tit. I. de R. D. n. 30 lit. g.* rursus alii acquisitionis fundamentum in perceptione fructuum collocant, quia ad hoc, ut fructus quis lucretur, perceptione omnino opus est. Sed harum rationum nulla, si separatim eas adhibeas, sufficere videtur, quod inde perspicuum reddemus, quia (1) nullus b. f. possessor pendentes fructus suos facit; Eo enim tempore, quo adhuc pendent, eodem iure censentur cum ipso fundo, i. e. ad illum pertinent, cuius ipse fundus est, *l. 44. de R. V.* post separationem autem, fundi iure amplius non censentur, sed alterius dominio subiiciuntur, *l. 48. de A. R. D.* add. Ant. Faber: *Rational. ad l. 40. §. 1. de petit. haered.* (2) labor & cura quoque generale fundamentum, quod rem omnem exhauriat, non praestant; alias b. f. possessor naturalibus fructibus sine dubio destitueretur, quia in istis labor hominum saepe plane non concurrat. (3) Quod atinet perceptionem fructuum, illa rationem generalem itidem non habebit, postquam certum est, m. f. possessorem percipiendo fructus non facere suos. Placet itaque, pace ac venia Doctorum, quos commemoravi, cumulare dictas rationes & cum communi Doctorum schola concludere: b. f. possessorem fructus percipiendo suos facere: id est ad hoc, ut fructus suos quis faciat, requiri non solum bonam fidem, sed & perceptionem. Idem est, si dixeris effectum hunc fluere ex dominio ficto, quod DD. constituunt in b. f. possessore, & tantundem illi praestare tradunt *ex l. 336. d. R. I.* quantum dominium verum domino vero, modo concurrentem perceptionis effectum hic non excludas. Hoc fundamentum perceptionis bene observandum est illis, qui in adiudicatione naturalium & industrialium fructuum differentiam deducunt ab onere rei possessae, atque adeo peculiare fundamentum in contractu oneroso collocant, ita, ut propter onerosum contractum demum b. f. possessor fructus lucretur, quae sententia minime ferenda est; Contractus enim onerosi ac lucrativi discrimen, quantum ad hanc qualitatem accidentalem, commune plane nihil habet cum perceptionis iure, id quod inferius fusius tractabimus.

II.

An ad lucrando-
dos hos fru-
ctus sufficiat
sola perceptio.

Quod in præcedentibus dictum, b. f. possessorem percipiendo suos facere fructus, id ita intelligendum est: fingi nempe & haberi illum tamdiu pro domino, ad hoc, ut consumere fructus huiusmodi possit libere, donec verus dominus superveniat, ubi quidem fictum dominium vero omnino cedere oportet, *l. 48. pr. de A. R. D.* ibi: *fructus ex aliena re suos INTERIM facit.* Hinc ne teneatur vero domino supervenienti, opus semper est consumptione, §. 35. *I. de R. D. §. 2. I. de Offic. Iud. l. 4. §. 2. Fin. regund. l. 22. C. de R. V. Vinn. l. 1. q. 26. Franzkius ad tit. de R. V. n. 51. seqq.* quod locum etiam in eo, qui sine titulo possidet, habere, tradit Hartman. *Pistoris l. 4. qu. 25. n. 1.* Accedente siquidem consumptione, res non amplius est integra, quia non extat; nam & omnis b. f. possessor omnisque debitor, re perempta, liberatur, *l. 15. §. fin. de R. V.* Omnium optime pro nostra sententia facit *l. 41. §. 1* ibi: *si non eos consumpsit, in solidum condemnandus est, de Re iudic.* Dissentiunt hoc loco Donellus *lib. 4. Comment. 26.* & Vmmius *de Proc. dissert. 21. tb. 3.* in hunc fere modum: de consumptis quidem fructibus conveniri non posse b. f. possessorem, inde tamen non statim sequi: eum teneri de perceptis. Sed horum opinionem satis refellunt iam adducti textus; Nam in *dict. §. 2. de offic. Iud.* Iustinianus Imp. ex professo agit de habenda ratione fructuum in condemnatione, aperte dicens: in omni condemnatione eius, qui b. f. possessor fuit, non haberi rationem fructuum consumptorum, neque percipiendorum; Ergo utique perceptorum, qui adhuc extant, tot enim genera fructuum in ea specie numerantur, alias nullos plane fructus restitueret. Præterea *d. l. 22. C. de R. V.* extantes fructus speciatim restituendos a b. f. possessore imperat, *conf. Dn. Brunnem. ibid. n. 2.*

III.

B. f. P. tenetur
domino su-
pervenienti
ad fructus ex-
tantes, pen-
dentes &c.

Ex superioribus sua sponte fluit, b. f. possessorem, quia fructus consumendo demum, irrevocabiliter suos facit, teneri supervenienti domino ad extantes, cuiuscunque etiam sint generis, restituendos, quod satis, opinor, patet *ex l. 22. C. de R. V.* aliisque *tb. præced.*

ced. memoratis textibus. Add. Menoch. *Recup. Poss. Remed.* 15. num. 582. & 584. Manz. ad §. 35. n. 15. I. de R. D. Schneidew. ad eundem §. n. 5. Bonacina de *Restitut. disp.* 1. qu. 3. punct. ult. §. 1. n. 7. Mynsing. ad d. §. 35. I. de R. D. n. 8. Harprecht. *cod. num.* 52. Hartm. Pistoris l. 4. qu. 25. num. 2. Ant. Faber *Rational. ad l.* 20. §. 3. ff. de haered. petit. Hahn. ad *Wesfenbec. tit. ff. de R. V. n.* 7. Esbach. ad *Carpz. P.* 3. C. 32. d. 28. & DD. passim. Quamvis enim in l. 48. §. denique ff. de A. R. D. & L. 4. §. 19. de *Usucap.* habeatur: b. f. possessorem fructus statim, ubi a solo separati sunt, suos facere: illud tamen, sicut iam praecepimus, non absolute & omni tempore verum est, conceditur enim b. f. possessori saltem usucapiendi & consumendi facultas: Hinc antequam alterutrum horum accesserit, pro domino quidem habetur ex iuris fictione, ita tamen, ut supervenienti domino verò deinceps cedere teneatur. Alii eandem in sententiam aiunt: b. f. possessorem fructus perceptos suos quidem facere, sed tantum revocabiliter, Franzkius *ad tit. ff. de R. V. n.* 49. & 50. Neque vero absurda videri debet sententia, aliquem esse dominum fructuum, & tamen teneri ad restitutionem, quoniam, sicuti dictum, dominium hic ita stricte non capitur, sed secundum quid & per similitudinem ac fictionem, quod etiam, quousque durabit fictio, vires suas exeret, cum bona fides tantum praestet possidenti, quantum domino veritas, modo lex impedimento non sit, l. 136. de R. I. Inquiens: duos non posse esse unius rei dominos in solidum. Respondeo: uno eodemque domini genere. At diversa domini ratione duos dominos esse, ex aliis notissimis exemplis, praesertim de dote, apertissime liquet. Dominium fructuum perceptorum consequitur b. f. possessor, at fictum saltem; contra ea dominus retinet verum, cui fictum istud merito cedere oportet. Ficti domini vis se adversus tertium possessorem exerit, non contra ipsummet verum dominum. Obnititur nobis Donellus cum allegatis Doctoribus l. 4. *Comment.* 24. qui industriales extantes, obnoxios restitutioni non esse statuit. Sed & a nobis divortium facit Regnerus ad §. 35. I. de R. D. num. 2. qui tamen in *Disp.* 5. §. 16. ad *Instit.* in nostram deinceps inclinat sententiam. De pendentibus fructibus minus dubium est, quia

pars fundi sunt, *L. fructus 44. de R. V.* & censentur petiti, quando ipsa res petitur, Covarruvias *Variar. Resolut. lib. 1. cap. 15. n. 1. & c. 3. n. 2. eod.* Inter illos tamen, qui fructus extantes restituunt, numerandi non sunt Vasallus, Vsufructuarius & similes, utpote quorum iura ad fructus percipiendos principaliter comparata sunt Iure Sax. illi fructus futuros etiam suos faciunt, si semen rastro fuerit subactum *Part. 3. C. 32.* Civili autem Iure naturales, si a solo separati, *p. 1. 13. quibus mod. usufr. amitt.* in reliquis opus est perceptione, §. 37. *1. de R. D. L. 58. & 59. §. 1. de Vsufruct.*

IV.

An teneatur
b. f. possessor
ex fructibus
consumptis,
si inde locu-
pletior factus?

Ex iis, quæ modo dixi: b. fidei possessorem de fructibus consumptis securum esse, oritur adhuc maior disceptatio, si possessor ex fructibus consumptis factus fuerit locupletior, an tunc teneatur, quod cepit, ex re aliena lucrum, restituere vero domino, rem suam cum fructibus petenti? Negandum hoc sine dubio erit Iure Civili, *per §. 35. 1. de R. D. l. 4. §. 2. Fin. regund. iunct. l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 19. de Vsufruct. Garf. de expens. c. 23. n. 40. Manz. ad d. §. 35. 1. de R. D. num. 19. & 20. Anton. Faber Rational. ad l. 20. §. 3. ff. de haered. petit. Harprecht. ad eund. §. 35. num. 66. Sand. decis. Fris. lib. 3. tit. 15. def. 1. Groenew. ad l. 22. C. de R. V. Franzkius ad tit. ff. de R. V. num. 63. B. Dn. Struv. Exerc. 11. tb. 23.* Idque in foro receptum esse testantur *Pinellus ad l. 2. C. de Rescind. Vend. Sandius d. tr. lib. 3. tit. 15. def. 1. seqq. Regnerus ad l. disp. 5. §. 16. Huberus ad dict. §. 35. 1. de R. D.* Ratio huius sententiae in promptu est, quia repetenti domino nulla actio Iure Civili comparata est, qua repetere lucrum queat: non (1) Rei vindicatio, quia res non extat, *arg. l. 1. & tot. tit. ff. de R. V.* nec reus dolo possidere desiit, *l. 27. §. 3. de R. V. & L. 36. pr. eod.* neque (2) condictio, quia consumendo non deliquit, permittente enim lege id potuit: nec contraxit, datur siquidem condictio de fructibus consumptis tantum contra m. f. possessorem, *l. 3. C. de Condict. ex Leg.* Sed nec (3) locum habebit actio *ex l. si & me & Titium 32. de reb. cred.* quia absque causa non possedit & fructus consumpsit b. f. possessor. Itaque de se queri & sibimet imputare debet do-

minus,

minus, quod rem suam non citius repetierit. Imo si diceremus, b. f. possessorem de lucro teneri, sequeretur, dominum vice versa teneri de damno, si possessor b. fide impensas forte fecisset in fructus, quos ob sterilitatem non percepisset, idque ex naturali regula, ut eum quoque sequatur damnum, cuius commodum est: leonina etiam esset societas, si alter solum damnum subiret, lucrum alter affectaret, *l. 29. §. 2. pro Socio. & in quantum quis lucrum intendit, in tantum etiam ferre debet damnum, arg. §. 3. l. de Societ. de eo autem, ut dominus superveniens possessorem indemnem praestare teneatur, nusquam cautum reperitur; fecit enim impensas domini opinione, cui rem perire in aprico est. Enimvero placet quibusdam, in hac materia distingvere inter fructus naturales & industriales, ita, ut in his b. fidei possessor quidem securus sit, non vero in illis, ubi scilicet lucrum habuit absque notabili labore, Anton. Faber *ad §. 35. l. de R. D. n. 9. Menoch. Recup. Poss. Remed. 15. num. 585. ubi tamen num. 586. in dubio hoc non censet praesumendum; Alciatus ad d. leg. tom. 1. num. 11. qui teneri hoc casu b. f. possessorem, ex l. 32. Si cert. petat. propter lucrum contendit. Sed hi nullo firmo certoque iuris fundamento nituntur, quapropter hanc eorum distinctionem merito reiiciendam, puto cum Brunne-
manno *ad l. 22. C. de R. V. num. 4. & seqq.***

V.

Satis quidem roborata est Iure Civili decisio quaestionis praecedentis, ita, ut neminem facile dubitatio amplius subire queat. Morales tamen Doctores cum Theologis rem ad conscientiam referunt & ex regula illa generali: neminem cum alterius iactura locupletari debere, concludunt: ad sedandam conscientiam, quemlibet, etiam b. f. possessorem, teneri de lucro fructuum consumptorum, Bonacin. *de Restitut. Disp. 1. qu. 3. punct. ult. §. 1. num. 7. ubi peculiarem reddit rationem, nempe quia illud, in quo factus, quis est locupletior, succedat in locum rei restituendae, d. l. num. 8. Sed propria haec ratio est iudicii Vniversalis; quod male confunditur cum singulari. Bonacinam sequitur Haunold. *de I. & I.**

An decisio
quaestionis
praecedentis
quem etiam
in conscientia
praestet secu-
rum.

tr. 3. c. 3. *controv. 5. §. 4. num. 275*, ubi *num. 281*. neotericorum IC-
 torum sententiam contrariam Iure Civili fundatam agnoscit, propter
 conscientiam autem eum Theologis concludit & de praxi restatur
ibid. num. 282. Covarruvias quoque *P. 2. Variar. Resolut. lib. 1. c. 3. n. 7*.
 Theologorum moralium partes tuetur; quanquam non certo sa-
 tis animi iudicio. Namque alio loco b. f. possessorem, in animae
 iudicio, ad restitutionem fructuum non alio modo, quam qui Iure
 Civili receptus est, teneri inquit & demonstrat, *Tom. 2. P. 3. Relect. c.*
peccatum de R. I. in 6to. §. 12. n. 1. His accedunt Wessenbecius *consil.*
90. num. 9. Hartm. Pistoris *l. 4. qu. 25. num. 10. seqq.* Carpov. *P. 3.*
C. 32. d. 28. hanc reddens rationem, quod consumptum non sit,
 quod in corpore patrimonii retinetur, & de quo quis factus est locu-
 pletior. Sed textus ab eo in hanc sententiam allegati itidem lo-
 quuntur de iudicio universali. Huberus etiam exemplo ducto a
 pupillo, huc deflectit *ad tit. I. de R. D. rubr. de fructuum perceptione*
n. 32. & 33. At vix est, ut conducatur exemplum pupilli, cuius quam-
 vis in iure magnus favor reperitur, tamen illo casu, ad quem in-
 tendit Huberus, rerum acceptarum nec verus nec quasi dominus
 fuit factus, ut inde, quia causam retinendi non habet, lucri restituti-
 onem detrectare nullo modo possit. Denique quod B. Dn. Struvi-
 us, post defensionem Iuris Civilis sententiam, adductis Doctoribus, de
 praxi contraria restatur, *S. I. C. Exerc. 11. Th. 23*. id quidem suo hic
 relinquo loco. Id saltem monuerim, hac ratione eludi expres-
 sum ab Imperatore constitutum ius in *§. 35. I. de R. D.* Neque ve-
 ro poterit allegata regula: neminem cum damno alterius locuple-
 tari debere, istud, quod illi Doctores volunt, semper evincere, quip-
 pe quae vires suas tum demum exserit, cum quis cum damno alte-
 rius iniuria locupletatus est: quod tamen in b. f. possessore locum
 non habebit, utpote qui, quemadmodum domini loco collocatur,
 ita fructus percipiendo iniuriam nemini intulisse dici poterit. Imo
 si summam aequitatem spectemus, videretur etiam pretium emtionis
 in rationem venire debere; quamvis enim repetere id a domi-
 no, rem suam vindicante, non possit, eadem tamen ratione usura-
 rum hic militat ratio, quae deprehenditur in domino ratione fru-
 ctuum,

ctuum, ut ita, praesertim si a venditore evictionis aestimationem impetrare non valeat, locupletior dicendus quis non sit, nisi & ipsae usurae a fructibus perceptis excedantur. Licet autem religiosi valde hac parte sint Doctores morales & rem omnem ex conscientia dimetiantur, hanc tamen scrupulositatem nimiam ipsimet in fructibus usucaptis non attendunt, de quo adhuc inferius.

VI.

Sed si dederimus, b. f. possessorem, iure quidem Civili, non tene-
 ri de fructuum consumptorum lucro, compensationem tamen is cum impensis, quas fecit in fructus extantes, pendentes & futuros, detrectare & effugere neutiquam valebit, *per l. 48. f. de R. V. ubi ita dis-*
sponitur: dominus tenetur refundere expensas, si fructuum ante litem
contestatam perceptarum summam excedant, admissa enim compensatione,
superfluum sumptuum meliore praedio facto, dominus restituere cogitur,
add. l. 16. C. de Evict. l. 3. ff. de R. V. Ioh. Zang. tr. de Except. P. 3. c. 13. num. 44. quam compensationem etiam procedere existimo in impensis aedificiorum, ob aequitatem & legis generalitatem. Ampliatur porro *d. Legis* decisio, ut compensatio etiam locum habeat in fructibus usucaptis. Quamvis enim isti restituendi plane non sint: tamen non excluditur compensatio, quippe b. f. possessor eadem intentione fecit impensas, qua percepit fructus, domini scilicet opinione. Et sicut ab initio non intendit, ut impensae ipsi restituantur, ita fructus non alio, quam proprio, nomine colligit & suos facit. Itaque in hanc rem contra Ant. Fabrum, hoc loco dissentientem, disputat late Sandius *Decis. Frisic. lib. 3. tit. 15. def. 2.* Vterius procedit adducta sententia, ut b. f. possessor ex iisdem rationibus compensare etiam teneatur impensas cum fructibus ex ipsa melioratione vel eius occasione perceptis, Sand. *d. l. def. 3.* Secus vero res habet in eo, qui rem ut suam, iure domini vel quasi aut utilis, hactenus possedit, ut maritus ratione fundi dotalis, vasallus ratione feudi, item usufructuarius, qui ad compensationem non compelluntur. Quod tamen iterum extendendum non est ad impensas, quae fructuum

As lucrum
 fructuum
 consumptorum
 compensari
 debet
 cum impensis

quaerendorum gratia factae sunt; fructus enim non, nisi deductis impensis, intelliguntur, *l. 38. §. f. de haered. petis.* sed tantum accipiendum de melioramentis, perpetuae utilitatis gratia in fundo factis, conf. Zanger. *d. tr. P. 3. c. 13. num. 45.* Ita compensare fructus cum melioramentis non tenetur pater in bonis filii adventitiis, Mercur. Merlinus *de Legitima. Lib. 2. T. 2. qu. 27. n. 4.*

VII

An restituantur
naturales fructus
b. f. possessor?

De fructibus naturalibus magna DD. est dissensio, an eos b. f. possessor lucretur? Plurimi fere in negativam inclinant, cum, ob *l. 45. de Vsur.* tum propterea, quod naturales fructus vel modico, vel plane nullo hominis labore accedente, nascantur, atque adeo quia cura & cultura, cuius Imperator *§. 35. l. de R. D.* mentionem facit, non accessit, dominum etiam eorum fieri nolunt b. f. possessorem, conf. *gloss. in l. 35. ff. de R. V. & in d. §. 35. l. de R. D.* Garf. *de expensis cap. 23. num. 20.* Vldaric. Zasius *ad tit. ff. de R. V. num. 8.* Vngepaur. *Exerc. 5. qu. 12. per tot.* Huberus *ad I. tit. de R. D. rubr. de perceptione fructuum num. 30.* Alii subtilius rem decidere satagunt distinctione, ita, ut b. f. possessor de fructibus naturalibus consumptis non teneatur, nisi inde locupletior sit factus, de extantibus autem in solidum, Hartm. Pistoris *Lib. 4. qu. 25. num. 1. & 2.* Sutholt. *Dissert. 4. apb. 57. f.* quorum sententiam, si quidem valere quandoque debeat, referimus ad *tb. 5.* proxime praecedentem; Alium adhuc characterem ponit Christinaeus in titulo, ita, ut ille, qui non habet titulum, fructus naturales de iure suos non faciat, *tom. 5. decis. 68. num. 25.* Sed, relictis his opinionibus, nos in affirmativam concedimus, ita, ut plane nullam statuamus differentiam quod ad perceptionem, inter fructus naturales & industriales, cum Perezio *ad tit. C. de R. V. num. 21.* & B. Dn. Brunnemanno, *ad l. 22. C. de R. V. num. 4. seqq.* potius vero: b. f. possessorem indistincte lucrari omnes fructus consumptos, sive industriales sint sive naturales, *l. 48. pr. de A. R. D.* ubi vocabulo: *omnes*, necessario comprehenduntur naturales, quod clare patet ex subiecta ratione, quia b. f. possessor pene domini loco est; sicut igitur verus dominus natu-

ra-

ralés suos facit, ita etiam b. f. possessor, Dn. Struv. *Ex. 11. tb. 21.* Perceptio fructuum enim est modus acquirendi de Iure Gent. §. 36. *I. de R. D.* unde sicuti dominus sine omni distinctione percipiendó acquirit, quicquid ex re sua provenit, ita & b. f. possessor ex præsumptione, quatenus in illo tantandem præstat bona fides, quantum in domino ipsum dominium, *l. 136. de R. I. l. 49. de V. S.* Elucet id ipsum præterea ex §. 2. d. l. 48. *J. 13. quemadmod. ususfr. Amitt.* (ubi specialia naturalium fructuum exempla referuntur) *l. 28. de usur. l. 78. de R. V.* Nobiscum sentiunt Alciatus *ad l. 11. C. de Pactis Tom. 3. n. 4.* Menoch. *Rec. possess. Remed. 15. num. 581.* Manz. *ad §. si quis a non domino I. de R. D.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. ff. de R. V. n. 7.* Franzk. *d. tit. de R. V. n. 43.* Esbach. *ad Carpz. P. 3. c. 32. def. 28.* Neque vero audiendi sunt dissentientes, quando in *d. l. 48. de A. R. D. omnes* fructus pro industrialibus capiunt, quemadmodum cum Hugolino, Accursio, & Donello facit Vmmius *de Proc. Disp. 21. tb. 3. num. 21.* Confundi enim ab illis videtur qualitas fructuum cum qualitate personarum, uti advertit Franzkius *d. l. num. 46.*

VIII.

Quod nunc attinet ad adductam dissentientium rationem: Respondetur b. f. possessorem naturales fructus idcirco suos non facere, quia cura & cultura eius non accessit, respondendum: curam & culturam non esse fundamentum perceptionis, quod iam supra *tb. 1. b. cap.* abunde satis tractavimus. Ad obstantem vero *l. 45. de V. Juris* repono, eam loqui de donatione inter coniuges invalida, ubi coniux illos fructus tantum acquirit, quos opera sua percepit, naturales autem non statim eius fiunt, (nisi morte confirmata donatione, *l. 25. C. de dom. inter Vir. & Vxor.*) Sicut nec cuiuslibet b. f. possessoris, uti verba Legis habent. Nullus enim b. f. possessor fructus statim irrevocabiliter suos facit, quia, si dominus supervenerit, extantes vindicat. Quem in modum resolvunt hanc legem Hartm. Pistoris *Lib. 4. qu. 26.* Dn. Brunnemannus *in d. l. Paulo* aliter Perez. *in tit. C. de R. V. num. 21.* legem istam explicat, & a coniuge, absque titulo possidente, concludit ad possessorem, ut scilicet non

omnis b. f. possessor hos fructus lucretur, nisi qui etiam validum in iure habeat titulum. Rursum alii enunciationem *nec cuiuslibet* seu *nec quilibet*, convertunt in particularem negantem, ut aequipol- leat illi: *quidam non*, conf. B. Dn. Struv. *S. I. C. Ex. II. sb. 21*. Quan- quam sunt, qui negationem ad copulam potius, quam ad signum, referre malunt, ita, ut sensus sit: *secus nec sunt cuiuslibet*: Quorum tamen interpretatio uti *dd. textt.* adversatur, ita neuriquam ad- mittenda est; obscuri enim textus ex clarioribus veniunt expli- candi.

IX.

Bonae fidei possessor fructus extantes, sive naturales sive in- dustriales, lapsu triennii irrevocabiliter suos facit, *arg. l. 4. §. 19. de Usucap.* ubi habetur: in consumptis usucapione non opus esse; Er- go omnino opus erit in extantibus, Covarruv. *Tom. 2. Par. Resolut. lib. 1. c. 3. num. 7*. Bonacin. *de Restit. disp. 1. qu. 3. punct. ult. §. 1. num. 10*. Andr. Alciatus *ad l. 32. ff. si certum pesatur. Tom. 1. num. 12*. Me- noch. *Recup. Poss. Remed. 15. num. 588*. Hartm. Pistoris *l. 4. qu. 26. n. 21*. Ioh. a Sande *Decis. Fris. lib. 3. tit. 15. def. 2*. Manz. *ad §. 35. l. de R. D. Carpzov. Part. 3. C. 32. def. 29*. Namque si triennio bona- fide quis possederit fructus, a domino superveniente repeti neque- unt; habentur enim mobilium numero. Hucusque omnes fere conspirant Doctores, nisi quod Sandius *d. def. 2. circa finem* distin- gvat, inter fructus rei mobilis & immobilis, statuaturque eodem tem- pore fructus usucapi, quo res, unde provenerint. Quod in fru- ctibus rei immobilis pendentibus eatenus procedere autumo, ut, simul atque fundus fuerit usucaptus, usucapti etiam censeantur fructus pendentes, ex ratione, quia una res censentur cum ipso fundo, *l. fructus 44. d. R. P.* In caeteris autem procedere non puto, quia fructus separati nihil commune habent am- plius cum fundo, sed semper mobilium numero habentur, quod etiam supra citari DD. testantur. Iure Sax. anni spatio usuca- piuntur, Hartman. Pistoris *lib. 4. qu. 26. 1. 21*. Carpzov. *d. P. 3. C. 32. Def. 29. num. 3*. Peculiarem praescriptionis extensionem a fundo ad fructus conficit Bonacina *d. tr. de Restit. D. 1. qu. 3. punct.*

An valeat
praescriptio
infructibus
extantibus?

punct. ult. §. i. num. 14. quando dicit : praescripto fundo, praescripti etiam censentur fructus proxime percepti, licet triennio nondum completo : Rationem addit, quia, praescripta re principali, praescriptum etiam censendum sit accessorium. Sed, an tolerari debeat haec opinio, valde dubito, cum probatum non sit, fructus separatos accessorii loco esse habendos, de quo iam dictum, add. Goeddaeus *ad L. de P. S. 178. §. 1.* Alias quilibet possessor fructus omnes cum re restituere deberet, quando quidem accessoria eodem iure censentur cum re principali. Fructus separatos autem accessorii loco non haberi, etiam inde patet, quod, tradito fundo statuto tempore, fructus separati & percepti nunquam simul tradantur, sed tantum pendentes, latius hac de re edisserit Tiraquellus *de Retract. lignag. Tom. 3. §. 15. gl. 2. n. 17. seqq.*

X.

Initiamus hic quaestionem quandam specialem de fructibus : an, si ante lapsum triennii fuerint consumpti, triennio nihilominus praescribantur? Proponunt eam Covarruvias *lib. 1. pariar. Resolut. c. 3. n. 7. conclus. 4.* Bonacina *d. sr. de Restitut. Disp. 1. qu. 3. punct. ult. §. 1. n. 22.* & decidunt negative, his potissimum rationibus moti, tum, quia ad praescriptionem requiratur triennalis possessio, in proposito autem casu ea non adsit, cum fructus fuerint consumpti ante triennium : tum, quia actio ad petendos fructus sit personalis, quae triginta annos durat. Sed neutra harum rationum satisfacit. Quis enim non videt, captari voc. *possessionis*? Ita enim nunquam fere tutus foret possessor ratione fructuum, utpote cuius res familiaris non semper patitur, ut in triennium afferventur; quin potius brevi & facile consumi praesumuntur, Mascard. *de Prob. conclus. 1170. num. 18.* Quod attinet actionem personalem, verum quidem est, eam in respectu 30. annos durare; Sed, non respectu habito ad rem petendam, ibi enim per exceptionem praescriptionis eliditur, vel, ut alii malunt: actio durat usque ad tempus usucapionis completum. Alias sequi deberet, nullam rem usucapi posse infra 30. annos, quae personali actione peteretur, quod

An detur praescriptio fructuum a consumptorum ante triennium?

tamen manifeste falsum est, & bene notatur ab Alciato *ad l. 32. ff. si certum petat. Tom. 1. num. 12.* dicente: triennii usucapione simul praescribi conditioni, quae omnino vindicationis naturam imitari debeat, ne maior sit domini, re consumata, utilitas, quam si extaret. Imo si recte sentire velimus, usucapio hic nullum plane inveniet locum, per notabilem textum in *l. 4. §. 19. de Usucap.* ibi: *si consumpti sint.* Ast hoc casu omnino usucapione foret opus, si quis diceret: b. f. possessorem hos fructus suos non facere irrevocabiliter, vid. Haunold. *d. I. §. I. tr. 3. cap. 3. controuv. 5. §. 2. num. 267.* Hinc totam quaestionem eiusque decisionem vanam & inutilem haberi oportet; aut enim fructus extant, aut non extant, sed sunt consumpti. Si extent post malam fidem supervenientem & rem petitam, nunquam ulla valebit praescriptio, sive consumantur deinceps sive non, utpote quo casu dolo possidere desisse videretur possessor consumens, contra quem actio daretur, *l. 36. de R. V.* sin consumpti sint, antequam mala fides supervenit, tutus est bonae fidei possessor in eo quod consumpsit, fructus enim consumendo suos statim facit irrevocabiliter, *d. l. 4. §. 19. de usucap.* Qua de re pluribus infra agetur.

XI.

Ex quo tempore aestimanda sit mala fides, quae ex L. C. venit, quaeritur?

Possessorem post L. C. in mala fide constitui dictum *supra cap. 1. ibid. 7.* Indeque etiam est, quod domino supervenienti teneatur ad omnes fructus, perceptos & percipiendos, *l. 4. §. 2. fin. negund. L. 22. de R. V. l. 48. de A. R. D.* in dolo enim constituitur, quem ex mora, in non restituenda re, aestimamus. Difficilior adhuc quaestio est, quo tempore possessor in mala fide sit constituendus, si instantia iudicii coepta perierit, eaque restaurata, actor ita suam impleverit intentionem, ut possessor condemnari debeat ad restituendos fructus. Id fieri ex die, quo in priori iudicio lis fuit contestata, volunt Bart. *in l. 2. C. de fruct. §. lit. expensis num. 4.* Menoch. *Recup. Poss. Remed. 15. num. 597.* Fachin. *lib. 1. cap. 60.* Ant. Merend. *Contrad. Iur. lib. 5. cap. 27.* Contrarium tenent Accurs. *in dict. l. 2. C.* & alii, quos allegat, Firaquell. *de Re-*

Retract. lign. §. 15. gl. 2. num. 18. seqq. Ratio, quae moventur Doctores, est, quod mala fides pendeat ab eventu, si scilicet pronuntiatum fuerit contra possessorem: at in instantia, quae perit, sententia condemnatoria secuta non fuit. Verum enim vero, captoria videtur haec ratio; Nam quod hoc casu de mala fide dicitur: eam nempe post L. C. fructuum restitutionem parere, nihil urget, ut applicetur ad eum, qui antea in mala fide fuit. Is namque propterea solum, quod in mala fide fuerit, restituit. Neque ideo induit quis bonam fidem, quod instantia perierit, cum non eam ob causam desierit de iure suo dubitare. Ex eo enim, quod perierit instantia, non protinus potest colligi: actorem, qui bonum ius fovebat, renunciasse iuri suo vel de eventu desperavisse, cum plurimae causae excogitari possent, cur hoc acciderit, veluti negligentia aut imperitia actoris, aut patroni. causae, adversa valetudo, absentia & similes. Atque hoc extendendum puto ad tertium quemvis petentem, ut puta: si post interitum prioris instantiae, ex quaecunque causa ille demum eveniat, non antiquus actor, sed verus dominus superveniens, rem petat; modo ex priori instantia, quae perit, talem etiam habuerit notitiam, unde rem alienam esse colligere potuisset: quae limitatio utroque casu merito addenda videtur. Quamvis etiam L. C. non contineat plenam veritatis notitiam, sed ad id, ut inde possessor teneatur ad fructus, sententia opus sit, quae ob lapsum instantiae secuta non fuit: tamen L. C. excitare possessorem debet ad inquirendum, an res ad se pertineat.

XII.

Tetigimus iam supra *cap. 1. lib. 7.* hanc de Litis Contestatione materiam, generatim tamen saltem, quantum quidem aequum videbatur. Nunc pervestigabimus fundamentum & rationem, quamobrem bonae fidei possessor a tempore L. C. teneatur ad omnes fructus & accessiones, non aliter, quasi in mala fide revera esset. Et puto id fieri per malam fidem, quae per Litis Contest. praesumptive inducitur, non vero per ipsam Litis Contest. tanquam ex quasi contractu, ut placet Dn. Bruñnemannio *ad l. 1. C. de petit. haered. num. 4.* Mala enim fides est fundamentum restituendorum fructuum,

Inquiritur in fundamentum, quare b. f. P. post L. C. ad omnes fructus teneatur.

ctuum, praesertim percipiendorum, quod satis dedimus probatum in praecedentibus, & amplius elucet inde, quod ob malam fidem, quae ante denunciationem adfuit, statim quis teneatur etiam ad percipiendos, quamvis ab initio bonam fidem quis habuerit. Redire autem tota causa huc videtur, ut inspiciamus, an post supervenientem scientiam adhuc contrectet rem alienam, scil. quando illam domino restituere denegat; Illum enim m. f. possessorem accipere, minime debemus, qui, postquam rem non mala fide acquisivisset, post supervenientem tamen scientiam ad restituendum paratus est. An vero quis talem animum restituendi habeat, nec ne, omnium optime ex Litis Contest. constare potest. Hinc est, quod bonae fidei possessor demum post L. C. ad omnes omnino fructus teneatur. Quasi vero contractus, quem ex Litis Contest. venire volunt, fictus tantum est, & refertur ad id, quod reus litis aestimationem praestare velit, si contra se fuerit pronunciatum, *l. 3. §. 11. de pecul. l. ult. f. pr. C. de usur. rei iudic. l. 29. de Novat.* Ex quo autem fundamento quis condemnandus sit, id litis Contestationi non omnino inest, utpote, quae saltem demonstrat, quid neget reus, quidve confiteatur.

XIII.

Quid obtineas
in iudicio u-
niversali.

Dedimus supra regulam: b. f. possessorem lucrari omnes fructus, quia domini pene loco habeatur. Fallit tamen illa in iudicio universali haereditatis petitionis, ubi, quamvis bona fide quis possederit haereditatem, ad restitutionem tamen fructuum usque tenetur, *l. 25. §. 11. & l. 38. ff. de haered. petit. l. 1. C. eod.* haereditas enim Iuris nomen est; *l. 50. de petit. hered.* recipit incrementum & decrementum, *l. 20. §. 3. dict. tit.* ibique succedit res loco pretii & pretium loco rei, *l. 22. ff. eod. arg. l. 1. de Reb. cred.* Imo, quia haereditas titulum specialem non tribuit, sed est saltem continuatio iurium defuncti; ideo successor universalis etiam est haeres bonae, malaeve, fidei. Ex quo consequitur, eum fructus nullos suos facere, sicuti nec alius quivis malae fidei possessor, sed restituere teneri, compensatis tamen, refutisque, impensis. Quamquam hoc, quod dixi, fallit e casu, cum quis putavit, se exasse esse haero-

haeredem, atque adeo hac opinione partem aliquam bona fide consumpsit, ita tamen, ut locupletior inde factus non intelligatur, v. c. si donaverit, si iter fecerit; nam tunc ad restitutionem non tenetur, *l. 25. §. 11. & 15. de haered. petit. Dn. Schilter. Exerc. 15. §. 41. seqq.* Ex his, quae dicta sunt, illud quoque conficitur: nec illam regulam esse univrsim convertibilem: O. M. fidei possessor tenetur ad fructus consumptos. Nam non sequitur: quicumque tenetur ad consumptorum restitutionem, ille statim est m. f. possessor.

XIV.

Prohibitae generaliter sunt donationes inter conjuges, *l. 1. 2. 3. & 31. de donat. inter Vir. & Vxor.* Cui consequens est, si alteruter conjugum rem donatam possideat, eum speciem aliquam malae fidei possessoris induere, ita ut nec fructus percipere suosque facere possit. Distingvendum tamen hoc casu ex *l. 45. de usur.* inter fructus naturales & industriales, ita, ut in illis omnino valeat prohibitio, in his autem aliter se res habeat. Illa enim tantum prohibita donatio intelligitur, ex qua donator pauperior, donatarius vero fit locupletior, *L. f. pr. l. 5. §. 12. seqq. de donat. inter Vir. & Vxor.* In fructibus autem naturalibus donatarius hoc casu sine dubio fit locupletior, cum labor atque industria sua non accedat; secus in industrialibus, propter quos non eodem modo donans pauperior, donatarius vero locupletior redditur, hi enim fructus magis ex opera & industria donatarii, quam ex re donantis, provenire intelliguntur, *add. Harprecht. ad §. 35. I. de R. D. n. 46.*

An fructus percipiant Coniuges ex re donata?

XV.

Alienam rem, concedente licet domino, etiam possidet creditor antichreticus, qui quatenus ad fructuum restitutionem teneatur, iam dispiciemus. Datur quidem antichresis in compensationem usurarum rei alienae, v. c. pecuniae, qua quis utitur, ut ita Civili Iure nihil iniquitatis sapere videatur: tamen, quoniam usuraria pravitas sibi saepius velum ex hac antichresi petit, videbimus, quae

Quid obtineat in possessore antichretico?

tenus fructus exinde sint restituendi. Distinctione res expedienda erit: Constituitur autem antichresis vel pacto expresso vel tacite, *l. 8. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrab.* In tacito pacto, quod ultra legitimum usurarum modum & quantitatem percipitur, forti imputatur, *per dict. l. 8.* In expresso distingvendum iterum: Si certi sunt redditus, quod superat usuras, itidem forti imputandum; *arg. l. 7. C. de usuris.* Hagen. *tr. de usur. cap. 11. n. 120.* nisi excessus sit modicus; *arg. l. 14. C. de usur.* Carpzov. *P. 2. C. 30. def. 40.* sin incerti, tunc usurarum modus accurate servari non solet, nisi nimium excedatur, Bachov. *Vol. 2. Disp. 1. sb. 6.* Rauchbar. *1. qu. 20.* Rittershusius *3. dissert. 7.* Koepf. *1. dec. 22.* Hagen. *d. tr. cap. 11. n. 168* Carpz. *d. 1. def. 41.* Richter. *decif. 74. n. 4.* Rationis loco esse potest, quod in proventibus incertis usurarum quantitas possit quandoque impleri & superari, quandoque autem non, ut, si sterilitas anni accesserit, ubi vice versa possessori antichretico non dabitur regressus ad supplementum usurarum; sicut alias debitor ab usuris se non liberabit, quando ex pecunia, mutuo accepta, parum vel nihil, lucri causa, reportavit. Atque hoc casu, si modus usurarum nimium excedatur, nec donatio neque pactum valebit, ne reliqua in sortem imputentur; sapiet enim usurariam pravitatem, nec in necessitatibus quisquam praesumitur liberalis, add. Scheplitz. *ad consuetud. Mareb. p. 4. tit. 1. qu. 1. n. 18. seq.* Caeterum Iure Canonico omnino expeditum est, usuras omnes, quas quis ex antichresi percipit, imputari debere in sortem, quia ibidem usurae non approbantur, *c. 1. cum seqq. x. de usuris.* Gonzalez. Tellez. *ad cap. 6. x. de pignor. n. 13.*

XVI.

Bonae fidei
possessor repe-
tit impensas
necessarias.

Dictum fuit haecenus de fructibus, quos b. f. possessor vel lucratur vel restituere debet. Sequitur, ut inquiramus in expensas, quas itidem b. f. possessor fecit. Sunt autem expensae secundum generalem illam partitionem, quam dedimus *supra cap. 1.* vel necessariae, vel utiles, vel voluptuariae. Necessarias impensas b. f. possessor semper repetit, easque vel cum fructibus compensat, vel,

6

si illi non sufficiant, ex re possessa deducit, *arg. l. 38. de haered. petit. l. 48. de R. V. l. 14. de doli mal. & met. Exception. l. 7. §. 12. v. certe de A. R. D.* quod absque haesitatione communiter concludunt DD. Quid autem, si res, in quam impensae fuerunt factae, non extet melior? Videtur res eandem decisionem requirere, *per l. 8. de pignorat. act. l. 10. §. 1. l. 22. de Negot. Gest.* Ac in eam quoque sententiam inclinat Dn. Mullerus *ad Struv. Ex. 11. tb. 31. lit. Z.* Sed adductae Leges de hoc nostro casu plane non loquuntur. Itaque res distinctione erit dirimenda; possidet enim aliquis rem vel alieno nomine, vel animo sibi habendi; in qua ultima significatione possessorem bonae fidei hoc loco accipimus: talis autem b. f. possessor, re meliore non reddita, impensas non repetit, *l. 48. ff. de R. V.* quod naturalis etiam exigit ratio, ut, quemadmodum huiusmodi possessor non habet animum alterius negotia gerendi, sed rem opinione domini possidet, ita etiam damnum & lucrum simul sentiat; neque poterit dominus superveniens adstringi ad id, quod non accepit, & ex quo non factus est locupletior. Praeterea enim, quod factum obligatorium non accessit, deficit etiam obligatio ex pacto oriens. Secus est in illis, qui alieno nomine rem possident, ut possessores pignorum, negotiorum gestores &c. qui non sua, sed alterius, semper gerunt negotia, de quibus loquuntur *text. citati*: illique non immerito ex contractu vero vel quasi dominum habent obligatum. Ex his, quae dicta sunt, facile etiam licet colligere, impensas non restitui, si res plane non extet, Tiraquell. *de Retr. Convent §. 7. gl. 1. num. 10. f.* Ant. Faber *Ration. ad l. 38. v. plane potest ff. de haered. petit.* Garlias *de expens. cap. 6. num. 14.* Donell. *Comment. lib. 20. c. 7. lit. G.* sicut enim b. f. possessor rei interitu liberatur, ita, vice versa, quoque impensas amittat, perinde sicut verus dominus, quando rem possidet, aequum est. Abest etiam hic causa deductionis, *l. 38. ff. de haered. petit.* nec dari potest exceptio, ubi nulla est actio, uti concludit Donellus *d. l.* Distedit quidem a nobis Iac. Menochius *Rec. Poss. Remed. 15. num. 511. 512. & 521.* inquit: in re perempta, meliorationes repeti in iudicio singulari, seu rei vindicatione, per

Quid si res
plane non ex-
istat?

retentionem, in haereditatis petitione per actionem. Quoad ultimum res clara est; sed dubia valde, imo fere impossibilis casu priori, rei vindicationis scil. Quo enim modo retinebit, quod peremptum est, & non amplius existit? nisi forte retentionem extendere velis ad rem aliam eiusdem domini apud eundem possessorem, quod tamen itidem non ferendum.

XVII.

Relicet non amplius existente, impensas tamen salvas habent, qui rem aliam b. f. curant.

Fecimus praecedente quaestione mentionem eorum, qui dum detinent rem, & impensas faciunt, negotium ex consensu minorum vero vel ficto gerunt, ut sunt tutores, negotiorum gestores, mandatarii, depositarii, commodatarii, alique administratores & detentores, qui omnes omnino impensas, quaecunque denique sint, repetere possunt, si ex fide & secundum contractus & praestitutionis legem illas fecerit, *l. 3. §. 7. de contrar. tutel. & util. l. 10. §. 1. & 22. de Negot. gest. l. 10. §. 9. Mandat. l. 8. de pignorat. act.* add. *Garf. de expens. cap. 20. num. 15.* His omnibus casibus subest obligatio certa, ex contractu veniens, qua dominum obligatum habent ad restituendum omne id, quod fideliter impensum est, licet res amplius non extet; quod quidem optimam habet rationem, ne, si quis amicitiae causa alterius negotia gratis gesserit, illi damnosum sit officium. Spectanda enim hic est intentio, non eventus, modo bene & diligenter res fuerit gesta, *dict. supr. text.*

XIX.

Computatio impensarum quomodo fiat.

Postquam argumentum impensarum sumus aggressi, operae, pretium erit, ut simul exponamus, quomodo & secundum quodnam tempus aestimari ac restitui debeant. Aestimantur autem non ab eo tempore, quo factae sunt, sed quo res repetitur, *L. in fundo 38. de R. V. Rol. a Valle Conf. 28. num. 14. & consil. 30. num. 6. Bonacin. d. tr. de restit. Disp. 1. qu. 3. p. ult. §. 2. num. 10. Molina Consuetud. Paris. lib. 1. §. 1. gl. 5. num. 97. Aloys Riccius Part. 1. Collect. decis. 150. Esbach. ad Carpz. def. 87. P. 2. C. 1. quod procedit, si plus fuerit impensum, quam*

quam praesenti tempore potest valere. Sed quid, si praesens aestimatio valorem expensarum excedat? Decisio itidem habetur in famosa l. 38. iam cit. quod eo casu saltem id, quod impensum est, debeat restitui. Bonacin. *dict. supr. loc. Sande decis. Fris. lib. 3. tit. 15. def. 4.* Intelligere autem hic debemus impensas, quae ad perpetuam rei utilitatem sunt comparatae, non quae ad fructuum collectionem; utpote quae cum fructibus compensantur. Tiraquell. *de Retract. convent. §. 7. gl. 1. n. 4. f.* Sed num etiam personarum, non solum restituentis, sed & illius, cui restitutio fieri debet, ratio forte habenda? Vult hoc Menochius *Ret. poss. Remed. 15. n. 560.* Verum quod ad propositum casum, non movent aut persvadent ea, quae adducit; Aut enim b. f. factae fuerunt impensae maiores, quam in praesenti valent: quo casu ultra veram aestimationem possessor consequetur nihil, quia illas opinione domini fecit, res autem perit suo domino. Nam quod ad ipsas impensas attinet, naturali ratione dominus is est, qui eas fecit; propter inseparabilitatem vero & necessitatem iure Civ. adiudicantur illi, in cuius rem sunt factae. Iam si nihil existat, nihil poterit repeti, nulla enim dabitur actio: non realis, quia res non extat: non personalis ex quasi contractu, quia negotia alterius non gessit: nec denique aliqua condictio, quia dominus non fit locupletior. Sin mala fide, tunc suo periculo impensam facit, & insuper ob moram in non restituendo, commissam, domino tenetur ad casum, non autem vice versa dominus tenetur illi, add. Menoch. *d. l. n. 565.* ubi propius ad nostram sententiam deflectit.

• XIX.

Ea, quae fuerunt hactenus dicta, accommodabimus, quantum quidem fieri potest, ad Vasallum, quem etiam ad classem b. f. possessorum, impropria licet significatione, referimus ratione utilis dominii, quod habet; nam in fructuum restitutione in eo vasallus differt a b. f. possessore, quod neque de extantibus, neque de lucro consumptorum teneatur. Sunt autem ipsi refundendae expensae se-

Declaratur res
exemplo de-
ducto a feudo.

cundum praesentem valorem, non tamen prius, quam feudo finito, Menoch. *Rec. poss. Remed. 15. num. 502.* Schrader. *de Feud. Sect. 2. num. 100.* Mev. *P. 3. d. 14. num. 2.* Atque in eo iterum differt ab f. possessore, quod non teneatur compensare melioramenta cum fructibus, quos ut dominus utilis percepit: pro illis enim domino tenebatur ad servitium, Schrader. *d. l. num. 29.* Melioramentorum tamen vocabulo itidem intelligenda sunt ea, quae fiunt in perpetuam feudi utilitatem, non quae fructuum colligendorum gratia Menoch. *d. l. num. 503. seq.* Notat tamen Christinaeus limitationem, ut melioramenta vasallo tantum refundantur eo casu, quando feudum ex concessionis formula per mortem Vasalli aperitur, non si per maleficium vel culpam feudum commissum est, *decis. belg. 73. num. 41. Tom. 5.* Quod tamen vix aliter procedit, quam si delictum tale sit, ut confiscatio inde locum habeat. Illud singulare est iur. Sax. quod impensae aedificiorum non repetantur, neque meliorationum loco veniant, sed absque omni refusione feudali solo cedant, *P. 3. Constit. 31.* ibique Carpz. *def. 1. seqq.* In Emphyteusi idem obtinet iure communi, quod in feudis, exceptis melioramentis, ad quae iure contractus tenetur emphyteuta, Menoch. *d. l. num. 504.*

XX.

Quid hoc casu
obtinere in
iudicio uni-
versali?

Probatum dedimus superius, non concedi impensarum repetitionem, si res, in quam fuerunt factae, amplius non extet; quod exceptionem patitur in iudicio universali haereditatis petitionis, *per l. 38. ff. de haered. petit.* Sicut enim hoc capite bonae fidei possessor nullos fructus suos facit, sed ad omnes tenetur, per ea, quae supra retulimus; ita e contrario etiam impensas necessarias & utiles salvas semper habet, melior res facta sit, vel exter, nec ne; modo non universa haereditas interierit. Propterea ipsi conceditur retentio in re alia haereditaria, quae etsi alia sit ab ea, quae periit, omnes tamen unius sunt haereditatis, & ita poterit exceptionis iure salvare impensas, *p. d. l. 38. Donell. Comment. l. 20. cap. 7. lit. G. Molin. in Consult. Paris. tit. 1. §. 6. gl. 6. num. 19. seq. Garlias d. tr. c. 6. num. 14.* Ratio hu-

ius

ius rei etiam superius fuit suppeditata, quod haereditas denotet universitatem, quae incrementum & decrementum recipit, *l. 20. §. 3. de haered. petit.* add. Wesenbec. *ad §. si quis a non domino I. de R. D.* Caeterum in hoc iudicio praedictio in eo differt a b. f. possessore, quod impensas tantum deducat, si res extet melior, *per d. l. 38.*

XXI.

De possessore antichreseos ratione restituendorum seu impu-
tandorum fructuum in sortem, actum est supra. Sequitur, ut hic Quid iuris in
possessore an-
tichreseos. paucis etiam dispiciamus de impensis, quas fecit. Non solum au-
tem hoc, sed & in illis casibus, ubi quis alterius gerit negotium, im-
pensaе necessariae veniunt restituendae: non quidem, quantum
in praesens valent, sed quantum impensum, etiam quando res plane
amplius non extat, *arg. l. 20. de Negot. gest.* In utilibus tamen & vo-
luptuariis arbitrio iudicis erit opus; non enim dici quis poterit, ne-
gotium alterius utiliter gessisse, qui nitibus fecit sumtus, quos domi-
nus refundere commode vel plane non possit, praesertim, si ea men-
te fecerit, ut gravem debitori redderet retributionem: quo casu verend-
um, ne recursus detur ad decisionem famosae *l. 38. de R. V.* ne scilicet
debitor depauperatus re sua plane carere habeat necessum.

XXII.

Valde intricate a Commentatoribus traditur utilium impen-
sorum materia, quam etiamnum suscipiemus perlustrandam. Sunt utiles impen-
sae quo-
modo b. f.
possessore
conferuntur. autem utiles impensaе, quae rem faciunt meliorem, nec deteriorem
esse sinunt. Hinc quia res melior inde redditur, ex regula illa gene-
rali: ne quis cum damno alterius locupletetur, *per l. 14. de Conduct.
indeb. DD. repetitionem concedere solent, Vldaric. Zasius ad tit. ff.
de R. V. n. 27. & in L. ait praetor. §. quando ait, n. 1. ff. de bonis auct. iud.
possid. Menoch. Rec. poss. Remed. 15. m. 517.* Sed temperamentum
res exigit, primo quidem secundum *th. 18. supr. hoc. cap.* add. *Neguz.
de pignor. m. 4. part. 5. pr. n. 11. Tiraquell. de Retr. convent. §. 7. gl. 1. n.
8. B. Dn. Brunnem, ad l. 38. ff. de R. V.* Deinde, quod maxime no-
tan-

tandum, semper videndum, num factae impensae domino etiam possint esse utiles, considerari enim hic oportet, non conditionem possidentis, sed domini; quod illo casu utile erit observasse, quando melioramenta separationem non recipiunt. Et quamvis aliqui velint, meliorationes inseparabiles indistincte deduci posse, ob *l. 14. de condict. indeb.* cum nec animus donandi praesumendus sit, conf. *Frantzk. ad tit. ff. de R. V. n. 92. seqq.* Muller. *ad Struv. Exerc. XI. sb. 32.* (a) praesupponunt tamen *ex d. l. 14.* dominum fieri locupletiorum, quod generatim verum non est: Vnde & dominus non cogendus semper, ut rem emat sibi inutilem. Quod si autem utilitatem quovis modo exinde sperare possit, v. g. rem vendendo, cogendus erit, ut, quod ex venditione habere potuit, lucrum restituat. Tres autem communiter casus Interpretes eruunt *ex l. 38. de R. V.* quibus utilium impensarum deductionem locum habere volunt. (1) Si has impensas dominus ipse erat facturus. (2) Si illico erat rem utiliter melioratam venditurus. Atque hi duo casus, quia utilitatem domini sine dubio semper continent, pro veris usque habendi. (3) Si sit dives & habeat, unde has utiles impensas solvere possit, *Menoch. l. 2. Acqu. cas. 258. n. 51. seqq. & n. 57. & 64.* *Donell. lib. 20. c. 7. lit. G. Garf. de Expens. c. 1. n. 25.* Quae tamen omnia secundum tempus accedentis malae fidei temperanda notat *Haunold. de I. & I. tr. 3. cap. 3. contro. 5. §. 7. n. 295.* Sed quomodo explicabimus illud, quod dicebatur sub num. (3) dominum supervenientem, si dives sit, solvere debere impensas utiles? an ita, ut emat meliorationes per se quidem utiles, sibi tamen non conducentes? an vero, ut tum demum utiles impensas sub num. (1) & (2) notatas refundat, si dives, non vero si pauper sit? Sane utroque casu suberit laesio; illo quidem nulla urget ratio, ut ob id, quod dives sit, rem emat inutilem: hoc, quia impingit in *l. 14. de condict. indeb.* Puto tamen aequitatem maximopere spectandam hic esse iudici. Neque poterit conqueri possessor, qui domini opinione fecit impensas, ut tollat vel amittat, si non conducibiles iudicatae fuerunt domino: impensae enim, quae naturaliter ad facientem spectant, illi quoque perire debent.

bent. De altero membro, quando impensae utiles sunt domino, hic tamen pauper est, dicemus paulo infra. Restat, ut de ablatione dicamus breviter. Omnia autem casu, quo dominus refundere impensas non tenetur, possessori facultas tollendi & abradendi conceditur, modo id fieri possit sine rei laesione & utilitatem post abrasionem & ablationem habeat; malitiis enim hominum indulgendum non est: ut si picturas &c. corradere velit. Semper tamen domino liberum relinquitur, ut auferenti eam pecuniae summam pro meliorationibus offerat, quam habiturus esset, venditis ruderibus, *d. l. 38. ff. de R. V.*

XXIII.

Deveniamus nunc ad illam quaestionem, quando meliorationes, quae fundo accesserunt, utiles quidem sunt domino, hic vero paupertate promittitur, ut solvere impensas non possit: Pronunciat Celsus *in dict. l. 38.* sufficere, ut possessor tollat, si sine rei laesione fieri possit; sed si meliorationes sint inseparabiles? hoc casu amittere vult b. f. possessorem id, quod impensum est, Goeddaeus *ad l. 79. §. 2. n. 2. ff. de V. S.* Zanger. *de Except. P. 3. c. 13. n. 50.* per rationem, quam addit: melius esse, possessorem carere sua pecunia, quam dominum re sua. Quasi vero tanta necessitas urgeret, ut hunc praecise fundum possidere dominus deberet cum lucro, ex alterius iactura. Et quis ferret durissimam hanc decisionem, contra Doctorum inaeestimabilem aequitatis regulam, qui tamen aliter atque aliter sentiunt hoc capite. Tempus, causam, voluntatem, personarum differentiam, & quaecunque alia tibi inciderint, sagaci cognitione exquirenda perpendendaque esse monet Mornacius *ad l. 38. de haered. petit.* & Gallico idiomate ita profert: *iuger sur les circonstances ac la causa & sur le particulier qui s'y trouve.* Paupertatem a solutione expensarum excusare non putat, proptereaque ad ipsam retentionem & detracti-
Quid si meliorationes, inseparabiles tamen, dominus solvere nequeat?

licet conducibiles', non fecisset, & libentius pateretur, ut possessor illas auferret, nihilominus ad restitutionem illarum teneri, si inseparabiles habeantur, add. Haunold. *de I. & I. tract. 3. c. 3. controu. 5. §. 7. n. 295.* Sin pauper fuerit dominus, ob has impensas retentionem non facile concedi, neque ad vendendam rem suam invitum cogi posse, Haunold. *d. l. n. eod.* Quamvis de communi contraria sententia, scil. dominum ob impensas utiles eo adigi posse, ut possessori rem suam vendat, iusto pretio, testetur Azorius *Institut. Moral. P. 3. lib. 4. c. 5. n. f.* Interim tamen, ne cum damno possessoris locupletetur, modus excogitandus est. Annuatim dominum ex redditibus solvere impensas debere tenent Haunold. *d. l. Garfias cap. 6. n. 11.* putantque hac ratione succurri pauperi domino & possessori, ac quamvis hic pecuniam impensam minutim recipere non teneatur, aequitati tamen id convenire. Nos iudicis arbitrio partiumque conventionibus rem totam relinquimus.

XXIV.

Quid Iuris sit,
quando possessori
permissum est tollere?

Examina bimus quoque paucis tollendi iustitiam; traditum siquidem est, dominum posse quandoque permittere possessori, ut utiles impensas auferat, quando sc. ipsi plane non conducant, vel etiam quando ipse illas non fecisset. Quod credo ut plurimum, praesertim in aedificiis, evenire, ubi quisque ex sua phantasia ad suamque commoditatem & usum adaptare, quod aedificat, solet, non enim omnium unus est utendi modus eademque commoditas, ob diversas hominum voluntates & opiniones: deinde ob faciliorem aedificandi modum, ut inde non raro dominus feratur ad hoc, ut tollere permittat possessorem, praesertim cum ipsi ignotum non sit, hoc casu longe minori sumptu, brevioraque via deveniri posse ad occupanda melioramenta; neque enim potest possessor illa protinus auferre, domino pretium eorum refundere denegante, sed adhuc eiusdem consensum expectare debet, ut intelligat, numne totius meliorationis, an illud saltem pretium restituere velit, quod habiturus esset possessor, venditis ruderibus ablatis, *p. l. 38. de R. V. Hartm. Pistoris*

storis *p. 2. lib. 2. qu. 42. n. 15.* quo sane casu, non solum enormissima saepe subest possessoris laesio, quandoquidem constat, dissolutis aedibus, rudera non raro longe infra dimidium veri pretii venire, non computata fabrorum mercede; sed & domini versutia concurrat ac dolus, qui, dum simulat sibi non prodesse, ut, refuso pretio, remaniscatur, cum iactura possessoris iniquissime locupletatur. Id quidem inficias non iverim, si vera est, quam dominus praetexit, ratio, possessorem nonnisi de suo infortunio conqueri posse, quod imprudens in alieno solo, bona licet fide, aedificaverit, atque adeo per civilem quasi rei interitum, qui non nisi facienti naturali ratione contingere potest, damnum patiat. Quamvis autem Interpretes generali dictae legis regulae (quae tamen etiam intelligi potest de voluptuariis, si exinde nullum lucrum speret auferens, sed tantum ex invidia v. c. picturas inducere velit) nullos ponant terminos ac limites: tamen si callide & malitiose circumduxerit possessorem dominus, quod ex circumstantiis deinde, quando auferenti pro ruderibus vile pretium offert, sagaci iudicio colligendum iudici, aequitati non inconueniens duco, ut, si non ad integrum, tamen ad maius pretium, quam valent rudera, & ad id, quantum utiles ipsi praesumptive esse possint meliorationes, adigatur dominus, ne malitiis eius nimium indulgeatur, cum certum sit, non decipientibus, sed deceptis, succurrere iura solere, *arg. l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. de Minor.* Quod si vero omnino paratus sit dominus & tolli patiat, tutus erit, nulloque iure cogendus, ut rem alienam sibi inuilem comparet.

XXV.

Inter specialia exempla occurrit etiam fundus dotalis, in quem maritus impensas fecit. Et quidem quod ad necessarias, quia dotem ipso iure minuunt, res cognitu facilis est, maritum salvas eas semper habere, *l. 5. de impens. in rem dot. al. §. 37. l. d. Actio. add. Manz. ad dict. §. n. 9.* Minui autem dotem ob impensas eo casu, quando in numerata pecunia consistit, ait Merenda *Controv. Iur. lib. 3. cap. 3.* & ita conciliandas putat *l. 5. de Impens. in rem dot. & l. 57. §. quod dicitur, de Iur. dot.*

Quomodo
impensae uti-
les deducantur
in fundo do-
tali.

dot. Sed vix est, ut hoc casu impensae fieri possint, si dos in pecunia numerata consistat? Intelligendum potius ita, ut impensae dotem quidem minuant, non tamen realiter, sed intellectu iuris, in quantum sc. minus nunc valet fundus detractis impensis. Ratione utilium, non solum in marito, sed & in omni b. f. possessore, notandum generatim, impensas fructuum quaerendorum gratia non restitui, quia fructus suos faciunt, *l. 3. §. 1. l. 15. de impens. in rem dot. al.* quod tamen exceptionem patitur in casu, ubi fructus restituendi, sc. ante vel post matrimonium percepti, *l. 7. 11. 13 §. f. solut. matrim. l. 7. §. 1. de Iur. dot. l. 38. §. 12. de Usur.* Vldaricus Zasius *ad tit. ff. de solut. matrim. l. divor. §. impendia n. 6.* Extra hunc casum, maritus impendia cum fructibus compensat, quia fructus iure dominii percipit Tiraquell. *de Retract. Convent. §. 7. gl. 1. n. 14.* Afflict. *decis. 87.* Covarruv. *Variat. lib. 1. c. 8. n. 4.* & ex his & aliis, quos longo ordine recenset, Garf. *tr. de Expens. cap. 13. n. 58.* Vriles porro impensae fieri semper debent cum voluntate mulieris, *l. unic. §. 5. C. de Rei uxor. act.* Menoch. *R.P. Remed. 15. n. 527.* An autem illas propterea statim deducat, sicut opinatur ipse Menoch. *d. l.* dicetur deinde. De voluptuariis impensis idem statuendum, quod in caeteris b. f. possessoribus, sc. maritum eas nec deducere nec repetere, nisi uxor quoque eas factura fuisset. Quo loco illud speciale est, quod, etsi uxor consentiat in tales impensas, exactionem tamen non habeant, *l. in voluptuariis 11. de impens. in rem dot. al.* Rationem subministrat Manzius ad §. 37. *I. de action. n. 22.* Poterit itaque maritus saltem tollere, si id contingere possit sine rei laesione, *l. 9. de Impens. in res dos. l. 3. §. 4. de in rem vers. add. Giphani. ad tit. C. de Rei Vxor. act. n. 5.* Quaeritur ulterius, quomodo maritus consequatur id, quod impensum est? Iure ff. deducere seu retentionem habere videtur, donec impensa reddatur, *p. l. 56. §. 3. ff. de Iur. dot.* Tabor. *ad l. 5. §. 2. ff. de pact. dot. al.* Manz. *ad §. 37. I. de Action. n. 9.* Sed verius est, ut nullam plane retentionem, neque ob necessarias nec utiles impensas locum habere statuamus Iure Codicis, *per l. unic. §. 5. c. de Rei Vxor. act.* Mey. *ad Ius Lubec. P. 2. T. 2. art. 12. n. 182.* Wesenbec. *in paratit. n. 3. ff. de Impens. in rem dot. al.* Quantum

quam negandum non est, tum ad repetendas istiusmodi expensas actioni personali, mandati, negotiorumve gestorum locum fore, per d. §. 5. l. unc. Wefenbec. d. l. Nynsing. ad d. §. 37. l. de Act. num. 18. Schneidew. cod. n. 15. Mev. ad Ius Lubec. d. l. n. 183. ubi compensationem etiam omnino obtinere tradit.

XXVI.

Aliud deinde exemplum in medium afferemus de colono partiaro, Halb-Bauer, qui non compensat meliorationes cum fructibus; hos enim percipit conductionis Iure, & propterea praestat certam fructuum portionem, vel annuam pensionem; tenetur tamen ad divilionem fructuum, nondum deductis impensis, tradente Garfia *tr. de Expens. c. 1. n. 22.* quod de expensis colligendorum fructuum intelligendum censeo. Salvam itaque habebit meliorationum repetitionem, l. 20. de *Acquirend. Poss.* Garf. c. 14. per tot. Mev. P. 3. *Decis. 43.* modo ad perpetuam fundi utilitatem fuerint factae, ita, ut utilitas se ultra tempus conductionis extendat. Magnif. Dn. Stryk. *Cautel. contr. Sect. 2. c. 9. §. 20.* Secus itaque erit in illis, quae quotidiano usu iterum deteruntur & diminuuntur. Res tamen exigit, ut etiam in hoc differentiam impensarum observemus. Necessarias quidem omni modo recipit colonus, per ea, quae diximus, & per l. 55. §. 1. ff. *Locati.* Menoch. *Recup. Poss. Remed. 15. n. 556.* Propter utiles quoque ipsi actio ex conducto datur contra dominum, d. l. 55. §. 2. ubi hae duae species impensarum, necessariarum scil. & utilium coniunguntur. Puto autem eodem modo fieri debere utilium repetitionem, qui observatur in bonae fidei possessore: Colonus enim eiusmodi, dum negotium alterius gerit, ulterius repetere potest nihil, nisi quod utiliter factum reputabitur, secundum locantis vel domini conditionem: neque etiam impensae nimiae, utiles semper erunt domino, praesertim si ob eas re sua carere habeat necessum; Quo casu repetitionem denegat Menochius *R. P. Remed. 15. num. 553.* ubi addit: nec nimium enervare debere dominum impensis, quia, quod importabilem sarcinam imponit, non videtur utiliter gestum.

Quomodo colonus deducat impensas.

Vnde in repetitione semper arbitrium boni viri requirit Tiraquellus *de Retr. Convent. §. 7. gl. 1. n. 5.* Distingvendum autem hoc casu erit inter impensas in se, & ratione restituentis consideratas, ita ut impensae, quae, per se spectatae, quidem habentur utiles, eadem tamen non sint intuitu domini. Deinde considerandum, an ex fide factae fuerint? nam si ex dolo, quamvis utiliter, repetitio forte erit deneganda. Voluptuarias denique impensas tollit itidem, sicut reliqui bonae fidei possessores, negotiorumve gestores. Quanquam harum repetitionem generaliter denegat Menochius *d. l. n. 556.*

XXVII,

Quid iuris habeatur in impensis voluptuariis?

Accedimus tandem ad voluptuarias impensas, quae cum utilitatem in se non contineant, sed solum ad excitandam voluptatem impendentis sint comparatae, quilibet facile perspiciet, repetendi favorem eas in se non continere, nisi forte non sint mere voluptuariae, ut si res venalis ornata sit picturis, incrustationibus &c. Rem autem promercalem non solum eam accipere debemus, quae venum est exposita, sed & alio modo, velut permutationis, locationis & simili in commercium deducta, ut puta; si, huius generis impensis intervenientibus, quis eo facilius aliquem, qui hos contractus celebrare velit, inveniatur. Menoch. *R. P. Remed. 15. n. 530. cum seqq.* Gilken. *de Impens. P. 4. c. 6. n. 2. add. l. 10. de Impens. in rem dotat.* Hinc, quia plus valere potest res, cui accesserunt, earum quoque merito habenda erit ratio. Altera limitatio succedit, si ipse dominus tales impensas fecisset, *arg. l. 10. §. 10. Mandat. l. 3. §. 4. de in rem vers.* Haunold. *de I. & I. tr. 3. c. 3. contr. 5. §. 7. n. 301. l. 30. ff. de R. P.* Et ut summam rem efferam; quoties dominus inde fit locupletior, eiusque voluntas, tacita licet, animadvertitur, toties aestimatio earum est instituenda. Quanquam hoc casu non integras semper impensas, sed tantum partem deducat, si tantam utilitatem res non conferat domino, quanti est impensa facta. Haunold. *d. l. n. 302.* Regulariter tamen, & quando melioramenta retinere recusat, (nec enim ex alterius voluptate onerari debet dominus, *l. 3. §. 4. de in rem vers.*) b. f. possessori

ri conceditur facultas tollendi & abradendi, modo sine dispendio rei id fieri possit, *l. 38. ff. de R. V.* Requiritur etiam, ut abrasio conducat adhuc tollenti, secus ipsi non concedendum, ut tollat, quia malitiis hominum indulgendum non est, ut censet Celsus *d. l. 38.* Illud differentiae loco inter utiles & voluptuarias impensas constitutum, has, si tolli nequeant, amitti, quamvis domino usui esse aliquando possint, modo limitationes iam iam traditae non concurrant; Secus atque in utilibus, de quibus confer, quae diximus *ib. 22. & 23. supr. hoc cap.* Cessat praeterea abrasio, si dominus paratus sit tantum tollere, quantum abradendo possessor habiturus sit, *per l. 38. de R. V.* Plane aliud obtinet in singulari rei vindicationis iudicio, quam in universali haereditatis petitionis, ubi bonae fidei possessor voluptuarias impensas deducit, *per l. 39. §. 1. de Petit. haered.*

XXVIII.

In vulgus nota est regula: Facilius dari exceptionem & retentionem, quam petitionem seu actionem, *arg. l. 2. C. de fideicommiss. & l. 4. C. de usur. Manz. ad §. 30. I. de R. D. n. 21.* ob commodum scilicet possessionis, quando v. c. utrinque turpis causa subest, vel saltem in petente: vel quando plane nulla datur actio, quia neque contractus neque aliud factum obligatorium intercessit, vel quando naturalis tantum subest obligatio, quae Iure Civili non actionem, sed tantum exceptionem producit. Contingit idem in materia impensarum, utpote, quae similiter per doli exceptionem oppositam deduci & servari queunt, ita, ut quando dominus rem suam repetens non offert impensas, in eam factas, doli exceptione repelli, resque tamdiu retineri possit, donec impensae fuerint solutae, *l. 38. 39. §. 1. de haered. petit. l. 48. de R. V. §. 30. l. de R. D. Garf. c. 2. n. 3.* Quod si tamen, non opposita hac exceptione, rem domino tradiderit possessor, impensas neque ab eo, qui praedium donavit, seu a quo rem habet, neque a domino repetere potest, quia doli exceptione opposita demum per officium iudicis aequitatis ratione, servantur, sicut respondet Papinianus *l. 48. de R. V.* Tametsi DD. obtentu aequitatis non solum bonae,

Facilius datur
retentio pro-
pter impensas,
quam repeti-
tio.

nae, sed & malae fidei possessori repetitionem impensarum largiantur, etiam utrique in possessione amplius non constituto, contra sententiam Iuris Civilis, praesertim quod ad malae fidei possessorem in §. 30. I. de R. D.

CAP. III.

DE

Restituendis Fructibus & impensaratione malae fidei Possessoris.

I.

Malae fidei
possessor tenetur ad omnes fructus.

DE illo, qui bona fide rem tenuit, vidimus haecenus. Sequitur, ut eodem quoque modo pertractemus Fructuum & Impensarum materiam, quantum ad possessorem malae fidei. Initium autem faciemus de fructibus, & deinde ad impensas descendemus. Sicut vero favore semper dignum censuimus illum, qui bona fide possidet, ita eum, qui malam fidem habuit, odio: ob cohabitans delictum ex dolo, praesertim si qualitas aggravans accesserit, ut, si vi rapiat rem, vel possessionem intret modo violento: de quibus omnibus distinctim ordine procedemus. Quoniam autem ex delicto rem tenet malae fidei possessor, fructus suos non facit, ne ex dolo suo lucrum habeat, sed Indistincte omnes fructus restituere debet, l. 22. C. de R. V. §. 2. I. de offic. Iudic. §. 35. I. de R. D. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. 33. & 63. §. 1. de R. V. Menoch. Rec. Pos. Remed. 15. n. 509. & 602. Hartm. Pistoris l. 4. qu. 28. n. 1. Esbach. ad Carpz. Part. 3. c. 32. d. 30. Gonzalez. Tellez. ad cap. 7. x. de Restitut. spoliat. etiam consumptos, eorumque loco, quia non extant, ad aestimationem tenetur: nec non ad percipiendos, l. 62. §. 1. l. 33. de R. V. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. 39. §. 1. de Legat. 1. l. 10. §. 20. quae in fraud. credit. cap. gravis 11. X. de Restitut. spoliat. ibique Gonzalez. Tellez. add. Carpz. P. 3. c. 32. d. 30. & l. 1. Resp. 39. Idque procedere puto, etsi titulo ad transferrendum dominium habili possideat, modo bona fides desit. Quamvis

vis enim alii hunc m.f. possessorem a praestatione percipiendorum fructuum immunem pronunciant, si v. g. ipse rem non rapuisset, sed ex venditione, donatione &c. accepisset, sciens tamen rem non esse tradentis; Oldendorp. *Class. 3. act. 2. rubr. de fruct. m. f. possess. num. 3.* Mynsing. *ad §. 35. I. de R. D. n. f.* Schneidew. *cod. §. n. f. Menoch. Rec. poss. Remed. 15. num. 606.* merito tamen eorum sententiam reiticiunt Manzius *ad d. §. 35. n. 48.* Haunold. *de l. & l. tr. 3. c. 3. contro. 5. §. 5. n. 288.* Nec obstat *l. 17. C. de R. V.* ubi m. f. possessor iubetur restituere fructus perceptos; Namque id ipsum verum esse potest eo casu, quo omnes fructus percepit, quos ipse dominus percepisset. Liqueet praeterea, constitutiones Codicis ad certos casus referri, ita ut deinde generatim accipi non possint; neque enim hic excluduntur fructus percipiendi, quia unius positio alterius protinus exclusionem non infert. add. Donell. *Comment. c. 5. tit. 20.* Franzk. *ad tit. ff. de R. V. n. 72. seq.* Quomodo deinde certa fructuum quantitas constituenda sit, praesertim si possessor fuerit negligens nihilque notaverit, docet Mascardus *de probat. conclus. 818. n. 4.* ubi per redditus vicinorum, qui possident terras eiusdem qualitatis, id effici debere concludit. Et huc usque nulla distinctio intercedit inter haereditariam & singularem possessorem, *l. 25. §. 4. de haered. petit.*

II.

Dicuntur autem fructus percipiendi, quos habiturus fuisset dominus, si non alius, sed ipse rem suam possedisset, *p. dict. super. tott.* Manz. *ad §. 35. I. de R. D. n. 47.* negligentia enim possessoris non debet nocere domino, quominus consequatur fructus, quales ipse percipere potuisset. Neque consideranda hic est persona possessoris, sed petitoris seu domini, Haunold. *de l. & l. tr. 3. c. 3. contro. 5. §. 5. n. 289.* Hartm. *Pistoris l. 4. qu. 28. n. f.* Plane ad maiores quam ipse dominus fecisset, si sc. & ille in rebus suis sit negligens, non tenetur eiusmodi possessor; quamvis hoc placeat Bonacinae *de Restitut. Diss. 1. qu. 5. punct. ult. §. 2. n. 2. & 3.* nam si rem ex voluntate domini gessit, sine dubio securus erit: quam rationem ipse Bonacina agnoscit *d. l.*

Fructus percipiendi quinam proprie sint, & quomodo computentur?

n. 6. restringit hoc tamen ad conscientiam, ut propterea in ea sit securus. Hanc Bonacinae severitatem in lenitatem convertit Haunold, quando fructus mere industriales malae fid. possessorem lucrari, & ne quidem ad extantes teneri, quamvis inde locupletior fuerit factus, contendit, tract. *de I. & L. Tom. 3. cap. 3. controv. 5. §. 2. n. 264.* Fructus mere industriales autem illos vocat, qui quidem ex rei corpore, potissimum tamen hominis labore, opera, cultura & cura proveniunt: quorsum etiam refert usuras. Et licet in aliis exemplis, quae sibi effingit, illa, quae hactenus dixit, certo modo procedere possint, in usuris tamen res aliter se habet, quod patebit *ib. seq. 4.* ubi relata ab autore, modo nominato, exempla ulterius examinabimus. Sed ut fructuum horum restituendorum modum uno veluti verbo comprehendamus, dicendum puto: Quando m. f. possessor percepit maiores fructus, quam ipse dominus percepisset, si ipsi in possessione esse licuisset, non minus ad omnes tenebitur, plane nihil enim immediate ex re aliena lucrari debet. Sed si minores, tenetur tantum ad eos, quos dominus, si rem possedisset, probabiliter percipere potuisset: non enim quaeritur, an m. f. possessor fructus sit, sed an petitor frui potuisset, si ei possidere licuisset, *p. L. 62. §. 1. de R. V.* Atque eum in modum intelligere ac conciliare debemus Interpretes, saepissime fluctuantes, & sibi met invicem contradicentes. Excipere tamen poterimus illos fructus, quos non ex ipsa re, sed occasione eius, sc. ex melioramentis, quae posuit possessor, percepit, Haunold. *d. 1. §. 1. tr. 3. c. 3. controv. 5. §. 6. n. 290.* Naturali siquidem ratione ad facientem meliorationes pertinent, quamvis in poenam quandoque donatio praesumatur. Quo autem modo dominus meliorationum fructus repetet, quos, si retinere velit, ipse pecunia sua redimere tenetur? Restituenda praeterea est utilitas ex quaestu inhonesto, lupanariis puta; nam & in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur, inquit Ulpianus *l. 27. §. 1. de haered. petit.* Ita tamen, si quid inde lucratus fuerit possessor; nam ad quaestum inhonestum tenetur, *l. 1. ff. de R. V.* Illud adhuc inquirendum, an fructus percipiendi intelligantur de omnibus aliis rebus, quae quoquo

quo modo fructum ferant? Ego rem decidendam puto sequenti axiomate: quoties citra ullam differentiam & difficultatem possessor m. fidei deducit impensas, ad quas vi legis tenebatur, toties etiam tenetur ad fructus percipiendos. Quod tamen intellectum velim illis tantum casibus, qui speciatim lege decisi non reperiuntur, v. c. de meliorationibus. De haerede m. f. possessoris etiam dubium occurrit, annon eodem modo, quo ipse m. f. possessor, teneatur ad fructus percipiendos, quia mala fides simul cum re ad successorem universalem transit, *l. 11. de divers. temporal. praescript. l. f. C. commun. de Usucap. l. 11. C. de A. & R. P.* Ad hoc distinctim respondendum censeo, ut, quousque tenebatur defunctus, teneatur etiam successor, qui factum defuncti praestare debet, *l. 14. C. de R. V.* Ex sua autem possessione non tenetur, si bonam fidem habuerit, nam quod dicitur: ad haereditatem transire malam fidem, ratione usucapionis intelligendum est, de quo ulterius peculiari thesi edisseremus infra.

III.

Occasione huius materiae, quando dicebatur: ob moram aliquem in mala fide & dolo constitui, & quod huic consequens est, ad fructus percipiendos teneri, incidit quaestio: Si ex contractu quis teneatur ad rem dandam seu ad dominium transferendum, in eaque re moras neccat, an & tum eodem, cum caeteris m. fidei possessoribus habendus sit iudicio? Videri poterat quod non, vel ob eam saltem rationem, quia ante perfectam traditionem, rei ipsius, quae in contractum venit, dominium retineat, §. 40. & 41. *I. de R. D.* dominus vero sine dubio fructus suos faciat, ut exinde nec in m. fidei censi queat, quia rei alienae scientiam non habet. Potius tamen est, ut affirmativam, ceu iuri consentaneam, prae illa feligamus sententiam, atque adeo dicamus, venditorem in re tradenda moram committentem, in m. f. constitui & ad omnes fructus etiam percipiendos teneri, *arg. l. 21. §. 3. de Act. Emt.* Molina *de I. & I. tr. 2. D. 368. n. 10.* Franzk. *ad tit. ff. de Act. Emt. n. 198.* Quemadmodum enim emtor tenetur venditori ad usuras pretii, tardius soluti, *l. 13. §. 20. de Act. Emt.*

An etiam in contractu ob moram quis teneatur ad fructus percipiendos?

ita, vi contrariorum, venditor ad rem cum omni causa. Et quamvis venditor ante traditionem adhuc pro domino habeatur, valde restrictum tamen eius est dominium, ut potius omnes (si ius reale demum exceperis) dominii effectus in emptorem translati esse videantur. Quorsum referri oportet, quod res vendita, ante traditionem suo domino non pereat, sed illi, cui debebatur. Inde quia necessitas rem praecise tradendi incumbit venditori, non poterit dici in bona fide esse, quatenus scilicet restitutionem rei, alteri debitae, iniuria & dolo detrectat.

IV.

An malae fidei possessor teneatur ad usuras?

Sed num etiam, quando in praecedentibus fuit dictum: m. f. possessorem ad omnes omnino fructus teneri, simul comprehenduntur usurae? quod dupliciter intelligi potest, primo quidem ratione fructuum consumptorum. Et non puto tum usurarum habendam esse rationem, cum quod exinde nihil fuerit lucratus; tum propter textum *in l. 15. de usuris add. l. 51. §. 1. de haered. petit.* Altero vero casu, quando de capitali summa quaeritur: ut, si pecunia in haereditate fuerit inventa, vel a singulari possessore, meo nomine, dolose exacta a debitore, maior oritur dubitatio. Negant generatim communiter fere DD. ob *l. 62. de R. V. conf. Haunold. de I. & l. tr. 3. c. 3. controv. 5. §. 2. n. 264. Struv. S. I. C. Ex. II. tb. 18. f.* Et Haunoldus quidem, quem praedixi, specialem ponit rationem, dum usuras ad fructus mere industriales refert, easque lucrari censet m. f. possessorem, quia, sicut fructus rei rem; ita fructus industriae industriam sequantur: quod huc usque verum esse potest, ut m. fidei possessor non teneatur restituere omne id, quod v. c. cum instrumento furtivo acquisivit: ut, si quis ferram vel dolabram, sunt verba auctoris, surripuerit, & arcam fecerit, vel aliud opus, non debet restituere arcam vel aestimationem eius, sed tantummodo instrumenta artis & lucrum, quod probabiliter dominus instrumenti sibi acquisivisset, si suo usus instrumento fuisset: (intellige lucrum cessans.) Quem eundem casum refert Azorius *Institut. Moral. Tom. 3. lib. 4. cap. 4. n. 7.* Sed sicut modo nominata instru-

strumenta per se comparata non sunt ad producendos fructus, nisi quando ratione usus solum quis tenetur; ita tota sententia, sc. m. f. possessorem lucrari fructus mēre industriales, vix erit admittenda, praesertim quod attinet ad usuras, quarum consideratio datis exemplis plane non convenit. Contrariam itaque sententiam, m. fidei scil. possessorem, nullo discrimine, ad usuras pecuniae alienae teneri, salva aliorum existimatione, puto veriolem. Primo quidem ob *l. usurae 34. de usur.* quae in omnibus obventionibus & actionibus, praeterquam, quae dicuntur stricti iuris, usuras praestandas esse monet, *add. l. 20. §. 12. f. de haered. petit.* Quod dubio caret in usuris a possessore perceptis: nihil tamen obstat, quominus idem statuamus in illis, quas percipere debebat, *l. 20. §. 12. de haered. petit. l. 1. C. eod.* ubi fructus & usurae semper coniunguntur. Deinde ob accedentem moram, quam usurarum matrem appellare solent, & concurrens delictum, quando pecuniam alienam malitiose contrectat. Ob moram autem usuras deberi docent, *l. 39. de usur. iunct. l. 13. §. 20. de Act. Em̄. Recept. Imper. ult. §. anreichend die künstigen Zinsen* Magnif. Dn. Stryk. *Cautel. contr. Sect. 2. cap. 1. §. 25.* Atqui autem fur & quisvis alius malae fidei possessor in perpetua mora est, *l. 8. §. f. l. fin. de condict. furtiv. l. 1. §. 34. de vi & vi. Zasius ad tit. ff. de R. V. n. 24.* Et quamvis usurae proprie fructus non sint, tamen in iure vicem fructuum obtinent & pro illis habentur, *l. 29. de haered. petit. l. 34. de usur.* Iul. Pacius *ad tit. C. de Condict. ex Lege n. 8.* Quod si vero ille, qui bona domini pace pecuniam accepit, ad usuras post moram tenetur, *per dict. text.* quidni etiam ille, qui, invito domino, rem contrectavit, & in restituendo moram commisit? statim enim post diem numerationis in bonae; post contrectationem in malae fidei possessore, incipit aliquid abesse creditori: quae carentia utilitatis rei suae, damni habet rationem. Mora autem, cum damno coniuncta, parit usuras, sicut in hanc rem accurate disquirat Dn. Schütter. *Exerc. 35. §. 3.* Tenetur praeterea possessor ad usuras pretii rerum venditarum, *l. 20. §. 12. de haered. petit.* Zoësius *ibid. num. 41.* quidni etiam ad usuras sortis? Quid? quod nec ille ab usuris excusatur,

qui praeceptum de non solvendo accepit, uti contra Carpzovium *P. 2. C. 30. def. 24. & Richterum decis. 74. 77. & 89.* defendunt Finkelthuf. *obs. 19. Schilter. Exerc. 34. §. 12.* Quicquid enim sit de iure Romano, horum tamen sententiam approbavit Sereniss. Saxoniae Elector *decis. 27.* neque enim praeceptum tollit obligationem ad usuras, ut accessorium debiti, nec facultatem percipiendae utilitatis ex forte, sed solutionem tantum suspendit respectu creditoris. Potest itaque, si liberare se ab usuris velit, pecuniam debitam numerato deponere in iudicio. Cavendum igitur, ne malae fid. possessorem melioribus conditionibus habeamus, quam illum, qui, volente domino, pecuniam nactus est; debet enim malae fidei possessor eodem modo restituere pecuniam, si ad usuras se obligare aversetur.

V.

Resolutio L. Ad textum, qui ut obstans allegatur *ex l. 62. de R. V. non difficilis erit responsio.* Verba ita habent: *de pecunia deposita, quam haeres non attigit, usuras praestare non cogitur &c.* quae si recte explicentur, contraria nobis esse non poterunt. Loquitur ibidem Ictus de deposito seu de pecunia deposita, quam haeres malae fidei in haereditate invenit, & non attigit: quaeritur igitur, an ad usuras teneatur possessor? Resp. Papinianus, non teneri. Quae decisio cum nostra sententia plane non pugnat, postquam certum est, ex deposito nunquam peti usuras; quod hoc praesertim casu habebit locum, ubi haeres pecuniam depositam non attigit, quod limitationis loco reputandum; nam si depositam pecuniam exercuerit, vel in usus suos converterit, quis excusabit illum ab usuris? resolutio enim deposito, & in alius generis debitum, invito licet domino, converso, ex hoc tempore, quo contra voluntatem domini contrectat pecuniam alienam, non solum in mala fide, sed & in mora constituitur. In deposito autem nemo moram committere potest, nisi postquam dominus rem suam repetiit. Neque vero, quod primo notare debebamus, existimandum, illum, qui haereditatem ceu universitatem possidet mala fide, statim etiam omnes res in haereditate inventas

co-

eodem modo possidere. Quidsi enim voluntatem restituendi habeat in quibusdam rebus singularibus, quae alium agnoscunt dominum; vel etiam si ipsi non comitet, hanc vel illam rem singularem, v. c. depositi titulo in haereditate extare, eam tamen non attingat? Uticunque autem accipias casum *d. l. 62.* nihil iniqui reperies. Nam si superveniat deponens remque suam petat, non poterit conqueri, quod ipsi aliquid absit ratione pecuniae depositae, quam sciebat nihil lucrari, neque contra possessorem alia experiri, quam depositi actione; ille enim rem ex voto deponentis gessit, id est, custodivit pecuniam depositam, nec usum eius contra contractus naturam, fecit. Quodsi vero possessor paratus non sit supervenienti domino pecuniam depositam restituere, ex eo tempore, quo restitutionem detrectat, in speciali mala fide, indeque in mora constituitur: quo casu ab usuris se nunquam excusabit. Caeterum haec decisio, sc. m. f. possessorem teneri ad usuras pecuniae, apud se repertae, locum sibi vendicat non tantum in singulari, sed etiam universalis, iudicio, per notabilem *text. in l. usurae 34. de Usuris.* vi cuius usurae separari non debent a fructibus in legatis, fideicommissis, b. f. actionibus, caeterisque obventionibus, *add. l. 1. C. de petit. haered. Zoësius ad hunc titul. num. 43.* Nec stringit ratio, quam ex eadem *l. 62.* adducunt Doctores: nempe pecuniam dantis periculo foenerari. Namque hoc ipsum in omni m. f. possessore aliter non intelligendum, quam ut periculum ipsius semper sit: vel, quod idem est, ad casum, interiecta mora, teneatur. Quodsi enim intactam reliquerit pecuniam depositam, nec in mora restituendi sit, quamvis haereditatem mala fide occupaverit, ad casum tamen fortuitum nunquam tenebitur, quia in deposito casus non praestatur, & mala fides, quam ratione haereditatis habet, se non semper extendit ad rem singularem, in haereditate inventam.

VI.

Dictum iam aliquoties, diverso quidem modo, fuit de scientia superveniente, quod ea possessorem in mala fide constituat, Fructuum computatio fieri debet a praesentis momento su.

pervenientia
m. fid.

praesertim si per Litis contestationem fiat. Addendum nunc paucis, quomodo eo casu, quando principio quidem bona fides adfuit, restituendi veniant fructus. Tempus malae fidei supervenientis, eiusque singula momenta in acquirendis fructibus spectanda esse, docet *L. qui bona fide 23. §. 1. v. questio in eo est, de A. R. D.* Menoch. *Recess. Poss. Remed. 15. n. 546. & 592.* Manz. *ad §. 35. I. de R. D.* Quapropter non semper tempus litis contestatae spectandum erit in fructuum adiudicatione, si sc. mala fides antea fuerit inducta *l. 22. C. de R. V. L. 4. §. 2. Fin. Regund. l. 48. de A. R. D.* Hilliger. *ad Donell. Comment. 19. c. 14. lit. O.* Struv. *Syntag. Civ. Ex. II. tb. 19.* Quibus tamen contrariari videtur Iulianus in *l. 25. §. ult. de Vfuris.* ubi, non obstante hac scientia superveniente, clare statuit: manere quem in bona fide quoad fructus percipiendos, donec fundus fuerit evictus. Sed explicationem eius rei habebis *supr. C. 1. tb. 7.* Neque enim ob id, quod quis scientiam aliquam imperfectam rei alienae habuit, rem statim deserere, suumque ius indefensum relinquere debet, *l. 40. pr. de haeredit. petit.* Quod tamen non ita intelligendum, quasi fructus etiam suos faciat possessor irrevocabiliter usque ad sententiam condemnatoriam; per hanc enim deinde omnino tenebitur ad omnes a momento intervenientis malae fidei, *add. Franzk. ad tit. de R. V. n. 75. seqq.* E contrario si sententia Litis contestationem insecuta non fuerit nihilo tamen minus possessorem in m. fide constituet, si certam rei alienae induxerit scientiam, sicuti placet Ant. Merendae *Controv. Iur. lib. 5. cap. 27.* Sed si actor semel causa sua ceciderit, ipsi exceptio rei iudicatae obstabit perpetuo, ita, ut amplius rem cum fructibus &c. petere non possit: quamvis possessor in conscientia tutus non sit ob id, quod absolutoriam impetraverit sententiam. Secus si instantia tantum perierit, & iterum restaurata fuerit, de quo *supr.*

VII.

A fructuum restitutione ad m. fidem concludendum non esse censeo, ita, ut illum ratione rei in mala fide statim constituas, qui ad fru-

Quid obtineat in Marito & Valailo?

fructus quosdam restituendos tenetur. Apparet id tam in marito ratione dotis, quod iam tetigimus supra: quam Vasallo. Quamvis enim maritus & Vasallus rem alienam scienter possideant, in mala fide tamen non sunt; hic quidem propterea, quod bona domini pace ex ipsius concessione possideat beneficium, in eoque utile tantum, quod vocant DD. dominium. Simul atque igitur vasallum, se esse negaverit, nec feudum simul refutaverit, utique in mala fide haerebit, quia hoc pacto contra datam semel fidem domino agit, remque alio, quam quo a domino ipsi fuerat concessa, titulo possidere incipit, domino directum denegando dominum. Secius paulo res se habet in marito, qui rem dotalem quidem in solidum possidet, sed solum quod ad dominium civile; naturale enim remanet penes uxorem illiusque haeredes, l. 30. C. de iur. dot. l. 11. C. Solut. matrim. quemadmod. dos petatur. Mev. ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 12. n. 31. vi cuius, sublato matrimonio, ad uxorem haeredesque dos revertitur, cum qua fructus etiam pro rata temporis a momento matrimonii soluti veniunt restituendi, Mev. d. l. n. 146. seqq. Tabor. Vol. 2. de privileg. dotis tb. 17. lit. C. quod nostro Lubecensi iure ita temperatur, ut, quandoquidem marito competit dimidia bonorum cum uxore acceptorum P. 2. tit. 2. art. 12. ibique Mev. n. 170. nonteneatur ad omnes fructus, soluto matrimonio, perceptos, sed pro eam tantum parte, quam fors conficit. Quatenus enim ex statuto bona lucratur maritus, eatenus etiam fructus tanquam accessorium lucrabitur. Redeamus ad Vasallum, quaerendo, num aliquando teneatur ad fructus. Tenetur autem, si feudum fuerit apertum, quia, sublata causa, tollitur quoque eius effectus. Contingit id dupliciter: primo si feloniam a Vasallo commissa dicatur, quo casu, sublato nexu feudali, fructus cum ipso feudo veniunt restituendi a die feloniam commissae, Rosenthal. de Feud. cap. 10. Concl. 42. num. 25. seqq. Berlich. P. 3. concl. 22. n. 32. Ludwell. Synops. feud. cap. 18. Esbach. ad Carpz. def. 9. P. 3. Const. 16. Struv. de Feud. cap. 15. apb. 11. n. 4. Alter casus est, si moriatur Vasallus, non relicto masculo, ubi in fructuum divisione & restitutione, temporis ratio habenda. Namque si mo-

ritur ante Calend. Martii, fructus eius anni pertinent ad dominum; sin post Calend. Martii usque ad Augustum, fructus haeredum legitimorum sunt; sin post Augustum, fructus anni iterum dominus percipit; quod intelligendum de fructibus anni sequentis, qui a Septembri numeratur; nam fructus tunc nati remanebunt haeredibus, uti hoc exponit Vldaric. *Zalrus Tom. 4. Epitom. in Vfus feud. part. 10. num. 109.* Quid Iure Sax. obtineat, dictum fuit alibi. De Iure Marchico addatur Scheplitz. *ad consuetud. March. Part. 3. tit. 3. §. 7. n. 1. & addit. ibid.*

VIII.

Impensas necessarias quomodo repetat m. f. possessor?

Bene tenenda hic est distinctio impensarum, quae in *Rem*, & quae in *fructus* fiunt: Earum enim non una semper est ratio. De illis primo loco tractabimus, ubi repetendam putamus adhuc aliam supra datam distinctionem, quando simplices m. fidei possessores distinguebantur a qualificatis, furibus scil. & violentis raptoribus: ita, ut illi, simplices puta, m. f. possessores deducant omnia melioramenta necessaria, sive in faciendo, sive in reficiendo consistant, *l. 51. famil. bercif. l. 5. C. de R. V. Haunold. de I. & I. tr. c. 3. c. 3. contröv. 5. §. 7. n. 294. Menoch. R. P. Remed. 15. n. 514. Garfias d. tr. cap. 2. num. 1. Bonacin. de Restitut. D. 1. qu. 3. p. ult. §. 2. n. 9. Donell. Comment. lib. 20. c. 7. lit. F. Goeddaeus ad l. 79. n. 6. de V. S. Covarruv. Tom. 1. Relect. c. peccatum de R. I. in 6to §. 6. n. 3. Part. 2. Hahn. ad Wefenbec. tit. de R. V. n. 7. Franzk. ad eund. tit. ff. n. 85. Quod ipsum adeo pro vero habent Morales Doctores, ut deducens etiam in conscientia tutus sit, Azor. Institut. Moral. P. 3. lib. 4. cap. 5. n. 5. Quin de moribus iuxta simplex ius Gentium, toties nasci obligationem, quoties res nostra melior facta est, tradit Regnerus ad I. Disp. 5. §. 14. cum ibidem citatis. Subiiciunt autem rationem ex l. 14. de condict. Indebit. ne sc. dominus cum damno possessoris locupletetur. Aliam adhuc suppeditat Donnellus cit. loc. quod deductio causae tribuatur, non personae, neque aequitas per malam fidem possessoris mutetur. Imo nec culpam committere m. f. possessorem idem existimat, quod necessitate coactus*

aus egisset. Quod ultimum tamen temperamento opus habet, ut non de toto negotio, sed tantum actu speciali meliorationum intelligamus, quia nulla urget necessitas fundum ulterius occupandi, vel contra domini voluntatem diutius retinendi, potius id omni iure prohibetur; ut inde, qui impensas facere nolit, rem domino relinquere possit. Sequuntur nunc limitationes quaedam, quando scil. m. f. possessor impensas necessarias, in ipsam rem factas, nequit repetere. Prima quidem, cum illi denunciatum est a rei domino, ne tales sumtus faciat, neve negotium gerat, *arg. l. f. C. de negot. Gest. Goeddaeus ad l. 79. n. 6. ff. de V. S. Manz. ad §. 30. I. de R. D. n. 29.* potest enim, me invito, rem meliorare nemo, *Vldaric. Zasius ad tit. ff. de usur. num. 35.* Sibi itaque imputare debet, quod temere impensas fecerit. Limitatur deinde praecedens regula in furibus, raptoribus, violentis in vasoribus & similibus, quibus impensarum necessariorum ratione nulla concedenda est repetitio, *l. 27. §. 25. ad l. A. l. 2. C. de exposit. Infant. l. 13. de Condict. furt. c. pastoralis 28. x. de decimis. Menoch. Rec. possess. Remed. 15. n. 538. Fachin. l. 1. c. 45 Perez. ad tit. C. de R. V. num. 22, & in tit. de Infant. Expos. Hahn. ad Wefenbec. tit. de R. V. n. 7. Struv. S. I. C. Ex. 10. tb. 60. & Ex. 11. tb. 30. 31. Ex. 45. tb. 113.* Horum fides enim singulariter vitiosa est, *arg. §. 2. I. de Vsupap.* qui quotidie contrectatione delictum repetere videntur, *l. 67. §. 2. de Furt. l. f. de Condict. furtivo.* Neque enim solum in delicto, sed & in mora sunt; idque in odium furum introductum esse, ait *Wissenbach. ad tit. ff. de R. V. n. 21,* cuius exemplum simile habetur *in §. 14. de Action.*

IX.

Quae haecenus dicta sunt, cautione adhuc indigere videntur, ne impensas necessarias in rem, v. c. in aedificium exstructum confundamus cum illis, quae fiunt in aedificium, noviter exstruendum: quod non raro fecisse deprehendas DD. Illas, quando sc. fiunt in conservationem aedificii, secundum praecedentem regulam *ex l. 5. C. de R. V.* deducet quidem m. fid. possessor, ob id quod necessariae

Declaratio Regulae.

Bbb bbb 2 fue-

fuerunt habitae; Has vero, quando aedificium noviter extruitur, non item, in possessione aedificans sit, nec ne, §. 30. *I. de R. D. Et l. 48. de R. V. l. 33. l. 51. de Condit. Indebit.* Donell. *Comment. 4. c. 33.* Zanger. *Part. 3. c. 13. n. 64. seqq.* Manz. *ad d. §. 30. I. de R. D. num. 5* Ant. Faber. *cod. §. Ant. Quetta. Conf. 84. n. 3. Et 7.* Carpz. *P. 3. c. 31. def. 10.* Huberus *ad tit. I. de R. D. num. 39.* Rationem eius decisionis hanc reddimus, quod impensae ad aedificium, noviter excitandum, referri non queant ad classem earum, quae impendendi necessitatem habent in se; sed ad eas, quas voluntarias vulgo nominant DD. Nisi forte in locum collapsarum aedium, quaeque non minimam afferre solebant utilitatem, reposuerit novas & utiliter gesserit negotium. Et liquet diversa ratio, quod arbitrarium, minime vero necessarium sit, novas excitare aedes, in quibus impensae omnes, nedum materiae, necessariae non sunt, quae tamen in exstructis conservandis tales esse omnino poterunt. Illud autem hic tantum volumus, non quod tollere eo casu quandoque non sit permissum aedificanti, utpote quod in utilibus & voluptuariis impensis habere locum solet; sed quod deducere & repetere non possit, nisi secundum eum modum, quem supra nominavimus. Dissentiunt hac parte Zipaeus *notis. Iur. belg. Groeneweg. de LL. abrogat. ad §. 30. I. de R. D.* Struv. *Ipr. l. 2. tit. 1. apb. 49.* Quorum in sententiam ipse Huberus *d. l.* tandem concedit. Pro fundamento suae assertionis aequitatem non solum, sed & praxin praetendunt. An vero universim recepta illa sit praxis, merito dubitare quis posset, & Dn. Hubero, illam speciatim asserenti, probandam relinquere. Aequitas autem, quam semper praefixam habent dissentientes, non operabitur illud; ut impensae utiles eodem modo, sicut necessariae, deducantur. Hanc enim meliorationum speciem ad impensas necessarias nunquam, saepe ad utiles & voluptuarias, non raro ad neutrum genus referendas esse certum est, sicut iam supra demonstravimus. Neque nostram sententiam infirmitat *l. 5. C. de R. V.* utpote quae de impensis in extructam antea domum expresse loquitur, quae eousque etiam sunt refundendae, in quantum illis carere domus non poterat.

X.

In hoc themate, quando singulari iure censuimus furem, raptorem &c., obstare nobis viderur famosa *l. 5. C. d. R. V.* qua conceptis verbis constituitur: malae fidei possessores repetere posse impensas necessarias. Vbi primo loco notandum: intelligi hic impensas in rem, non autem in fructus, quod patet ex proposito casu, quando in domum factae dicuntur. Deinde considerandum bene est, quid hic intelligatur per m. f. possessorem. Constat autem ex supra dictis, variam eius esse acceptionem, sicut ipsius praedonis; ut interdum capiatur pro invasore violento &c. iam pro illo, qui per denunciationem vel L. C. in mala fide constituitur, quandoque etiam pro eo, qui per incuriam negligentiam vel absentiam domini rem occupavit; in qua ultima significatione hanc legem capimus, idque deo, ne antinomiam hoc casu admittere habeamus necesse in *l. 1. C. de Exposit. Inf.* Quamvis enim in *dict. l. 5. C.* dicatur, quod iniuria res fuerit occupata: inde tamen non statim inferendum, simul etiam adfuisse m. fidem, multo minus violentiam, vel aliam qualitatem aggravantem; potest enim quis iniuria aliquid fecisse dici, ubi omnis plane abest dolus: exemplum est in L. Aquilia. Ne autem detraxisse quid videamur huius legis generalitati, media merito, quemadmodum iam tum praecepimus, incedimus via, ut eodem modo hic intelligamus m. f. possessorem, quo capitur §. 7. 1. *de usucap.* Porro non obstat *l. 38. de haered. petit.* ubi praedonis fit mentio, ipsique deducendi datur facultas; Resp. in illa lege praedonis vocem secundum *ib. 10. C. 1. b.* temperari posse. Sed demus licet tandem, capi posse utcunque liber, inde tamen nihil efficies; non enim iudicia universalia cum singularibus erunt confundenda. In illis praedonum aliorumque m. f. possessorum longe melior habetur ratio, quam in singulari rei vindicationis iudicio, ut inde argumentatio ab illis ad hoc non procedat. Hanc diversitatem iudiciorum non solum, sed & malae fidei possessorum, quoniam non omnes advertunt, contingit, ut implacabilem saepe antinomiam admittant DD. quod sponte de se fatetur Mornacius *ad d. l. 38. ff. de haered. petit.* Valde etiam

*Explicatio L.
demum S.
C. de R. V.*

hoc locose torquet Garf. c. 2. n. 8. seqq. & LL. fere aperte sibi contrarias pronunciat.

XI.

Fructus non
intelliguntur
nisi deductis
impensis.

Sequitur, ut pariter inquiramus in impensas fructuum, seu quae fiunt quaerendorum, colligendorum conservandorumque eorum gratia, sicut describuntur in l. 36. §. f. de haered. petit. ubi generaliorrem trademus regulam: sc. fructus non intelligi, nisi deductis impensis, per d. l. 36. §. f. l. 30. pro Socio l. 46. de Vfur. Iason. ad tit. ff. solut. matrim. num. 12. Tiraquell. de Retract. consang. §. 15. gl. 1 n. 8. seqq. ubi omne statutum vel legem, de fructibus loquentem, ita intelligi debere ait, et si agatur contra praedonem, add. Mornac. ad l. 46. ff. de Vfur. qui hanc legem gallice ita vertit: *que les fais en la recolte des fruits sont perferables, & se prennent devant toutes choses.* eamque in Gallia obtinere tradit per Constitutionem Francisci I. Galliarum Regis 1530. art. 94. Molina in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 8. n. 13. & 14. Menoch. Roc. poss. Remed. 15. n. 574. Bonacin. de Restit. Disp. 1. qu. 3. punct. ult. §. 2. n. 1. Manz. ad §. 35. l. de R. D. n. 29. Ant. Faber. Rational. ad l. 36. §. 5. ff. de haered. petit. Covarruv. Tom. 2. Variarum. lib. 1. cap. 3. n. 3. Christinaeus Decis. Belg. 123. n. 7. Vol. 2. Atque hac parte nullam agnoscunt DD. differentiam inter malae fidei possessorem qualificatum & simplicem, vid. Faber. d. l. Menoch. de R. P. R. 15. n. 575. Tiraquell. d. l. Mornac. ad l. 22. C. de R. V. Groenew. de legibus abrogatis ibid. Verum enim vero quam rationem illa habeat sententia, ipsi viderint; Dudum enim ea suspecta fuit visa Struvio Synt. Jur. Civ. Ex. 11. th. 30. ob l. 27. §. 25. ad L. A. & c. pastoralis 28. de decimis, ut inde non sit veritus a communi DD. schola facere discessum. Annon enim amissionis impensarum poena coercendi sint malae fidei possessores, quos qualificados vocant, facile quis cogitare posset. Haud etiam difficulter nostrum impetraturus esset assensum, qui pro fundamento totius decidendae litis considerare vellet non solum possessionem, sed etiam ipsum deductionis factum, ita, ut si impensae iam sint deductae, securus sit etiam pessimae fidei possessor;

Si

Si vero non deduxerit, neque in possessione sit, nulla plane ipsi concedatur actio, *arg. §. 30. I. de R. D.* Et si tandem pugnantium multitudinē cedendum, melioris doctrinae gratia in hac fructuum materia formabimus regulam sequentem: Ad quoscumque sumtus faciendos tenetur m. f. possessor, illos potest repetere, *l. 31. §. 3. de haered. petit.* Iam tenetur ad sumtus ratione fructuum quaerendorum colligendorum conservandorumque; Ergo. Quo vero iure superveniens dominus de percipiendis fructibus teneret possessorem, si ipse sumptus detrectaret? m. f. enim possessor tantum illos fructus restituit, quos ipse dominus percepisset, si rem possessione tenuisset.

XII.

Quamvis generaliore, quae de fructuum impensis, quam quae de impensis in rem agit, habeant regulam DD. sicut iam probavimus, duas tamen illi in praesens annectemus limitationes. Prima est, quando m. f. possessor impensas quidem fecerit in fructus quaerendos, colligendos & conservandos, nihil tamen eorum, vel obfundi sterilitatem & calamitatem, vel ob casum fortuitum, quem neque ipse dominus avertere potuisset, perceperit, *arg. l. 38. de R. V. l. 37. de haered. petit.* Anton. Faber *Rational. ad d. l. 37.* Christinaeus *Decis. Belg. Vol. 2. d. 174. n. 8.* Impensae enim ex fructibus sunt deducendae, qui si abfuerint, deductio erit nulla. Hoc tamen ita intelligendum, si vel minores ipsis impensis, vel plane nulli accesserint fructus; nam si alter annus fructuum sterilitatem, ubertatem alter contineat, quid vetaret, quo minus compensatio locum inveniret? Bontae malaeque fidei possessoris habenda quoque ratio in iudicio universali, ita, ut b. fidei possessor ex haereditate deducat etiam eas fructuum impensas, quibus nihil fuit lucratus, secus atque in illo, qui praedonis in morem occupavit haereditatem, *d. l. 37. §. 38. de haered. petit.* Altera limitatio regulae, quae de fructibus impensas deducit, haec est: ut repetitionem impensarum non habeat m. fidei possessor, si illi denunciarum atque prohibitum fuerit a domino, ne tales sumtus faciat neve negotium gerat, *l. f. C. de Negot. Gest. Goeddaeus ad l. 79. n. 6. ff. de V. S. Vidaric. Zasius ad tit. ff.*

Sequuntur de-
tae iam regu-
lae duae limi-
tationes.

de

de usufr. n. 35. Quodsi enim ille, qui bona fide in rem alienam impendit contra domini prohibitionem, nullam habet repetitionem, ecquis melioris sortis hoc casu putaret illum, qui in mala, imo in pessima fide est constitutus? Nisi tamen hanc forte quis intenderet differentiam, quod alter impendat tanquam in rem alienam, alter tanquam in suam, ubi alteri aliquam talem prohibitionem competere denegat. Quod tamen quousque procedat, ex circumstantiis prudenter colligendum. Illum adhuc notare casum hic debebamus, si v. c. in possessione momentanea lis sit, & uterque agrum colat, seminet etiam uterque, quod saepe evenire videmus, ad hoc, ut possessionem per actus possessorios quisque conservet, quo facto ille, qui succubuerit, impensas sine dubio non repetet, non solum ob id, quod prohibente domino, illas fecerit, sed & quod penitus sint inutiles & magis nocivae.

XIII.

Repetitur differentia inter bonae malaeque fid. possessorem in Iudicio Universalis & singulari.

Differentiam inter bonae malaeque fidei possessorem in Iudicio universalis, ratione impensarum deducendarum, habendam esse, dictum *in praeced.* Eadem etiam differentia observari debet inter universale haereditatis petitionis, & singulare rei vindicationis iudicium: ita, ut in hoc utiles tantum tollat possessor, si salva rei substantia id fieri queat, in illo autem deducat, si res extet melior, *per l. 37. § 38. de haered. petit.* Dedimus etiam eius rei rationem supra, quod scil. universitas, qualis habetur haereditas, unum tantum constituat corpus, quod omnes res singulares in haereditate inventas comprehendat, indeque, quamvis incrementum & decrementum patiat, semper unum idemque maneat. Displicet tamen haec ratio Anton. Fabro Rational. *ad d. l. 38. v. plane potest.* ubi Tribonianum graviter increpat, quod absurde ita statuat in praedone, & quod corruerit textum in *d. l. 38. seq.* cum ipsi familiare sit, ut comparationes & similitudines conquirat ex iis, quae simile nihil omnino habeant, & denique concludit: quod si textus illi duo non extarent, omnes secum faterentur, nunquam esse permittendum praedo-

doni, nec magis in haereditatis petitione, quam in rei vindicatione, ut impensas utiles, a se factas, possit deducere, sed tantum tollere, secundum *l. 5. C. de R. V.* Quicquid autem horum sit, Legi tamen, quae ita scripta est, quamvis omnem rationis consensum non habeat, insistendum, *l. 12. §. 1. qui & a quib. manum lib.*

XIV.

Impensae, quae in ipsam rem fiunt, secundum vulgarem partitionem sunt triplicis generis, uti dictum; necessariae, utiles & voluptuariae. De necessariis iam fuit actum. Sequuntur nunc utiles, quae rem deteriore esse non sinunt, sed augment fructus. Qua ratione autem eadem computentur, demonstratum fuit capite superiori. Praesertim vero observandum hic est tempus & momentum supervenientis malae fidei, ut eius respectu, impensarum quoque habeatur ratio; non uno enim eodemque modo impensas servant bonae malaeque fidei possessores, tam in universali, quam singulari, iudicio, vid. *Franzk. ad tit. ff. de R. V. num. 90.* In illo m. fidei possessor impensas utiles tantum deducit, in quantum exinde res extat melior, *l. 38. ff. de haered. pet.* in singulari autem rei vindicationis iudicio, b. f. possessori deducendi quandoque conceditur facultas, m. f. possessori nunquam, hicque contentus esse debet, ut vel abradat vel tollat, quod posuit, *l. 5. C. de R. V. Menoch. R. P. R. 15. n. 539. cum seqq. Christinae. Decis. Belg. 174. n. 6. Vol. 2.* modo sine rei laesione id possit contingere, ita tamen, ut post abrasionem utilitas aliqua ex rudibus ipsi remaneat: sin secus, ne tollere quidem poterit, neque enim malitiis eius indulgendum est. Domino vero relinquitur facultas offerendi illam pecuniae summam, quam habiturus esset possessor, venditis rudibus. *per d. l. 38.* Quae decisio licet proxime ad b. f. possessoris iura accedere videatur, pro hoc tamen, si causa sit dubia, favoris militat ratio, quae in altero odii naturam induit. Vnde est, quod, si tollere non possit, donasse censetur, *l. 53. l. 82. l. 145. de R. I. iunct. l. 2. f. C. de R. V. l. 29. de donat.* quam donationis praesumptionem aegre licet ferat *Regnerus in §.*

Quid iuris
competat m.
fidei possessoris
ratione im-
pensarum uti-
lium?

30. *I. de R. B.* eamque vehementem & damnosam appellet, quaeque in contrarium admittat probationem: tamen de se queri debet, quod tales impensas, domino minus acceptabiles, mala fide fecerit. Inde non inepte, in poenam & coercitionem praedonum, hanc donationem vim suam habere tuto quis affirmare possit, Bonacin. *de Restit. Diss. 1. qu. 3. postet. ult. §. 2. n. 9.* Id tamen invidendum non censeo m. f. possessori, ut dominum habeat obligatum illo casu, quando ipse has impensas fecisset; tunc enim nihil culpa ipsi a domino imputari poterit; item si impenderit in rem venalem, *arg. l. 38. de R. V.* modo non sit fur, raptor &c. cui supra repetitionem necessariorum expensarum dubiam reddidimus.

XV.

Quid Iuris
circa impen-
sas voluptua-
rias?

Tractandum nunc suscipimus ultimam impensarum speciem, quae voluptuarias complectitur. Parum autem differunt ab utilibus, quod repetentem m. fidei possessorem attinet. Sicut vero deduci non possunt illae; ita multo minus hae voluptuariae, Bachov. *ad Vol. 2. Treutl. 20. tb. 6. lit. B. v. idem de Voluptuariis. Gloss. final. in fin. l. 38. ff. de R. V.* cuiusque enim voluptati id permittendum non est, ut ob impensam in rem pecuniam, restitutionem eius tamdiu detrectet, donec ipsi sit satisfactum. Illa vero, quae in hac quaestione disceptari poterunt, de potestate auferendi & abradendi comparata sunt. Hanc quidem itidem m. f. possessori denegat *gloss. d. l.* Alii tamen veriore putant sententiam, quod sicut in utilibus, ita in voluptuariis abrasio ipsi sit concedenda, *arg. l. 38. de R. V. l. 5. C. eod. Donell. Comment. lib. 20. c. 7. lit. H. Garf. tr. de Expens. cap. 5. n. 9. §. 16.* si sine laesione prioris status rei auferri queant, *per eand. l. 5.* Et hanc generatim fere DD. tenent sententiam: modo secundum ea, quae dicta sunt in praeced. observes differentiam possessorum simplicium & improbiorum. Exinde consequitur, eodem iure, quo in utilibus, domino fieri facultatem offerendi pretium pro ruderibus ablatiis, secundum *l. 38. de R. V.* ubi duas iterum limitationes notat Garfias *d. tr. c. 5. n. 26.* retineri rem posse primo, si dominus has impensas ipse erat facturus: se-

cun-

cundo, si illico erat venditurus rem, ab alio ornatam, ita, ut, postea ex hoc contractu maius consequatur pretium, *arg. d. l. 38. Azorius Institut. Moral. P. 3. l. 4. c. 5. n. 3.* ubi deducentem in conscientia securum praestat. In eo tamen assensum nostrum ipsis praebere, nullo modo possumus, quando his casibus m. f. possessori retinendi facultatem tribuunt, *cit. locis*: contentus enim esse debet, si partem impensarum, in quantum se. domini commodum promotum esse dicitur, post rem restitutam repetere possit: neque potest domino rem suam vindicanti doli exceptionem opponere, qui ipse dolo fecit. Si itaque impetrare quid velit, officii iudicis imploratione habebit opus, *l. 48. de R. V. l. 39. §. 1. de haered. petit.* nisi forte dicere velis, *voc. deducere* improprie capi ab Azorio, *pro tollere*. Ad faciliorem huius quaestionis intellectum proderit, ut attendamus, an ille, qui impensas fecit, in possessione sit, nec ne? **Tota enim controversia huc redire videtur, an m. f. possessori licitum sit ante rei restitutionem tollere, quod posuit, si, salva re, fieri possit? Quod permittendum ei facile puto, sit licet fur, raptor, vel alius quivis violentus invasor: LL. enim civiles hac parte solum denegant repetitionem impensarum factarum; secus ergo, si possessores ante rei restitutionem tollant, quod posuerunt, vid. Azorius *d. l. lib. 4. c. 5. n. 4.* Nec poterit dominus de deterioratione conqueri, qui rem suam recipit integram: ad quascunque impensas enim possessor non tenetur, illas cum re repetere nequit dominus. Sed si in possessione non sit m. f. possessor, quandoque difficulter, quandoque nulla repetitio concedetur. Differentiam iudiciorum quod attinet, illam suppeditabit *l. 39. §. 1. de haered. petit.***

XVI.

Non leves haecenus ortas esse vidimus controversias circa expressos Iur. Civ. textus, ratione aequitatis, quam undique praeferrunt DD. Neque negandum, aequitatem, quae maturo originem debet iudicio, pro scopo semper habere iudicem debere, si in Legibus interpretandis & applicandis feliciter progredi velit. Illa autem aequitas, quae iure certo legeque scripta non nititur,

Quid sentiendum de aequitate, quam ratione repetitionis impensarum in m. f. possessore praeferrunt DD?

sed captiose arrepta est, pestilentissimum virus, & viro, de re & vita civium agenti, dira lues est, sicut ex Bartolo, Baldo, aliisque *in l. 1. C. de Legibus L. plac. 8. C. de Iud. allegat Garf. cap. 1. n. 28. & 29.* Idque saepe contingere videas in hoc nostro argumento, ubi DD. meo quidem iudicio, confundere naturalem obligationem perentis cum possessoris iuribus videntur, ita, ut statim concedant actionem m. f. possessori ob impensas, quando non omnino tutus est in conscientia dominus. Quod tamen quousque procedat, exemplo demonstratum ibimus. Nemini facile dubium suboritur in usucapionis materia, post illam bona fide completam non teneri quenquam ad rei restitutionem, quamvis post completionem, rei alienae scientia superveniat: vel, ut clarius adhuc dicam: post absolutam legitime usucapionem, antiquo domino nullam, amplius dari actionem, qua rem repetere possit. Quis autem propterea solum, quod usucapiens nulla actione teneatur, illum statim in conscientia tutum praestabit? siquidem conscientia in permissione legum Juris Civ. nondum acquiescit, sed rem altius repetit, semperque considerat, num ex alterius laesione lucrum sine causa & absque onere habeat. Eodem modo expediendam rem esse putarem in controversia impensarum, a m. f. possessore repetendarum, ita, ut, contra nitentibus legibus, repetere quidem nihil valeat, dominus autem propterea, quia stricto iure ad restitutionem non tenetur, non statim etiam in conscientia reddatur securus, sed, si conscientiae scrupulum, quem secum sentit eximere velit, penitus ad satisfactionem, secundum rectae rationis dictamen, se accommodare debeat. Politico enim magistratui talem competere facultatem, ut actionibus civium certos ponere possit terminos ac limites, nullum plane est dubium ita, ut inde Leges nostras iniquitatis arguere possit nemo, quando non raro impensas facienti denegant repetitionem. Hoc rationem maxime habet in m. f. possessore, ut eo citius deponat alienis rebus inhiandi animum. Atque si quis nimis meticulose omni casu conscientiae dictamen, contra constitutas Leges, sequi praesumeret, quis, quaeso, litium tandem esset finis? Declarat id satis in medium

iam adducta usufructuum materia. Non consideratis tamen iis, quae iam fuerunt annotata, ex ficta quadam, nullisque legibus fundata, aequitate, iuxta simplex ius Gentium, toties nasci obligationem, quoties res nostra melior est facta, adstruunt citati apud Regner. DD. *ad Disp. 5. ad l. §. 14.* quibus & ipse calculum suum adiicit. Quasi vero aequitati contrarium id esset, si quando ius Civile, Naturae & Gentium iuri aliquid detraheret? vid. *l. 6. de I. & I.* praesertim si necessitas refrenandi libidinem delinquentium id requirat. Nominatis his auctoribus, quod ad repetitionem impensarum utilium, a m. f. possessore, accedunt Mornac. *ad l. 38. ff. de haered. petit.* Molina *ad Consuet. Paris §. 1. gl. 5. n. 82. usque 115.* Groenew. *de LL. abrogat. ad L. 5. C. de R. V.* Quantum ad lucrum a b. f. possessore ex fructibus consumptis perceptum add. Carpz. *P. 3. C. 32. def. 28.* Brunnem. *ad Reg. Iur. Canon. 48. ampliat. 3.* eosque, quos supra *cap. 2. tb. 4.* hanc in sententiam allegavimus. Hic tamen non excludimus aequitatem, quae legibus firmata est, ut v. c. in *l. 37. de R. V.* tollere permittatur, quod posuit, m. f. possessori: & *l. 36. §. fin. de haered. petit.* ut fructuum impensas prius deducat: ac *l. 48. de R. V.* ut aequitatis ratione per officium iudicis servet sumptus, in praedium alienum factos, doli exceptione opposita, &c.

XVII.

Postquam de malae fidei possessore ipso, iuribusque ei competentibus, pro instituti ratione vidimus, expediet, ut verba quoque faciamus de haerede eius, disquirendo, quousque obligatio eius in restituenda re cum fructibus se extendat. Ut autem circumspicere procedamus, distinguendi erunt casus. Aut enim quaerimus de ipsius rei alienae restitutione, aut de fructibus, ex re perceptis, vel percipiendis. Hoc casu iterum videndum, (1) num fructus cum ipsa re ad haereditatem venerint, vel an is fructus post excessum possessoris bona fide perceperit. (2) an perceperit

Ad quid obligetur haeres malae fidei possessoris?

fructus ante vel post litis contestationem. Cuncta haec membra, separato studio, pervestigamus & discutiemus. Primum quidem membrum, quando de ipsa re a m. f. possessoris haerede possessa, sermo est, ad usucapionum materiam spectat, ubi prima oritur disceptatio, cuiusnam bona fides ad usucapionem requiratur, & an sufficiat, si haeres, in bona fide constitutus, usucapionis initium a suo tempore deducere velit, non computato possessionis defuncti tempore? Puto, dicendum successorem universalem, quamvis ipse in bona fide sit, usucapere non posse; mala enim fides simul cum ipsa re ad haereditatem transit, *l. ii. de divers. temporal. praescript. l. f. commun. de usucap. l. ii. C. de A. & R. P. & vitia possessionum, a maioribus contracta, perdurant ad successorem, cuius ignoratio ista non excludit, neque usucapio absimit: Ut ita vix tutum satis sit cum Lauterbachio ad tit. ff. de usucap. haeredi, ex sua bona fide rem praescribere volenti, dominum attribere velle; Haeres siquidem nullum alium titulum, quam quo apud defunctum res fuit, praetendere potest; titulum autem pro haerede non pro novo & separato, sed continuato titulo defuncti reputari oportet, Didac. Covarruy. Vol. 1. ad cap. 2. de R. I. in 6. §. 5. n. 3. vel ideo, quod nemini titulum suae possessionis mutare sit concessum, *l. 3. §. 19. l. 19. §. 1. de A. vel A. Possess. l. 33. §. 1. de Usucap.* Quoniam vero non titulo solum, sed & bona fide, destitutus est haeres, quo, quaeso, nunc iure usucapiet? Non ob fidem, quae mala est, & rei cohaeret, neque ob titulum, quem defunctus non habuit.*

XIIIX

Quatenus haeres m. f. possessoris teneatur ad restituendos fructus?

Aggredimur nunc ad alteram propositionem, quae de fructibus agit, ubi distingvendum diximus, an fructus ipse haeres perceperit, an vero a defuncto fuerint transmissi. Hoc casu nullum plane dubium est, fructus eodem iure censerè debere, cum ipsa re transmissa, idque ex iisdem, quas supra protulimus,

ra-

rationibus, quia scil. vitium apud defunctum iam contraxerunt fructus, quod illos comitatur adusque haeredes: restituendi ergo venient cum ipsa re, *arg. l. 52. de R. V. l. 16. §. 2. quod metus causa. l. 5. de Calumniat. Hilliger. ad Donell. lib. 20. cap. 3.* Altero casu, quando ipse fructus percepit b. fidei haeres, advertendum censeo, an litis contestatio cum defuncto accesserit? quo facto, haeres itidem, quamvis bona fide fructus perceperit, ad eos restituendos tenebitur, non quidem ex defuncti delicto, quod saltem rebus praesentibus, non futuris fructibus vitium addere poterit; sed ex quasi contractu, qualis habetur litis contestatio. Obligatio autem ex contractu oriunda, datur etiam contra haeredes, *add. l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quod si vero L. C. non intercesserit, non vereor affirmare, haeredem fructus ex sua bona fide perceptos suos facere in modum cuiuslibet alius b. f. possessoris, *l. 48. de A. R. D.* hic enim tantum attenditur factum haeredis, qui in bona fide est; *Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disput. 15. th. 12. lit. d. Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 11. th. 20.* Nec obstat mala praedefuncti fides; vitium enim, quod per allegatas LL. in haeredem transire dicebatur, rei, non fructibus inde provenienti- bus, & post obitum defuncti ab haerede bona fide perceptis inhaerere poterit. Bene itaque notandum est, dictas LL. ad unam omnes, loqui de re, in haeredem translata; quae non potuit non, vitio defuncti esse infecta, & ita ad usucapiendum inhabilis: se- cus erit in fructibus, qui apud defunctum nunquam fuerunt, & ad quos b. f. possessor usucapione non habet opus, sed consumendo suos statim facit, *l. 4. §. 19. de usucap.* Nocebit itaque defuncti mala fides haeredi, quod ad ius, scil. usucapiendi, non vero quod ad factum, scil. fructuum acquisitionis, hi enim initium non habent vitiosum. Hoc magis adhuc procedit in fructibus melioramentorum, quos non ex re aliena, sed propria potius, percepisse dicendus est quilibet possessor. Vid. *Menoch. R. P. R. 15. num. 610.* quia alias quoad fructus, ex re aliena perceptos, cum communi fere DD. schola a nobis dissentit, *d. Remed.*

15. n. 618. His add. Harpr. ad §. 35. I. de R. D. n. 100. seqq. Atque si aliter statuere quis velit, ipsum b. f. heredem non solum ad percipios, sed etiam ad percipiendos fructus constringat, necesse est; mala enim fides, quam dissentientes in successorem transire autumant, aliud nihil operatur. Nam simul atque quis in m. f. constituitur, ad percipiendos fructus statim obligatur: quod tamen ab ipsis dissentientibus non facile impetrabis.

XIX.

In quantum
haeres m. f.
possessoris re-
petere possit
impensas?

Fructus ex sua bona fide lucrari diximus heredem, ob id, quod eorum initium vitio nullo laboret. Quid autem sentendum de impensis? Itidem hic distinctionem constitui debere autumo, inter illas quas ipse defunctus, & quas haeres fecit. Illas, quoniam malam impendentis fidem habuerunt, secundum eundem modum, quem supra in m. f. possessore nuncupavimus, existimo deducendas; non enim tempus restitutionis, sed impensarum factarum inspiciendum est, l. 23. §. 1. v. *quaestio de A.R.D. Menoch. R. P. R. 15. n. 546. §. 592.* nec querendi causam habebit haeres b. fidei, tenetur enim ad praestandum factum defuncti, l. 14. C. de R. V. Sed si ipse haeres fecit impensas, tunc pro diversitate necessariorum, utilium & voluptuariarum, eodem modo, quo supr. in b. f. possessore fuit demonstratum, deducit, tollit vel amittit: namque in impensis ad hoc saltem erit attendendum, qua fide fuerint erogatae, secundum quam deinde variabunt quoque repetitionis iura. Personae repetentis respectus hic non habetur. Si vero eorum sententiam sequi animus esset, qui malam fidem usquequaque in heredem transire statuunt, dicendum forsitan foret, talem heredem; m. f. possessoris loco, nunquam non habendum: quod tamen prae se non fert speciem acquitatis; nec patiuntur iura, ut damnum ex alterius delicto, non concurrente facto proprio, quis sentiat,

XX. Ab-

XX.

Abolvimus hactenus, quantum quidem ad institutum nostrum pertinere fuit visum, fructuum & impensarum materiam. Postularor ordo, ut de Actionibus speciali capite pariter dicemus; sed temporis habenda est ratio, cuius brevitates posteriores tractationes hac vice non admittit. Ne tamen neglexisse plane hanc ultimam partem videamur, summariter saltem actiones & remedia nominasse sufficiat. Datur primo ob fructus extantes Rei vindicatio, quod enim ex re mea nascitur, meum est, §. 2. *I. de Offic. Iud. l. 22. C. de R. V.* Si fructus fuerint consumpti, contra m. f. possessorem domino datur actio *ex l. 36. de R. V.* tanquam contra illum, qui dolo possidere desiit: vel condictio *ex §. f. I. de Obligat. quae ex delict. l. 32. de Reb. Cred. l. 1. §. 3. de Condict. sine caus. l. 3. C. de condict. ex Lege.* qua tamen actione opus non erit, si adhuc extet res, unde fructus fuerunt percepti: datur enim Reivindicatio ad petendam rem cum omni causa, id est, ad aestimationem consumptorum, *d. §. 2. I. de Offic. Iud. l. 22. C. de R. V. §. 35. I. de R. D.* Sed si bonae fid. possessor ex fructibus consumptis factus fuerit locupletior, Moralistae & cum iis illi, quos supra nominavimus, conditionem ex moribus dari contendunt *Regner. Diss. 5. ad l. §. 14.* Deinde ratione expensarum quoque certa competunt remedia: quibus semper attendendum, an in possessione quis sit. Hoc casu ob necessarias in rem, & fructuum impensas, datur retentio & deductio: id est, exceptio doli mali tam bonae, quam malae, fidei possessori, contra petentem, donec impensas solvat, §. 30. *I. de R. D. l. 48. de R. V. l. 5. C. eod. l. 36. §. f. de haered. petit. Carl. cap. 2. num. 3.* In Iudicio universali idem obtinet in utilibus & voluptuariis, si in bona fide possessor fuerit, *l. 38. §. 39. §. 5. de haered. petit.* In singulari Iudicio res variat, prout supra tradidimus. Malae vero fid. possessor, ob utiles & voluptuarias impensas habet quandoque repetitionem tantum, *l. 5. C. de R. V. add. thes. 14. hoc cap.* quandoque nullum plane Civilibus Legibus statutum remedium: quamvis & hoc casu, ex moribus con-

De Actionibus quae competunt tam ratione fructuum quam impensarum.

dictionem, illi dari, velint DD. quorum modo mentionem iniicimus. Vtcrius de Remediis hisce consuli possunt Garf. *de Expens. cap. 7. per tot.* Harpr. *ad §. 30. I. de R. D. num. 74.* Goeddaeus *ad l. 79. num. 7. seqq. ff. de V. S.* Struv. *Syns. Civ. Exerc. 9. thes. 36.* ibique D. Muller. *in Addit.* Plura addere temporis ratio vetat. Quod reliquum est, pro gratia & auxilio, quod laboribus nostris largiri voluit, sit

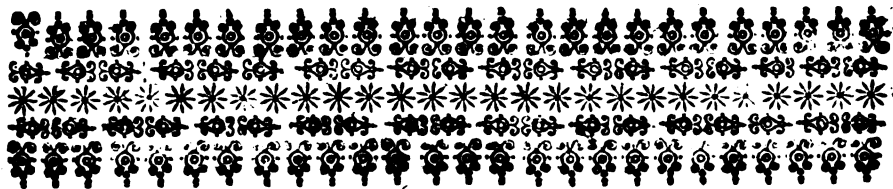
S. D. G.



DISPV.

DISPUTATIO XXXII.
DE
DOMINIO LITIS.

THE
CITY OF
BIRMINGHAM



Q. D. B. V.

Omnibus fere lubricas aequae ac magnas quaestiones pertractantibus solemne est, ut ultra consuetas submissiones idoneis sibi protestationibus caveant. Idem ut ipse quoque faciam, materiae, quam praesenti dissertatione explicare, & mihi aliisque faciliorem reddere tento, imperat dignitas. Magni enim argumenti haec scriptio est, & quae vel peritissimum Ictum auctorem desiderat. Vnde parum absuit, quin praevisa rei difficultas in primo statim limine calamum e manibus mihi excussisset; maxime ubi animum subiit cogitatio, aetatis meae rationem cum grandi hoc scribendi genere usque adeo non congruere, cum scriptorum, quae in hanc rem vel nulla vel paucissima certe edita sunt, subsidio destitutum sine cortice natare me oportuit. Sed erexit animum, quod etsi re ipsa omnium expectationi forte satisfacturus non essem; studium tamen meum atque conatum pluribus probatum iri considerem.

Excusatio Auctoris.

I.

Quemadmodum vero verborum enotatio plerumque prior esse solet, quamvis quidem rerum tractatio potior sit: ita & impresentiarum a descriptione vocabuli Domini & Litis merito auspiciamur.

II.

Circa Domini & Domini vocabula doctissimi viri, uti usurpatione, ita etiam derivatione, mirum in modum variant. Quidam ex Hebraeorum Thob deducunt, quod idem ac bona significat, Giphān. *Comm. ad rubr. T. ff. de A. R. D. Becman, tr. de Origin. V.*

Etymologia Domini.

Dominus. Alii ex Hebraeorum *Domen*, quod in Piel, idem ac *domuit*, compescuit, significat, derivant. Nec desunt, qui Graecis id accepto ferunt, quamvis & hi diversa originatione. Etenim P. Gregor. I. *Syntagm. 6. n. 2.* existimat, nomen hoc deducendum esse a Graeco verbo *δαμῶν*, sive syncopato *δαμῶ*, quod idem ac subiicio Latinis significat. Aliter Alciatus *inst. 17. §. 1. ff. de adqu. poss.* qui dictum hoc nomen putat *δοτο* & *δομῶν*, quoddari significat. Nonnulli & peae plerique derivant a graeca voce *δομῶ*. Sed annon frustranea industria haec, dum derivationes has anxie congerimus, & apud exteros quaerimus, quae domi ipsimet & rectius habemus? Non enim dubitandum, quin Domini nomen latinum sit, uti fufius id demonstrat Gilken. *tr. de praescript. p. 1. c. 3. n. 16.* ipsosque Graecos illud a Latinis mutuatos, sibi commune fecisse, ex Oppiano probat Scipio Gentil. *tr. de Donat. int. Vir. & Vxor. Lib. 2. c. 2. p. 157.* sive derivationem quis desumat a Latino verbo *domo*, *domare*, quod idem est ac in potestatem redacto sibi que subiecto imperare & dominari: ad quod facit locus perelegans apud Claudian. *3. de laud. Stilicon. v. 45. de Rep. Rom. ibi:*

Haec est in gremium victos quae sola recepit,
Humanumque genus communi nomine fovit
Matris, non Dominae, ritu, civesque vocavit,
Quos domuit.

Sive a nomine *domus*, significatu hoc, quo domus familiae voci synonymum est. Hinc potestas in familiam sive domum dicitur *dominium*, & id qui habet, *Dominus* vocatur, quia domui praest, sive, ut loquitur Gaius Icus *l. 196. ff. de V. S. princeps familiae est.* Conf. Martin. *Lexic. Philolog. h. v. Fung. Etymol. b. v. Gvil. Forstet. tr. de Dominio c. 1. per tot.*

III.

Homonymia
dominii.

1. Significatio
vulgaris.

Iam diversimode etiam nomina *Domini* & *Dominii* usurpantur, Alius enim significatus est, si *vulgariter* sumitur, & longe alius, quando *iuridice* accipitur. Vulgarem autem usurpationem eam Dd. volunt, quando *Dominium* dicitur summum supereminens, summa potestas, Imperium, iurisdictio, uno verbo, facultas omnimoda, qua quis

quis imperat, dominatur, & potest quid in aliud in potestatem suam redactum sibi que subiectum.

IV.

Hac ratione distingvitur in *divinum*, quod soli Deo competit in res omnes a se creatas. Tertull. *Apologes. c. 34.* & *humanum*, quod de hominibus praedicatur & in comparatione ad divinum tantum *analogice* tale dicitur. Hacque in usurpatione iterum dividitur in Politicum & Oeconomicum: Et *Politicum* quidem dicitur, quod habet magistratus *Politicus*, tam mediatus, quam immediatus sive summus Princeps.

V.

Hinc est, quod, testante historia Romana, etiam Imp. Romanorum *Domini* agnomen solemne fuerit. Et quamvis de Augusto Imp. tradat, Tacitus 2. *Annal. 87. n. 2.* & de Alexandro Severo Imp. Lampridius in *eius vita*, quod domini cognomine salutari & appellari noluerint, (durum enim atque superbum nomen, dominus, habebatur, maxime illis, qui amore libertatis & servitutis pudore ducebantur, conf. Robert. Valtur. *de re milit. 8. p. 171.* Trivor. *observat. Apologes. c. 4. n. 5.*) nihilominus tamen tralatitium est, plerosque Imp. appellationem hanc non tantum libenter admisisse; verum etiam ipsius Numinis praedicata sibi arrogasse, & gestis a populo Romano Deos, Dominosque salutari: uti de Domitiano Imp. Sveronius in *eius vita, c. 13.* Eutropius 7. *c. 16. n. 3.* & Aurel. Victor. annotarunt.

VI.

Insuper etiam Domini compellatio usurpata fuit pro titulo reverentiae, honoris, benevolentiae, amoris sive intimioris affectus, ita ut Domini appellari etiam Angeli, *Act. X, 4.* & sancti. Item Episcopi, conf. Dartis. *annotat. ad Baron annal. p. 98.* Sic quoque Senatores Romani Domini cognomine honorati sunt. Sveron. in *vita Tiberis c. 29.* Etiam foeminae, non tantum respectu & contemplatione maritorum, aut aetatis, ut Matronae: sed & ex se ac simpliciter Dominae dictae, *l. 38. §. 4. ff. de legat. 3.* Cassiodor. 10.

variar. Epist. 2. statim ab anno aetatis 14. referente Epicuro *Enchirid. c. 55.* add. Cuiac. 3. *Observ. 18.* Ovid. 3. *Amor. 6.* ibi: *Et mihi blanditias dixit, Dominamque vocavit.* Vno verbo: Vfus huius tituli in tantum abusum tandem devenit, ut eodem curialitatis more, Domini nomine apud Romanos salutati fuerint, quo nos hodie voc. *Herr* vel *Monsieur* utimur, ita, ut quoscunque obvios, quorum nomina non statim occurrebant, dominos dixerint, Senec. *Epist. 3.*

VII.

Nonnunquam per Ironiam quoque & cavillationem quempiam Dominum appellamus, cui tamen nihil minus, quam hunc honorem, volumus, uti testatur Martial. 3. *Epigram. 58.* ibi:

Cum voco te, Dominum, noli Tibi, Cinna, placere:
Saepe etiam servum sic resaluto meum.

Denique Dominus etiam dici solebat, hospes sive convivator, qui hospites sive convivas convivio excipiebat, ipsumque inde convivium, Dominium dictum fuisse, observavit Cuiac. 11. *observ. 12.* Gi-phan. *ad rubr. ff. de A. R. D.*

VIII.

Haec de usurpatione vocum Domini & Dominiū vulgari sufficiant. Superest, ut etiam de acceptione earundem Iuridica videamus. Vbi notandum, *Dominium* sensu proprio, s. *acceptione Iuridica*, & in oppositione ad illas vulgares usurpationes speciatim dici *Oeconomicum*, & esse Ius, quod res nostra est, Dominumque eum vocari, & esse, qui hoc Ius habet: atque sensu hoc rem in Dominio esse, bifariam dici 1. *Iure proprietatis* & 2. *Iure familiae* Rehb. *Hodeg. Iur. Chart. 3. Clim. 1. §. 20.* Iure proprietatis Dominus est homo liber, civis, sui iuris: Quicquid enim hic habet, Iure gentium vel Iure Civ. acquisitum, ut eius sit proprium, non alienum, id dicitur esse in ipsius dominio & proprietate. Iure vero familiae dominus is est & dicitur, qui non consideratur simpliciter & ab-

& absolute, quatenus liber aut civis, aut sui iuris est, sed relate sive potius coniunctim & compositè, quatenus habet relationem ad familiam suam, *fac. l. 4. ff. de his qui sui l. alien. iur.* ubi civium Romanorum quidam dicuntur esse patresfamilias, alii filiifamilias, quaedam matresfam. quaedam filiaefam. &c. quae alia species domini: quippe quod familia sit universitas quaedam personarum & rerum, quae uno eodemque oeconomico statu continentur. Atque ita filii & filiaefam. quoque Domini ac Dominae salutabantur & Domini nomine comprehendebantur, ut *l. 1. §. 7. ff. ad Sc. Sillan.* & ut Pater dicebatur Dominus sive herus maior; sic filius Dominus minor. Plaut. *Afinar. Act. 2. sc. 2. & 3. Lactant. 4. Inst. Christin.* unde nostrum Jungherr. & filia Damina minor, ap. Augustin. *9. Confess. 8.* & Plaut. in *Truculent. 4. sc. 3. v. 2.* unde nostrum Jungfrau/ filii enim fam. vivo quoque patre quodammodo Domini existimantur, *§. 2. l. de beredum qual. & diff. Galvan. r. de usufr. c. 8. n. 12. Merill. 1. obs. 36.*

IX.

Qui autem iure proprietatis dominus est, & dominium habet, is proprie & striete sensu iuridico Dominus est: Cumque Dominium tale tantum unum sit & numero & substantia, *l. 5. §. 15. ff. Commod. l. 14. §. 4. ff. de Except. rei iudic.* licet ratione rei diversas admittat qualitates, Gothofred. *ad l. 20. C. de pactis lit. d.* apparet inde, Dominium hoc proprie illud ius designare, quo res corporalis ex iusto titulo pleno iure nostra est. Nam late & improprie dominium praedicatur de rebus incorporalibus, & pro quasi dominio accipitur, ut *l. 4. ff. de usufr. l. 3. ff. si usufr. pet. l. 43. ff. de religios. l. 118. ff. de V. O. l. f. C. de Cens.* Quo sensu Struvius *Ex. 3. b. 88.* tres tantum species Iuris in Re constituit, ubi Dominium late sumit, ut ius etiam hereditarium & servitutis complectitur, atque subdistinguit in universale, quod est hereditatis, & singulare, quod iterum est aliud rerum corporali-um, aliud incorporali-um. Atque hoc quidem loco, cum *Dominium Litis* dicitur, eadem sententia vox *Dominii* accipienda est; Litem enim non corporalem, sed rem incorporalem esse, extra dubitationis aleam positum est. Accedit, quod lis sit aliena, cuius ne-

Eee eee

mo

mo alius proprie dicitur Dominus, quam is, quem ipsum concernit litigium, eiusque commodo vel incommodo cedit. Carpz. *Lib. 3. tit. 2. Resp. 24. n. 39.*

X.

Etymon
voc. litis.

Iam, ut ordinis ratio habeatur, progredior ad evolutionem vocabuli *Litis*, quod a contentione circa limites, quoniam horum causa saepe lites moventur, nomen obtinuisse, tradit Isidorus *18. Etymol. 15.* canonisatus in *c. 10. X. de V. S.* qua de etiam Virgilius:

Diversa significatione.

Limes erat positus, litem ut discerneret agris.

Ceterum idem significat quod controversia s. contentio, iurgium, & quidem generalius sumptum quamcunque disceptationem, litis contestationem praecedentem, prout fit in §. 1. *Inst. de poen. temer. litig. l. ult. §. f. de pignor. act.* Sichard. *ad l. 4. n. 9. C. de pactis.* Carpz. *lib. 3. Tit. 2. Resp. 24. n. 20.* etiam extra iudicalem comprehendit Varro *lib. 4. de Lingu. latin.* Specialiter vero eam tantum, quae in iudicium deducta, ibi rite ventilatur, *l. 36. ff. de V. S.* Dicitur etiam causa *d. l. 4. C. de pactis.* Vnde Cicero *lib. 1. de Oratore* haec iuris verba pro eodem usurpat: *causa cadere & litem perdere.* Etiam Germanicum *Sache* litem significat & actionem. Vnde Gasachius pro adversario dicitur legum Salicar. *tit. 53. §. 2.* ibi: *Ego nescigario Gasachio illo tuo in hoc mallo, quod lex Salica habet, & tunc ipse tui fides facta est, debet testificare &c.* Iuridica notione lis duo significat, actionem, *d. l. 36. ff. de V. S.* & instantiam, *l. 73. §. 2. de iud.* Conf. Wissenb. *ad l. 36. de V. S.* Instantia est exercitium iudicii, a lite contestata usque ad sententiam. Atque hoc significatu litem hic intelligendam esse, ego quidem putarem, quia Dominium litis non nisi lite contestata acquiritur. Conf. Vmmius *Disp. 3. 48. f.*

XI.

Fontes huius argumenti.

Expositis in hunc modum vocibus singulis, par est, ostendi nunc quoque, ipsum Dominium Litis, in Iuribus pene omnibus nominatim commemorari. Pertinent eo textus Iustiniani Iuris, in *l. 22. C. de Procur.* ibi: *Procuratoribus institutis & post. l. c. Dominis effectis & l. 23. C. eod.* ibi: *utpote Dominium litis procuratorem effectum & l. 31. ff. de Procurat.* ibi: *heres extiterit Domino litis.* Ex Iure Canonico

nico huc arcessendum est, *c. 1. de Proc. in 6. ibi; cum Dominus litis sit effectus*; nec minus ex Constitutionibus Imperialibus die Cammer-Gerichts-Ordnung zu Regensburg *de anno 1507. Tit. 35. §. 6. ibi: In dem die Procuratores - - vor oder nach Befestigung des Kriegs als Herrn desselben. item Reichs-Abschied zu Speyer de anno 1570. §. 100. ibi: und Litis Dominus worden. & Reichs-Abschied zu Speyer de anno 1600. §. 73. die Urthel contra Procuratorem als Dominum Litis ergeben. Sed & de aliis Juribus statutariis, v. c. Iure Provinciali Würtemb. p. 1. tit. 16, §. Wer denn einen Gewalt, ibi: derselbe Aßter Anwalt aber durch die Kriegs-Befestigung Dominus litis worden/ facere fidem forte liceret latius inquirenti. Mihi haec sufficient, ut ad subnectendam ipsam definitionem Domini litis progredi queam, quae maioris utique momenti videtur, & securae tractationi sternit fundamentum. Vellem autem, liceret talem dare, quae Dialecticorum regulis responderet; sed quum nec id ab ingenio sperare ausim, nec ab alio etiam huius thematis, tanquam compositi, accurata & omnibus numeris absoluta definitio dari possit, confido veniam me impetraturum, si descriptionem qualemcunque ex praecipuis partibus adornavero. Illa vero talis potest esse, quod dominium litis sit facultas, procuratori Iure, per litis contestationem competens, vice locoque causae domini litem exercendi, actusque iudiciales, eo pertinentes, expediendi.*

XII.

Antequam vero ad explicandam ipsam domini litis constitutionem devenio, quaedam de propositae materiae origine ad evidentiorum eius intellectum praefari lubet. Constat nimirum, Iure XII. Tab. neminem alterius negotia gerere, nec procuratorem fieri potuisse. Imo eodem iure alter alteri quicquam acquirere plane non valebat, §. 5. *I. per qu. pers. cuique acqu.* Rerum quidem possessio per alium quaeri poterat, & per hanc dominium, *l. 20. §. 2. ff. de A. R. D.* obligationem vero & actionem, per liberam personam, alterius iuri non subiectam, acquiri non potuisse indubitati iuris erat, *l. 1. C. per quas pers. nob. acqu.* Cuius rei genuina ratio non aliunde opportunius, quam ex ipsa negotii seu pactionis natura, pe-

Origo domini Litis.

titur, haec enim consistit in consensu personalissimo, ut ita loquar, duorum pluriumque, qui vel verbis exprimitur, vel tacite elicitur & ex facto quodam praesumitur. Accedit & hoc, quod consensus sit actus liberae voluntatis, quem quisque sibi proprium exercere potest, alienum non potest: nam unusquisque sua sibi voluntate vult, aliena alteri velle voluntate nequit; igitur nec alteri quicquam acquirere, sed talis pactio hactenus erat inutilis & ipso iure nulla. Unde quaecunque gerimus, ex nostro contractu vel persona, originem trahere debent, & nisi hoc fiat, actus, ita gestus, ipso iure nullus est, *L. 11. de Obl. & Act.* Ideo enim stipulationes inventae sunt, ut sibi quis, non alteri, acquirat, *l. 38. §. 17. de F. O.* Culpa insuper est, se immiscere rei, ad se non pertinenti, *l. 36. de R. I. l. 23. C. de testam.*

XIII.

Postea vero, aequitate & utilitate aliud suadente, recedebatur a rigore stricti Iuris, & procuratores admittentur quidem; altera tamen regula, quod nemo alteri acquirere possit, constantissima adhuc in foro praxi servabatur. Ex quibus fontibus hoc profluerebat: nec per procuratorem acquiri posse mandatori; & porro, cum nec sibi ipsi procurator acquireret, iam tota procuratio inutilis & frustranea fuisset. Solliciti igitur erant ICI in remedio quodam per fictionem iuris inveniendo, quo regula ista Iuris Rom. non laederetur, & tamen procurator Domino acquirere posset. Finxerunt ergo dominii aliquam speciem, quae per litis contestationis contractum vel quasi, transiret in procuratorem, cuius dominii virtute obligationem & actionem directam sibi acquireret procurator, utilem mandatori, eleganter Schilt. *Ex. 10. ib. 43.*

XIV.

Quibus ita positis, haud erit, credo, in obscuro, causam & fundamentum dominii litis, ad quod ordine me confero, colligere, quod situm esse in litis contestatione existimo, textibus & rationum momentis adductus, vid. *c. 1. de Procur. in 6. l. 4. §. ff. de Appell. l. 23. C. de Procur. Gloss. & Dd. in l. quod quis 8. §. in l. neque tutores 11. Cod. eod. Carpz. P. 1. Dec. 45. n. 13. it. P. 3. Dec. 203. n. 18. §. P. 3. Dec. 297-*

n. 28

Causa est
litis contestatio.

n. 28. Wurmfer. *Observat. Tit. 5. obs. 14.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. 74. n. 11.* Camill Borell. *in Summar. Decis. tit. 66. n. 30. & 32.* Lauterb. *Disp. de proc. subst. c. 3. §. 8.* Per litem enim contestationem cum procuratore, aliisque, qui dominium litis consequuntur, quasi contrahitur, *l. 3. §. 11. de pecul.* ubi sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi, ait Ulpianus. Enimvero hic dissentit Carpzovius *Dec. 246. n. 18.* existimans, *cit. l. 3. §. 11. ff. de Pecul.* ad principales factem litigantes esse restringendam, cum tamen maxime de procuratoribus etiam intelligenda sit. Omnes enim alieno nomine procurantes, si quidem agant, sibi iudicati obligationem & actionem acquirunt, si conveniantur, obligatione obstringuntur, Donell. *18. comm. 12.* & ex eo Vmmius *Dis. 3. n. 48.* Vnde & vulgo traditur, litem contestationem esse basin, fundamentum, lapidem angularem ipsius controversiae in iudicium deductae. Similiter Hostiensis in *summ. X. de lit. contestat.* eleganter ait, litem contestationem esse causae atque litem fundamentum, positiones parietem, sententiam denique esse tectum.

XV.

Non autem per alium actum, quam litem contestationem, dominium litis constituatur? merito hoc loco investigandum est. Bartolus *in l. 4. §. ult. de appellat. n. 2.* disputat, procuratorem non tantum per litem contestationem, sed etiam per quemvis alium actum, litem merita concernentem, dominum fieri. Movetur autem imprimis *Legis 23. C. de procurat.* verbis: *post causam in iudicio agitam*, quae se ad litem contestatae casum vix coarctari patiantur, sed ad alios etiam iudicii actus commode referri possint. Verum cum non solum Iuris nostri ratio, sed & ipsae leges, quas commemoravi, conceptis verbis causam ac fundamentum domini litem in sola litem contestatione constituent, frivolum sit, captare verba *legis 23. C. de procurat.* quae praedixi, eaque de omni actu, qui in iudicio vertitur, interpretari. Quod vulgo dicitur: leges praesertim, quae eodem titulo continentur, diligenter conferendas, & alteram ex altera explicandam, huc quoque est accommodandum. Verbum: *agitam* cum effectu accipiendum, ut idem valeat, quod *contestatam*,

Non alius
iudicii
actus.

perinde ac in usu iuris idem exprimunt : post litem contestatam & post iudicium acceptum. Neque Iulianum Imp. alium, quam litem contestationis, actum, intellexisse, vel hoc indicio est ac argumento, quod ipse subiicit : procuratorem post causam in iudicio agitatam posse alium substituere ; id quod etiam ante litem contestatam fieri posse, nemo temere affirmaverit, cum diserte hoc *l. 8. C. eod. negetur* : Equis enim hoc loco iterum ferat Bartolum, qui verba *prædictæ legis 8. ante litem contestationem* interpretatur, vel ante litem contestatam, vel ante litem, alio modo agitatam ? Est hæc interpretandi ratio proxima evertendi veras ac genuinas legum sententias via, a qua nobis sedulo cavendum. Relinquamus igitur *legi 8. C. de procur. proprietatem verborum.* & secundum eam *Legem 23. eodem contentam titulo* explicemus.

XVI.

Cum igitur satis expeditum sit, solam litem contestationem esse basin & fundamentum domini litem, haud erit inconveniens, si pauca quaedam de litem contestatione moneamus, quæ ex usu fori nostri in affirmativam & negativam dispescitur ; illa confessio, hæc contradictio, dicitur. Nec vero satis causæ est, quam obrem Vinnius *lib. 1. quæst. 17.* & nonnulli alii, divisionem hanc impugnent, quasi nulla sit contestatio affirmativa, sed omnis negativa. Quamvis enim recederemus a communi usu fori hodierno, qui solus sufficiens esset ad convincendos dissentientes, ipsam affirmativam litem contestationem iam tum a Friderico II. Imp. approbatam reperimus *lib. 2. Const. 1. XVIII.* ubi ait : *litem contestationem in principalibus personis per NEGATIONEM & CONFessionem, in procuratoribus & defensoribus aliorum, per ignorantiae verbum fieri posse.* Auctoritatis quoque insigne documentum nobis supeditat Glossa *ad L. un. C. de L. C. & ad c. un. X. de L. contestat.* quam sequuntur Dd. præcipui, quos recenset Bertachin. *Repert. verb. L. contestatio qualiter fiat vers. 39.* Vinnius quidem inter alia argumentatur : litem contestationem necessario non nisi in negatione consistere posse, quoniam in contradictione posita sit. At hoc non sequitur. Nam qui affirmat quidem narrationem actoris, sive factum

Partitio litem contestationis in affirmativam & negativam asseritur.

ctum in libello propositum, non protinus confitetur ipsam actoris intentionem, sed excipiendo, v. c. pactus es, ne petatur, eam potius elidit causamque petendi destruit, atque adeo non minus contradictor intelligitur. Talis enim obiectio vi ipsa in se continet debiti & intentionis negationem: siquidem negatio aut affirmatio non ex verbis rei, sed ex intentione actoris in proposito aestimanda est. Quod quidem ipse Vinnius iisdem verbis dissimulare non potuit, cum Goeddeum confutandum susciperet, ut adeo nobis facile conciliari posse hoc loco videatur. Sic & in processu summario executivo *recognitio* pro litis contestatione habetur, quanquam minus solenni, haec vero non negativa, sed affirmativa est, alias recognitio foret diffessio. Et si haec litis contestationis species e medio tollatur, certe lis nunquam in poenam contumaciae pro contestata haberi posset. Hinc & formula in foro invaluit: daß Bess. mit Ja oder Nein ohn allen Anhang zu antworten / und den Krieg Rechts zu befestigen schuldig. Quare non immerito cavillatorum speciem praese ferre existimat Schilt. *Ex. XIII. lb. 34.* qui litis contestationem affirmativam in dubium vocant, quippe quod ludant vocabulis, & sine oppositione, imo absque effectu aliquo iuris, adeoque in casum disputent.

XVII.

Porro litis contestatio alia ordinaria est, alia summaria, alia executiva. Illa consueto stylo die Kriegs - Befestigung / ista die Einlassung und Antwort / haec denique recognitio salutatur. Quanquam quod ad postremam speciem attinet, liberum reo relinquitur, velitne recognoscere productum documentum, an iurato diffiteri. Idque verum est, quamvis solius recognitionis in sententia facta sit mentio. Nam tacita semper potestate iuris subintelligitur conditio: nisi malit iurato diffiteri. Vt adeo imperrite satis interdum Advocatos ex iuratae diffessionis omissione gravamen sibi fingere, nec sine temporis sumtumque dispendio remediis uti suspensivis, experiamur. Sed hoc quidem loco illud non est praetereundum, specialine mandato ad litis contestationem opus sit? an generale sufficiat? Posterius vulgo Doctores affirmant, duce

Alia litis
contesta-
tionis par-
titiio.

Qualeman-
datum ad
litis conte-
stationem
ut requiratur?

ut videtur, Speculatore, quem hanc in rem laudat Mynfingerus 4. *obs. 99.* Nec aliter Carpzovius *Proc. tit. 5. art. 2. n. 50.* Verum haec ipsa, quam modo commemoravi, sententia, diligentius aliquanto considerata, vel ideo dubio non caret, quod Doctoribus ipsismet ad unum omnibus consentientibus, litis contestatio praecipuum sit causae momentum. Ecquis autem facile existimet, ad id, quod veluti caput ac fundamentum litis est, speciali non opus fore mandato? Sane Mynfingerus, & quem hic commemorat, Speculator, rationibus, quae animum explere possint, non utuntur. Neque Carpzovius rem conficit, cum nunquam, quod ipse sciat, in Dica-steriis provinciarum Sax. Electoralium exhibitionem specialis mandati procuratoribus esse iniunctam testatur; Neque enim in- praesens quid fiat, quidve non fiat, inquiritur, sed quid fieri debeat. Praesertim cum unius quidem provinciae observantia non ubiq; ius constituat. Equidem cogitandum aliis relinquo, annon distinguendum videatur inter litis contestationem affirmativam & negativam, ut haec generali quidem mandato contenta sit, non illa. Facit argumen- tum a recognitione, quae in processu executivo vicem litis contesta- tionis obtinet; Haec enim, consentientibus Iuris nostri Interpreti- bus, speciatim mandata sit necesse est. *Mindan. de Mand. Ind. lib. 2. c. 75.* *Finckelthuf. obs. 110. n. 24. sqq.* *Carpz. Proc. tit. 5. art. 2. n. 43. sqq.* *Mev. 6. Decis. 20. n. 3.* Nisi hic iniurias, minus praedicii inesse litis contestationi affirmativae in processu ordinario, quam recognitio- ni, cum hac quidem facta reus statim condemnetur, reiectis excep- tionibus, quae in altiori consistunt indagine, in reconventionem; contra vero affirmativa litis contestatio non sit impedimento, quo minus reo exceptiones quaelibet, earumque probatio laxior in eod- em processu reservetur. Quicquid autem demum sit huius dis- criminis, res est omnino magni praedicii, confiteri narrata acto- ris, factumque ab eo propositum, annexis licet exceptionibus, qui- bus ipsa actoris intentio elidi queat, cum sane actor probationis one- re eximatur, eique contra reus non sine summo causae periculo subiiciatur. Nec est, quod iustus procuratorem, semel constitu- tum, non posse non intelligi ad litem contestandam datum. Quo- enim

enim strictius mandata cum secundum sui naturam ac indolem generatim, tum speciatim ad litem, eius odio, sunt interpretanda; eo etiam magis dicendum, procuratorem potius in dubio ad declinandum impediendumque litis ingressum datum intelligi, aut si ad litem etiam contestandam datus intelligi debeat, ad negandum potius quam ad confitendum. Plane ad revocationem litis contestationis negativae, semel factae, opus esse speciali mandato, nemo fortassis, credo, ambiget, cum variatio huiusmodi nimis evidenter mandantis damno fiat ac detrimento. Ac eum quidem in modum Senatum provocationum Electoralem Saxonicum hoc eodem anno in termino proximo pronuntiasse, Dn. Praeses memoravit. Sed nec confessio procuratoris spontanea, quae per modum contentiofae iurisdictionis facta non est, domino praeiudicat, ut contendit Alphonsus de Azevedo *lib. 4. tit. 7. leg. 2. n. 14.*

XIX.

In superiori §. 16. mentionem inieciimus de processu summario, cujus occasione hic quaerimus: an in huiusmodi causis summaris, in quibus simpliciter & de plano proceditur sine figura iudicii, procurator etiam fiat dominus litis? Nos affirmativam quidem amplectimur sententiam. Quamvis enim in hisce causis solennis litis contestatio necessaria non sit, per *Clement. saepe de V. S.* litis tamen contestationis vim habet, atque illius locum obtinet qui libet actus contradictorius, qui alias solennem litis contestationem sequitur, quove primum causae merita tractari incipiunt, *Vol. 3. Censil. Marburg. Regner. Sixtin. conf. 10. num. 12. & 13. Afm. prax. civil. prooem. c. 3. n. 38. Zanger. de Except. lib. 1. c. 2. n. 24. Hartm. Piff. lib. 4. quaeft. 13. n. 25. Neque secus Carpzovius part. 1. const. 10. def. 8. & const. 11. def. 5. n. 6.* Et procurator, qui illum actum fecit, dominus instantiae efficitur, ac proinde iisdem Iuribus utitur, quae alias dominis Litis competunt. Diserte Nicol. Calvol. *Comm. concl. §. 7. concl. 8. n. 4. Procurator*, inquit, *efficitur dominus, statim cum incipit tractare merita causae.* Quin Mantica *Decis. Roman. 204. n. 2.* contendit, hoc ab omnibus sine distinctione receptum esse.

Etiam in
causis sum-
maris ob-
tinet domi-
nium litis.

XIX.

Personae,
quibus do-
minium li-
tis compe-
tat, vel non.

Procurator
extrajudi-
cialis hic
arctetur.

Vidimus hactenus modum & rationem, qua dominium litis constitui debeat. Sequuntur personae, quibus dominium istud competit, ut & illae, quibus hic litis contestationis effectus ex nostra sententia denegandus est. Competit vero procuratori, qui loco domini gerit. Quod tamen probe intellectum volo de procuratore iudiciali, non vero extrajudiciali sive negotiorum. Wesenbecius quidem, eiusque scholasticus, Hahnus *ad tit. de Procur. n. 8.* contra Bachovium constanter defendunt, procuratorem extrajudicalem dominum fieri negotii ipsa rei tractatione; ea potissimum ratione moti, quia res amplius non est integra, sed partis alterius coepit interesse. Sed non sequitur: res non amplius est integra. Ergo statim procurator est dominus; verum eius rei hic est effectus, ut non possit exonerari in praedictum mandantis, sed firma maneat obligatio & actio mandati, §. 11. *I. de mand.* Aliud autem est, obligationem & actionem ex mandato, aut gesto, aut neglecto, manere, aliud, procuratorem dominum fieri, variaeque iura exercere posse, quae non nisi huiusmodi dominis specialiter concessa sunt. Neque quicquam in *l. 38. §. 21. de V. O. l. 1. de stip. serv.* apparet, quod veritatem huius definitionis evertere posse videatur, ut solide monuit Schilterus *Ex. 10. lb. 48.* Enimvero ad rationem Bachovii: mandantem, se etiam non integra, praestando id, quod interest, licite posse mandatum revocare, Hahnus respondet: eadem ratione sequi, & procuratorem iudicalem non esse dominum, lite iam contestata, quia & hic, si poenitere velit, & praestare interesse, non minus audiendus sit, cum utrobique hoc admittat natura obligationis faciendi, quae promissorem, praestantem interesse, liberet, *l. 13. de re iudic.* Sed non eadem, quae quidem vulgaris mandatarii, iudicialis procuratoris ratio est. Praeterquam enim, quod in posteriori requiratur cognitio causae, *l. 8. §. f. l. 17. & l. 25. pr. de Proc.* illum facilius semper dimitti patet ex *LL. & sigillatim l. 27. §. 2. ff. mandati.* Qui enim semel mandatum suscipit procurator, etiam invitatus absolvere & exequi illud, auctoritate magistratus cogi potest, dict. *l. 8. §. f. l. 35. §. f. ff. de Procur. l. 22. C. eod.*

Bachov.

Bachov. *ad Tr. Vol. 1, Disp. 9. tb. 10. C.* Verum non necesse est, ut tam alte repetamus momenta nostra, cum ex ipsa domini litis natura ac indole demonstrari possit, procuratorem negotiorum illud consequi nullo modo posse. Nemo enim nisi temere negaverit, fundamentum causamque proximam; eamque unicam, ficti domini huius esse litis contestationem; cum vero haec, tanquam ipsa causa, cesset in procuratore extrajudiciali; oppido conficitur, effectui, h. e. dominio litis etiam locum non esse relictum, secundum vulgare Philosophorum axioma: cessante causa, cessat quoque effectus. Deinde si procurator quilibet haberetur pro Domino, posset acquirere principali obligationem & actionem indifferenter, quod tamen principia iuris Romani haud admittere, superius fuit demonstratum. Accedit & hoc, quod non quaevis causa litigiosa huius domini obiectum sit. Schilter. *cit. tb. 48.*

XX.

Illud autem non interest, actorisne procurator sit, an rei. Nam dominium litis in utroque obtinet, *l. 16. l. 17. 25. ff. & l. 23. C. de procurat.* Svendendorf. *ad Eckolt. de procurat. §. 12.* An vero & quomodo mandanti competat hoc litis dominium, varie inter se digladiantur Interpretes. Donellus *18. comm. 12.* Gudelinus *lib. 4. de Iur. Nov. c. 4.* Franzkius *Comm. ff. de procur. n. 17.* negant, distinguentes inter dominium causae sive ipsius rei, in litem deductae, & inter dominium litis seu controversiae. Prius ex illorum sententia non amittit principalis per litis contestationem, nec illud consequitur procurator; unde revera & in effectu ad eundem emolumentum sententiae omne, quod in actione vel exceptione, per procuratorem quaesita, consistit, redit. Posterius vero dominium, quod litis seu controversiae dictum fuit, principalis amittit per litis contestationem, & illud procurator acquirit, ex ratione, quam supra adduximus, per litis contestationem quasi contrahi, *l. 3. §. 11. de pecul. & actionem intentatam novari, l. 11. de Novat. l. ult. C. de usur. rei iudic.* Vnde ex ratione iuris obligationem procurator in se transfert, & per consequens, quoad decursum iudicii persona domini in considerationem amplius non venit. Scacc. *lib. 2. de iud. caus. civil.*

An & quatenus mandanti competat?

E ff fff 2

§ crim.

Et crim. c. 8. n. 664. Conf. Lauterb. de Proc. subst. c. 3. §. 10. Cum hac distinctione coincidit illa Ziegleri ad Lancell. lib. 3. tit. 2. §. 6. in fin. qua dominium litis dispescit in materialiter & formaliter sumtum. Hoc amittit principalis, illud retinet. Contra vero Schilterus propositam quaestionem affirmat, alia usus distinguendi ratione inter dominium litis verum ac fictum, quod etiam subordinatum sive subalternam vocat, ita, ut hoc quidem procuratori, illud autem omnino mandanti etiamnum competat. Etenim mandans conceptis verbis dominus litis utroque iure dicitur, l. 30. 31. de procurat. l. 10. iud. solv. l. 1. C. de sent. Et interlocut. c. 2. de procurat. in 6. potestque non solum liti adesse, l. 69. de procurat. eamque prosequi, l. 9. C. de appellat. sed & procuratorem mutare, litemque in se suscipere, l. 17. eod.

XXI.

Vtramque opinionem haud difficili negotio defendi ac sustineri posse, non dubitamus. Et quamvis obstare videatur regula Iuris ex l. 5. §. f. ff. Commodati, duo non possunt unius rei esse domini; Resp. tamen: non possunt esse uno eodemque modo, bene tamen diverso. Priori sententiae multum accedit roboris, si exemplum petamus a dominio dotis. Quin enim maritus rei dotalis dominus sit, non est dubium, pr. l. quib. alien. l. c. verum & uxoris proprium patrimonium dicitur esse dos, constante matrimonio, l. 3. §. 5. ff. de Minor. ipsaque domina appellatur, l. 75. ff. de Iure dot. & revera cum marito eiusdem rei domina est; sed non eadem ratione, verum naturaliter, l. 30. C. de Iur. dot. secundum naturalem rei rationem, non *quasi*, a iure impositam. Vxor corporis, maritus dotis, quae oppositio probatur cum aliis, tum l. 5. pr. ff. de imp. in rem. dot. ibi: *non corporum, sed dotis.* Et loquitur de deminutione eiusdem subiecti, diversas tamen *quasi* habente, Strauch. *Differt. 2. th. 13.* Maritus habet dominium civile, ex Iuris autoritate; uxori vero dominium naturale competit, quanquam hoc non exerceat, nisi soluto matrimonio, aut nisi, constante matrimonio, maritus ad inopiam vergat, l. 29. C. de iur. dot. Dominium igitur mariti in exercitio est; uxoris in quiete, sive in suspenso. Eadem superioris distin-

Conciliatio
sententiarum.

Illustratur
exemplis.

I. de domi-
nio dotis.

inctionis ratio est ; ut enim principali dominium naturale, h. e. causae sive ipsius rei, in litem deductae, comperit, illudque fere tantisper in quiete seu suspenso retinet: sic procurator dominium civile, h. e. ipsius controversiae per litem contestationem consequitur, illudque exercet. Adeo uterque eiusdem rei dominus est, sed non eadem ratione.

XXII.

Schilteri opinionem maxime adiuvat exemplum de b. f. possessore, quatenus dominus dicitur fructuum perceptorum; quippe hic etiam primo intuitu absurdum videatur, aliquem esse dominum fructuum, & tamen teneri, ut domino supervenienti eos restituat. Verum & hic diversa dominii ratione duo unius rei domini sunt. Dominium fructuum perceptorum consequitur omnino b. f. possessor; sed dominium hoc ita stricte non capitur, sed secundum quid, & per similitudinem ac fictionem, quod etiam, quousque durabit fictio, vires suas exercet, cum bona fides tantum praestet possidenti, quantum domino ipsa veritas, modo lex impedimento non sit, l. 136. ff. de R. I. Contra dominus retinet verum, cui fictum istud merito cedere oportet. Nam ficti dominii vis se adversus tertium possessorem tantum exerit, non contra ipsum verumque dominum. Idem fere obtinet in casu nostro, nam fictum hoc dominium litis non excludit verum mandantis seu principalis dominium, sed illud huic subordinatum est. Quibus ita probe ponderatis, non video, quamobrem Schilterus Donello, aliisque, se opponat, & eos tanquam a se dissentientes alleget, cum, utro modo rem explices, eodem semper recidere, ex modo dictis apertissime liquet. Lis in verbis tantum est, res ipsa utrobique eadem. Vnus saltem scrupulus restat in verbis Donelli, cum dicit: Priorem dominum revera dominum desuisse. Cuius autem tandem rei esse desit? Num litis? Atqui cum lis ante litem contestationem nulla fuerit, aut esse intelligatur, nec eius desuisse dominus dici potest. Privatio praesupponit habitum. An vero causae sive rei, in litem deductae? Sed hoc analogiae Iuris est adversum. Neque quisquam dixerit, dominium rei, in litem deductae, a Domino vero abscessisse, quod penes eum manere salvum ac integrum, per-

2. de b. f.
possessore.

Explicatur
Donellus.

petuo in Iuris disciplina traditur. Igitur aut Donellus hoc loco est deserendus, aut, ut ei hic quoque sua constet auctoritas, dicendum, litem intelligi, non actu secundo & exercitio, sed habitu & actu primo. Quamvis etiam nihil vetet, quo minus cum Vmmio *Disp. 3. th. 8. n. 48.* litis verbum ad ipsam controversiam seu totam instantiam referri possit,

XXIII.

Etiam Procurator substitutus per L. C. fit Dominus litis.

Nec refert, procurator, a quo litis contestatio facta est, ab ipso domino datus sit, an a procuratore potestatem substituendi, ex speciali domini concessione, habente, ante litem contestatam substitutus. Nam & hic per litis contestationem dominium litis consequitur, Oldr. *conf. 130. n. 3. vers. Ergo debet dicere.* Stephan. Anfrer. *in addit. ad Capell. Tholosan. q. 370. n. 3. vers. hinc est quod talis.* Berlich. *Part. 2. dec. 274. n. 13.* Myns. *1. obs. 43.* ubi cum in modum decisum esse, refert. Id ipsum etiam expresse probatur iure provinciali Würtemb. *part. 1. tit. 16. §. Wer dann einen Gewalt ibi: Und wann der erste Anwald vor der Kriegs-Befestigung / vermöge besonders Gewalts/einen andern substituiren hätte / derselbe Auffer. Anwald aber durch die Kriegs-Befestigung Dominus litis worden &c.* Plebst. *ad Ius Provinc. Würtemb. Disp. 1. th. 55. Conf. Lauterb. Disq. de Substit. c. 3. §. 8.*

XXIV.

Huc etiam pertinent Syndici.

Item tutores ac curatores.

Quod autem de procuratoribus dictum est, etiam in Syndico procedit, *l. 74. ff. de Procur.* Nam & hic post litem, universitatis nomine contestatam, litis fit dominus, *l. 22. C. de procur.* ita, ut non amplius universitas, sed sola Syndici persona, in iudicio veniat consideranda, Boccr. *Disp. 6. th. 14. lit. A.* Lauterb. *Disq. de Synd. c. 3. th. 92.* Idem quoque obtinet in tutoribus; quanquam enim hi ante l. c. non possunt dare procuratorem, quia non sunt domini litis & electa est ipsorum industria, Ant. Fab. *ad l. 74. ff. de procur.* Hillig. *ad Donell. 18. c. 12. lit. R.* possunt tamen, postquam litem contestati fuerint, quia tunc effecti sunt Domini litis. Hinc Alexander Imperator *L. 11. C. de proc. ipsi etiam tutores,* inquit, *& curatores post litis contestationem, a se factam, ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare*

dare procuratores non prohibentur; prohiberentur tamen omnino, nisi domini litis fuissent effecti, per litis contestationem, NB. a se factam, ut in Lege loquitur Imperator. Plane quod de Belgarum moribus Zypaeus *Nor. iuris Belgic. de tutor. vers. tutoribus*, & Maestertius *ad tit. de proc. p. 130.* asseverant: tutorem vel curatorem, etiam ante litis contestationem, a se factam, procuratores constituere posse, id quidem suo relinquimus loco. Sane Iure Civili certum est, eos tum actores saltem constituere, *L. 11. C. de procurat. l. un. C. de act. a tut. vel curat. dat. l. 24. pr. de administr. & pericul. tut. §. f. I. de curat.* Cui praxis Germaniae, speciatimque Saxoniae, notorie suffragatur, *Mynsing. 2. O. 38. Carpz. lib. 3. Resp. 14. n. 10. Mev. §. Decis. 296.*

XXV.

An substitutus a procuratore post litem contestatam fiat dominus litis, disquiritur? Et verius est, quod non, cum is litem non sit contestatus. Nec officit *l. 20. C. de proc.* utpote quæ, dum dicit, nihil interesse, post, an ante litis contestationem substituatur, non vult, etiam post litem contestatam substitutum fieri dominum, sed tantum, non interesse, quod ad cautionem de rato attinet præstandam. *Perez. ad tit. C. de procur. n. 6.* Neque huc pertinet procurator in rem suam; hic enim ante & post litem contestatam ea exercet, quæ alias non nisi post litis contestationem domino litis competunt. Nam utut vel maxime procurator in rem sive utilitatem suam, *l. 4. C. de proc.* ratione obiecti verus sit procurator, qui suam intentionem in iure mandantis fundat, *l. 9. C. d. t. l. fin. C. quando fisc. vel priv. debet.* quia tamen concludit in rem suam, quoad effectum domini loco habetur, *l. 13. §. 1. ff. de pact. & lis eius propria, l. 25. ff. de proc.* ipseque rem suam gerere dicitur, *l. 9. C. eod.* Vnde libere quoque de lite illa disponere & quocumque tempore, etiam ante litem contestatam, æque ac ipse dominus litis, v. c. procuratorem dare, aliaque iura exercere potest. *Canis. Comment. ad lib. 1. Decretal. tit. 38. præfat. n. 3. Bachov. ad Treuth. Vol. 1. Disp. 9. tb. 3. lit. a. vers. nisi in rem suam datus.*

Removetur
I. Substitu-
us post
L. C.

2. Procura-
tor in rem
suam.

XXVI.

XXVI.

Vfus domi-
nii litis in
genere.

His ita discussis, disquisitionis nostrae nunc praecipuum erit momentum, an hodiernum dominium litis in foro usu obtineat, an vero exoleverit? Posterius affirmant Groenwegen *Tr. de Ll. abrog. ad l. 22. C. de proc. Maestertius ad tit. de procur.* Ita vero hic: *Nostri & aliorum moribus procurator nunquam fit dominus litis, sed nudum ministerium in ea peragenda praestat; ideoque & ante litis contestationem alium procuratorem (etiamsi ad substituendum speciale mandatum non habeat) substituere potest; ad exemplum procuratoris ad negotia.* In eandem sententiam Christinaeus *Vol. 2. Decis. 108. n. 2. Quae subtilitas iuris, inquit, de dominio litis, in eum, qui litem contestatus, plane translato, moribus negligitur.* Idemque de Gallia sua testatur Monarcus *ad l. 22. & 23. C. de procur.* cum ait: *Verum est Iure Civili, procuratorem dominum fieri per litis contestationem. Aliud autem nostris (Gallicis) constitutionibus, vocat enim constitutio anni 1535. clientes dominos procuratorum; ut sane nihil quacunque in parte litis potest procurator, nisi quatenus & in quantum velit cliens. Revocare enim potest, quotiescunque lubuerit & cogere, ut sibi instrumenta litis omnia restituat, refusus impensis, si quae sint, persolutoque omni salario, quod fit frequentissime. Sed domini dicuntur procuratores, quatenus clientum absentium personas referunt, quae olim atque ex antiqui fori moribus adesse solebant, cum causae eorum agerentur in senatu, neque abesse poterant, nisi impetrata a principe venia, possunt enim tunc, nempe si absit cliens, eligere advocatum, qui scribat, qui peroret, consulat, si opus sit, singulaque in univsum peragat, quae causam in tuto collocent, aut certe adiudent. Ipse autem prospicit formulis & cavet accurata opera, ne quid sinistri obrepat ab adversario. Edit instrumenta, libellos pro re nata iudicibus porrigit, causas, si quae agendae sint, catalogis sive provincialibus, sive extraordinariis insunt, nec pomeridianis sessionibus permittit, nisi quae sint leviore cognitionis viderit, applicans antemeridianas causas appellationis tanquam ab usu supplicationes, sive, ut loquimur, requestas civiles, causas beneficiarias, collationes regias, (regalia vocant) & quae denique altioris indaginis fuerint, ut in hoc sunt S^CTa longe plurima, quae*

non

non semel vidimus. &c. Neque vero, ut foris conquirantur huius rei testimonia, opus videtur, cum domesticum ferat Iuris alioqui Romani tenacissimus, maximique iudicii vir, Bachovius, qui ipse dominium litis hodiernum penitus impugnat. Namque *Comment. ad part. 1. ff. tit. de procur. c. 5. n. 1. Quoniam, ait, isti procuratores hodierni advocatorum instar magis obtinent, & utrique sunt pene nudi ministri, nec sunt domini litis, &c. & ad Treutl. Vol. 1. Disp. 9. th. 10. lit. F. quod procuratores hodierni, non, ut olim, veri instantiae domini efficiantur, sed etiam post litem contestatam nudi ministri & vicarii manent.*

XXVII.

Verum quicquid demum sive Doctores exteri, sive Nostri hoc loco praedicent, verissimum esse iudicamus, hodie apud Germanos non minus, ac olim apud Romanos, procuratores post litem contestatam fieri dominos litis, confidimusque id ipsum firmissimis argumentis probari posse, a dissentientiumque momentis vindicari. Nam adhuc hodie magnam esse differentiam advocatos inter & procuratores, praeter experientiam, satis sufficienterque probat Ordinatio Cam. Imp. *part. 1. tit. 19. §. Nachdem sich täglich begiebt / daß ein Procurator des andern Procuratorn Advocat seyn will / und aber der Redner oder Procuratorn und Advocaten Aemter unterschiedlich seyn / auch die Procuratores von wegen Menge der Sachen beeden Aemtern nicht wohl vorseyn mögen. 1c.* Neque altera Bachovii ratio, quam & Maestertius sequitur *cit. loc.* hodiernos nimirum procuratores esse nudos ministros, admittenda est. Nudus enim minister non nisi nudum factum exequitur, ministerium tantummodo praestat, & tanquam instrumentum ac organon ipsa verba in domini personam concipit, nullumque ius administrandi habet, Wesenb. *ad tit. de proc. n. 2.* quod tamen de nostris procuratoribus dici haud potest, sed adhuc hodie actiones mandantur procuratoribus, ut ipsi in illis vicem domini sustineant, auctores fiant, & omnia loco dominorum faciant, daß sie ihrenthalben alles und jedes vornehmen / thun und handeln sollen / als ob sie iederzeit selbst zu gegen wären, Nec verba in constituentis, sed in suam personam concipiunt.

Rifui in foro se exponet procurator dicens: vor denenselben erscheinet N. N. mein principal, und bedinget ic. contra verus reique peritus procurator hac potius utetur formula: vor denenselben erscheinet N. N. als Titii constituirter Anwald. Imo procuratores verba in personas dominorum absentium concipere prohibentur, Ord. Cam. Imp. part. 1. tit. 22. §. item soll kein Procurator unter den Namen der Partheven/ die nicht persöhnlich zugegen/ und solche supplicationes selbst nicht übergeben/ suppliciren, sondern sich selbst als Anwälde in supplicationibus subscribiren. Et si hodierni procuratores nudi essent ministri, non ipsi, sed illorum principales sive actionum domini, citandi essent, quod tamen secus esse infra patebit. Et quid multa? quantum quidem ad dominium litis, nusquam Ius Civile & Canonicum reperitur mutatum. Quicquid autem specialiter non est mutatum, id veterum legum & constitutionum regulis omnes relictum intelligant, l. 32. §. fin. C. de appell. l. 27. C. de Testam. Vnde adhuc hodie etiam principes practicorum leges Romanas, quae procuratores post litem contestatam litis dominos fieri disponunt, ad nostri temporis procuratores applicare solent, Mynsinger. 1. obs. 22. & 2. obs. 34. Gail. 1. obs. 74. n. 10. Berlich. P. 1. Concl. 27. n. 13. Carpz. P. 1. c. 1. Def. 22. n. 2. Vmm. Diss. 3. th. 8. n. 46. Mohedan. Decis. Rot. Rom. de procur. 4. ibi: Omnes domini tenuerunt, quod procurator non possit revocare per eum: quia est effectus dominus litis. Speciatim vero usum domini litis adstruunt & comprobant Brunnem. ad l. 23. C. de procur. Lauterb. Concl. for. Exerc. 2. th. 10. & Disq. de substitut. c. 3. §. 10. Dn. Stryk. us. modern. n. tit. de procur. §. 38. Coch. Prax. for. Germ. p. 4. c. 15. in fin.

XXVIII.

Iura statutaria.

Nec desunt hanc in rem Iura statutaria, velut Henneberg. l. 2. t. 2. c. 13. in iuramento procuratorum clausula habetur: auch sich der Sachen/ deren sie durch Befestigung des Kriegs Herren seyn worden/ ohn rechtelich Ursach und des Gerichts und Rechtens Erlaubnis nicht entschlahen. Sic etiam Iure Pomeran. Pomm. Gerichts-Ordn. de anno 1566. tit. von Gewalt ibi: Jedoch in den Fällen allein/ wann er dominus litis per contestationem geworden/ oder sonderlichen Befehl ic, Civile Ius conceptis verbis receptura videmus. Eandem in sen-

ten-

tentiam habet I. Würtemb. Provinc. *Part. 1. tit. 16. §.* wer dann eine Gewalt an sich nimmt/der soll demselbigen genung thun/wie recht ist/wie er sich denn der Rechtfertigung (bevorab wenn das Recht versangen/und er also NB. dominus litis worden.) Neque vero Iura solum nonnullorum locorum statutoria de dominio litis prodita sunt, sed ipsis etiam Imperii Recessibus dominium litis approbatum legitur, *Rec. Imp. de anno 1507. tit. 35. §.* Indem die Procuratores ibi: vor oder nach Befestigung des Krieges als Herrn desselben *Rec. Spir. de anno 1570. §. 100.* ibi: und litis dominus worden & *Recess. Deputat. Spir. de anno 1600. §.* nachdem auch ibi: da in der Sachen definitive beschloffen / daß alsdenn ohne Ladung ad reassumendum &c. die Urtheil contra Procuratorem als dominum litis gehen sollen.

XXIX.

Effectus ficti huius domini iure Civili varii sunt, inter quos non ultimo loco referendus, quod & citationes, & sententiae, & omnes actus reliqui in iudicio in personam procuratoris concipi, tanquam dominum debeant, *l. 1. C. de sent. & inter loc. omn. iud.* non in mandantem, *Schilt. Ex. X. tb. 43.* Est enim haec potestas huius domini, ut sententia in dominum ferri non possit, quod notat *Castrensis l. 22. C. de procur.* adeo quidem, ut sententia in ipsum principalem lata sit nulla, *cit. l. 1. C. de Sent. & Interloc.* Quae est communis Interpretum in *l. 22. C. de procur.* opinio, ac *Baldo* quidem *ibid.* adeo probata, ut eam veritatem esse diceret. Qui ipse etiam cum *Castrensi*, *Saliceto*, aliisque, eodem loco praecipit, non dominum, sed procuratorem citandum. Et vero, ceu recte iudicat *Bachovius ad Truul. Disp. 9. tb. 10. lit. F.* arbitrio iudicis hoc permittere, ut vel in dominum, vel in procuratorem sententiam ferat, fuerit insubtile. Facit, quod in famosis iudiciis cautelae loco traditur, ut quis litiget per procuratorem; *l. 6. §. 2. de bis, qui notantur infam.* quae cautela vi sua destitueretur, si in dominum sententiam ferre liceret. Sed & unusquisque facile assentietur, si perpenderit, quis domini sit effectus, & quid sit esse litis dominum: scilicet ut non cum ipso negotii domino, sed cum procuratore, lis agi intelligatur. Quamquam casus singularis est in *§. 4. vers. alia infuper. l. de satisdat.* secundum

Effectus
dominii Li-
tis.I. ratione
conceptionis.Casus sin-
gularis.

GGG GGG. 2

quem

quem, cum reus se tempore sententiae ferendae in iudicium venturum cavere teneatur, procul dubio etiam ad audiendam sententiam recte citabitur, tunc enim expirat procuratoris officium, ubi processus per sententiam finitus. Ut inde parum interfit, in quem feratur sententia; nisi forte haec maculam contineat, v. c. in actione iniuriarum, ut modo dictum fuit, Dn. Stryck. *de usu mod. n. tit. de procur. tb. 40.* Amplius si citatio in principalem directa sit, ille non comparens, contumaciari non incurrit. Ipsum enim iudicium & instantia, cui sententia debet esse conformis, ratificata est in ipsa procuratoris persona, & sic condemnari non potest principalis, utpote qui non fuit in iudicio, Lauterb. *Differt. de Synd. tb. 94.* Neque vero iuris quaedam haec est subtilitas, ut multi volunt, ab Impp. in *d. l. 1. C. de sent. & interl.* excogitata, sed fundamentum in ipsa aequitate habet positum. Procurator enim litis dominus est factus, eam toram pertractavit, deque ea optime est informatus; principalis contra ignarus est illorum, quae in iudicio fuere peracta.

XXX.

Quid? si
post litem
a domino
contestatam
accessit
procurator?

Quid vero? si dominus post litis contestationem, a se factam, procuratorem dederit, cum ipse procurator nec litem contestatus, nec inde litis dominus factus sit, quaeritur, in quem sententia ferri debeat? Mynsingerus *1. obs. 43.* existimat, tamen in procuratorem esse ferendam, citata hanc in rem *l. 1. C. de sent. & interl.* Verum ex ea nihil quicquam probare potest, quia saltem loquitur de eo casu, quo dominus nunquam, procurator vero semper in iudicio fuit. Ergo a contrario sensu, si dominus quoque iudicio praesens & ipse litem contestatus fuerit, in ipsum potius ferenda erit sententia, nam hic litem contestando cum adversario contraxit, non vero procurator. Quod ipsum etiam *Lex. 31. §. 2. de negot. gest.* probare videtur, ut adeo frustra eam pro contraria sententia adducat dissentiens Vmmius *disp. ad process. direct. tb. 8. n. 49.* Limitat vero hanc sententiam Bachovius *Comment. ff. tit. de procur. c. 2. n. 1.* & recte in procuratorem concipi sententiam posse putat, si auctore Praetore, causa cognita, iudicium in procuratorem translatum fuerit, Conf. *Specul. lib. 1. tit. de procur. §. quando n. 24. Perez. Cod. tit. de procur. n. 6. Lauterb. Disp. de procur. substit. c. 3. §. 7.*

XXXI

XXXI.

De usu nunc dispiciendum, & an hic dominii litis effectus nostris moribus agnoscat, inprimis inquirendum est. Negat Dn. Schilterus *Exerc. ad τ. X. th. 44.* & iure nostro non necesse esse statuit, ut citatio, sententia & alia decreta iudicis concipiantur in personam procuratoris, sed in personam principalis, quamvis per procuratorem compareat. Provoeat vero Celeberrimus Vir ad *th. anteced. 32.* ibique ad auctoritatem Gailii. *1. obs. 111.* tum quoque ad *c. 9. X. d. probat.* & Carpzovium *de form. pronunc. pr.* denique ad Ius Provinciale Pruten. *lib. 1. tit. 18. a. ult. fin.* ibi: Und ob auch wohl das Urthel auff den Anwald/ Vermöge der Käyserl. gemeinen Rechte/ solte gestellet werden: so wollen wir doch dessen ungeachtet / daß das Urthel/ und was in der Haupt-Sache gesprochen/ gegen den Principal und nicht gegen den Anwald publicirt und eröffnet werden soll. Unde parum tutam hodie hanc esse cautelam, ubi in ipsum reum ferri soleat sententia, monet Brunnemannus *ad l. 6. de procurat. n. 4.* Verum in eo recedere a summo Icto, Schiltero, veritas cogit, cuius alioqui solidissimis scriptis quotidie proficere me, fateor, & nomini adeo merito assurgo. Neque enim satis causae est, quamobrem Schilterus auctoritate Gailii se tueatur, utpote qui solum testatur, secundum praxin Camerae Imperii sententiam non amplius in procuratorem concipi, quod idem etiam testatus est Mynsingerus *6. obs. 11.* Quamvis vero in Imperii Camera praxis contrarium fervet, idem etiam Iure Prutenico, quod Schilterus memorat, nec non Hennebergico *2. 3. 1.* quod idem *th. 44.* allegat, cautum sit: illud ipsum tamen universale non est; neque vel ex *c. 9. X. de probat.* nec ex Carpzovio probatur. In *cit.* enim *c. 9.* esto exemplum, ut Schilterus vult; non eo tamen conficitur regula, praesertim cum Ius Canonicum diserte dominium litis agnoscat *c. 1. de procur. in 6.* Neque quod Schilteri sententiam confirmet, in Capzovio, loco memorato, invenire potui; Quin potius in *Notab. general. n. 5.* in fronspicio sententiae procuratorum, si qui constituti sunt, mentionem faciendam esse, ipse inculcat, idque indifferenter, etiam ante litis contestationem, ut adeo effectus dominii litis magis hodie ampliatus,

Ggg ggg 3

plius, quam coarctatus esse videatur. Itaque adhuc hodie hic effectus ficti huius domini superest, in sententiis interlocutoriis simplicibus, imo & mixtis, modo praestatio non ipsam principalis personam afficiat, v. c. si iuramentum praestandum est; superest etiam in sententiis definitivis, duobus tantum casibus, (1.) si, principali defuncto, heredum nomina ad Cameram nondum relata, per Recess. Imp. de anno 1654. quem etiam Dn. Schilterus allegavit, §. Damit auch 99. ibi: So wohl die Definitiv als Rev. Urtheil / dasern die Erben annoch nicht nahmhafftig gemacht / in des Procuratoren Person gefasset / und gesprochen worden. (2.) cum principali defuncto in causa est conclusum, per Rec. Deputat. de anno 1600. ibi: Nachdem auch in Zweifel gezogen worden / wenn der Principalen einer nach der Kriegs-Befestigung / oder nachdem in der Sache bernach geschlossen / verstorben / wenn und wiefern in den Fall contra procuratorem als dominum litis zu verfahren sey? Zu dessen Erleuterung und endlichen Endscheid setzen und wollen wir / da in den Sachen definitive geschlossen / daß als denn ohne Ladung ad reassumendum &c. die Urtheil contra Procuratorem als dominum litis ergeben. Alioqui regulariter in sententiis definitivis, de quibus etiam solis Ius memoratum Prutenicum loquitur, hunc effectum domini litis hodie cessare facile largiemur, quoniam in ipsam principalis personam sunt concipiendae; cessat quoque, quod ad Saxoniam Electoralem attinet, in citatione, nam & haec ibi in personam principalis dirigenda, ipsique insinuanda, ob mandatum Tippoldisylvanum, quod excitat memoriam Illustris in toga Herois, incluci Polnizii, iam divi, cuius inusitatum incomparabilemque in regendo iure & iustitia dexteritatem, Saxonia haec perpetua celebrabit, quippe qui post saluberrima alia instituta, huius quoque constitutionis auctor adiutorque praecipuus extitisse memoratur. Quo loco perutile fuerit, monere, ut mandato inferatur clausula de recipiendis citationibus, daß der Bevollmächtigte alle an den Principalen gerichtete citationes, an statt seiner / annehmen solle. Namque haec omnino tum hoc operatur, ut deinceps ipsi procuratori insinuatio citationis commode fieri possit. Sed extra Saxoniam citationem & in procuratorem concipi, eique insinuari

Casus e Recess. Imp.

Ius Saxoniae Elect.

Monitum.

nuari solere, experientia loquitur quotidiana. Plane Würtembergico iure sententiae indifferenter vel in dominum actionis, vel in procuratorem, vel in utrumque concipiuntur, Würtemb. Landr. *part. 1. tit. 53. §.* Ob auch ibi: mögen unsere Gerichte die Urtheil auff den Anwald oder auff die Principal-Partey/oder auff sie beede stellen/Lauterb. *Disp. de procur. substit. §. 10.* Alioqui Iuris Civilis dispositio, de conciplenda in procuratorem sententia, quamvis aequitatis ratione non destituatur, apud externos non peraeque observatur, non in Gallia, autore Boërio *quaest. 285. n. 8.* neque in curia Neapolitana, referente Maranta de *Ord. iudic. dist. 9. n. 25.* nec demum in curia Romana, affirmante Vantio de *nullit. sent. ex defectu citat. n. 85.* Neque repugno tutissimum esse statuenti cum Gudelino de *Iur. Noviss. lib. 4. c. 4. p. 165.* dicere, hoc dominium instantiae, procuratori per litis contestationem acquisitum, moribus nostris interdum negligi. Interim adhuc hodie sine vitio nullitatis in procuratorem sententia ferri potest, imo regulariter, stylo Iudiciorum Collegiorumque recepto, debet, modo causa sit pecuniaria vel civilis, conf. Dn. Stryck. de *usu mod. tit. de procur. §. 40.*

Vfus exte-
rarum gen-
cium.

XXXII.

Ea vero, quae de procuratoribus iam dicta fuerunt, etiam de Syndicis & aliis, qui per litis contestationem fictum hoc dominium consequuntur, intelligenda sunt. Quamquam hoc singulare in Ducatu Würtembergico observatur, ut in iudicis arbitrio sit, an sententiam in Syndicum, an in ipsam universitatem, concipere velit, Landr. *Part. 1. tit. 23. §.* Ob auch iemand. Ante litis autem contestationem etiam de Iure Civili ipsa citatur universitas, idque duplici modo: vel in personam, si ipsa in consilio congregata, vel ordo, eam repraesentans, vocetur, vel ad domum, si schedula citatoria valvis curiae, vel templi, aut in aliis locis publicis, affigatur. Quem posteriorem modum in Camera receptum esse, docet Ord. Cam. *part. 1. tit. 38. §.* Zum Sechsten. Lauterb. *Disp. de Synd. §. 94.* Ceterum obiter hic quaeri possit de expensis, an sententia condemnatoria in principalem vel procuratorem concipienda sit? ubi distinguendum esse reor inter expensas termini & inter expensas processus, de

Extensio ad
Syndicos.

Sententia
de expensis
in quem
conci-
pien-
da.

illis

illis non video quid obstat, quo minus sententia in procuratorem concipi possit; est enim interlocutoria simplex, cum saltem de puncto incidenti agatur; secus vero de expensis processus, quippe quae caput sententiae definitivae absolvunt.

XXXIII.

2. ratione
actionis.

Alius dominii huius effectus erat acquisitio actionis directae, *l. 68. de procur. c. 1. A. tit. de procur. tb. 96.* quem Schilterus primum vocat. Nemo enim, inquit Bachovius *ad π. de procurat. c. 5. n. 1. sanae mentis negare potest, actionem iudicati directam competere procuratori.* Ratio huius effectus iterum posita est in litis contestatione, nam per hanc quasi contrahere intelligitur procurator, & inducitur delegatio & novatio, *l. 11. de novat.* Hinc quaeritur: an dominus ex gestu procuratoris possit agere etiam contra tertium, non cessis actionibus, scil. & ex stipulatu & iudicati. Wesenbecius

Quaestio.

tit. de procur. n. 8. distinguit inter actiones directas & utiles, ita, ut illis contra tertium dominus experiri non possit, nisi fuerint cessae, per *l. 1. C. per quas person.* quia per liberam personam ea, quae iuris sunt, acquirere non possumus; hae vero domino comparatae sint absque

Resolvitur.

cessione. Verum si tam facile actionem utilem admitteremus, paulatim tota illa Iuris Civilis regula, qua alteri per alterum actio acquiri negatur, eludi posset, quia si in effectu nihil interesset, utrum dicamus, directam vel utilem dari actionem, *arg. l. 47. §. 1. de neg. gest.* Recte igitur Wesenbecius hac in parte a Bachovio notatur, ut

Wesenbec.
not.

& ab Hahnio ad illum locum, qui praeterea egregie, praesente Giphano *in l. 72. ff. de procurat.* demonstrat, utilem actionem non indistincte dari, sed certis tantum casibus, ut (1.) si procurator ex re domini acquirat, *l. 68. de procurat.* quo etiam referenda *l. 13. §. 25. de act. emt.* (2.) si procurator sibi stipuletur, domino praesente, *l. 79. de F. O.* (3) si alioqui domino res non potest esse salva, v. c. si procurator, qui stipulatus fuit, absit, & propter absentiam a domino non possit cogi ad cedendam actionem, *l. 5. de praetor. stipul.* Verum hodie istam subtilitatem in foro non considerari, sed semper acquiri principali per procuratorem actionem, neque amplius opus esse cessionis solennitate, recte affirmat Brunneumann. *ad l. 27. §. 1. §. 1. l. 72.*

Vfus mo-
deratus.

l. 72. ff. de procur. Ratio est simplicitas Iuris gentium, ad quam re-
ducti sunt mores nostri, cumque huiusmodi apices Germanorum
moribus raro placuerint, consideranti haud obscure apparet, cur &
ab hac cessionis subtilitate, Romanis usitata, recessum fuerit.

XXXIV.

Tertio vi huius domini factum, ut procurator, postquam li-
tem contestatus sit, alium substituere possit; Atque haec substitu-
endi potestas ipsi & Iure Civili *l. 8. §. 11. l. 23. C. de procurat.* ibi:
Nulla dubitatio est, post causam, in iudicio agitatam, utpote dominum
litis procuratorem effectum & c. quippe cum & procuratorem posse eum
instituire, veteris iuris voluerunt conditores, & iure Canonico per-
missa legitur c. 1. vers. licet de procur. in 6to. Per litis enim conte-
stationem cum eo quasi contrahitur, *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* ipseque li-
tis dominus efficitur, *l. 4. §. f. ff. de appell.* Nec refert, procurator,
a quo litis contestatio facta est, ab ipso Domino datus sit, an a pro-
curatore, potestatem substituendi ex speciali domini concessione
habente, ante litem contestatam substitutus. Nam hic etiam per
litis contestationem factus est litis dominus, qui generatim dicitur
procuratorem dare posse, Berlich. *part. 2. Decis. 274. n. 13.* Mynsing. *1.*
obs. 43. ubi ita decisum fuisse refert. Quod ipsum quoque expresse
pobat Ius Prov. Würtemb. *p. 1. tit. 16. §. wer denn einem Gewalt*
apud Lauterbachium *Disp. de procur. subst. c. 3. §. 8.*

3. ratione
substitutio-
nis.

Ampliatio.

XXXV.

Hic vero effectus etiam hodiernum durat, quod probat con-
cors practicorum consensus, praeiudiciorum multitudo, & quoti-
diana experientia, ad quam etiam provocat Lauterbachius *alleg.*
Disp. de procur. subst. §. 10. Mirari tamen merito subeat, summum
Virum se in sola auctoritate practicorum, praeiudiciorumque,
fulcire, cum in promptu sit expressus textus in *Recessu Imperii*
Ratisb. de Anno 1507. tit. 35. §. 6. ibi: *Indem die Procuratores ih-*
ren Gewalt mit der Citation, oder sonst in Anfang des Rechts mit
brächten/ laut der vorigen Gerichts-Ordnung/ und dieselbe in Krafft ih-
res Gewalts/ vor Befestigung oder nach Befestigung des Kriegs als
Herrn desselben/ andere Procuratores untersetzten/ sollen die unter-
BERGERI DISPUTAT. Hhh hhh setzten

probat.

Mendum
notatur in
editione
Andleri.

setzen in allen Sachen ꝛc. Quo loco praeterire non possum mendum, quod occurrit in Andleri *Corpore Constitutionum Imperialium*, ubi in *hoc* §. 6. legitur: und dieselbe in Krafft ihres Gewalt/ vor Befestigung des Kriegs als Herrn desselben/ cum legendum sit, vor Befestigung oder nach Befestigung des Kriegs/ quia alias analogiae iuris plane repugnaret, dari dominium litis ante litis contestationem.

XXXVI.

Schiltero
responde-
tur.

Verum haec sententia non caret adversariis; impugnatur enim a Bachovio, cui tamen satis responsum fuit a modo laudato Lauterbachio *c. l.* Sed adhuc superest Dn. Schilterus, qui contra Lauterbachii rationem, quam in concorde practitorum consensu & quotidiana experientia posuit, allegat Carpzovium *Proc. tit. V. art. 5. n. 6.* qui tamen luminibus nostris nihil quicquam officere videtur, cum conceptis verbis saltem de foro Saxonico loquatur; Ait enim: *Ex observantia bodierna in iudiciis NB. Saxonice nunquam admittitur substitutus, priusquam &c.* Ut mirum sit, celeberrimum virum scripsisse: *ac si a Iure Civili hoc in argumento Ius Germanicum recessisse docuerit Carpzovius.* Sane, ut alios taceam,

Carpzovius
explicitus.

Gailius *1. obs. 74. n. 11.* Blumius *Proc. Cam. tit. 67. n. 12.* maximae auctoritatis & in foro exercitatislimi Interpretes, etiam hodie procuratorem post litem contestatam substituere posse testantur. Imo ipsa iura statutaria, quae a Dn. Schiltero *Ex. X. tb. 44.* commemorantur, veluti Ius Pomeranicum, Pomm. *Gerichts-Ordnung de anno 1566. Tit. von Gewalt* ibi: *Jedoch in den Fällen allein/ wenn er dominus litis per contestationem geworden/ oder sonderl. Befehl ꝛc. & Ius Württembergicum P. 1. Tit. 16. §.* Wer dann einen Gewalt an sich nimmt/ der soll demselbigen gnung thun / wie recht ist/ wie er sich denn der Rechtfertigung/ bevorab/ wenn das Recht verfangen/ und er also NB. dominus litis werden. &c. (ubi expresse etiam additur, quod procurator post litem contestatam alium substituere possit, etiamsi illud a Domino speciatim concessum non sit, ibi: *Doch mag ein Anwalt nach der Kriegs-Befestigung einen andern Auffer-Anwalt an seine statt wohl substituiren/ ob gleich solcher Substitution halb in seinem Gewalt nicht begriffen/*) nobis argumento sunt atque indicio,
hanc

Iura statu-
taria.

hanc Iuris Civilis dispositionem variis Germanorum iudiciis diserte placuisse, atque adeo non penitus exolevisse. Maioris vero momenti scrupulum excitat nobis Ordinatio Camerae *de anno 1555. Part. 1. Tit. 20. §. 1.* ibi: Nachdem auch bissher die Procuratores, wenn sie von dem Gerichte abgestanden/ ihre Sachen andern Procuratoren, ihres Gefallens/ ohne Vorwissen der Partheven/ in Krafft clausul substituendi übergeben: dergleichen zu Zeiten Sachen angenommen und fürter dieselbigen anderen Procuratorn gang befohlen/ den Partheven zu unträglichen Kosten: so ordnen und setzen wir/ daß hinfürter die Procuratores, so sie vom Cammer-Gerichte abstehen/ oder sonst sich der Sachen/ so sie einmahl angenommen/ oder darauff von den Partheven Geld empfangen/ gänglich entschlagen wollen/ ohne Vorwissen und Willen ihrer Partheven/ zu substituiren/ oder andern die Sachen zu übergeben/ nicht Macht haben sollen/ sondern ihren Partheven frey stellen/ in ihren Sachen nach ihren Gefallen Procuratores anzunehmen/ ut & R. I. *de anno 1566. §. 90. seq.* ibi: Und wiewohl den Procuratoribus, vermöge der Ordnung/ ohne Vorwissen ihrer Partheven zu substituiren nicht gebühret/ dennoch und damit die Privat-Persohnen mit ihren Recht-Sachen mitlerweil/ biß sie Erinnerung empfangen/ daß ihr Procurator vom Gericht abgestanden/ und sich in andere Wege wiederum mit einen Procuratoren versehen mögen/ in nachtheiligen Stillestand nicht erwachsen. So setzen und ordnen wir/ daß in dem Fall/ da die Procuratores gänglich von ihren Procuratur-Stand in Käyserl. Cammer-Gericht abstehen/ so fern sie in ihren Gewälten clausulam substituendi haben/ mit Vorwissen des Cammer-Gerichts und zweyer Beysitzer/ biß auff der Partheven Wohlgefallen und Veränderung/ andere substituiren mögen. In quibus textibus hoc continetur, non tantum requiri in mandato clausulam substituendi in Camera Imperii, sed insuper quoque necessario Principalibus faciendam esse notificationem, si procuratores alios substituere velint. Quod tamen cum singulare aliquid sit, ad Camera tantum Imperii pertinens, ad alia Germaniae iudicia extendi haud poterit. Ceterum Recessu Imp. novissimo *de anno 1654. §. 100.* aliud singulare cautum legitur, ut nempe substitutus statim man-

& R. I. de
anno 1566.

exponun-
tur.

Singulare
aliud ex R.
I. de a. 1654

Hhh hhh 2

dato,

dato, in casum mortui constituti, inseri debeat. Qua de re verba concepta ita habent: Dente vorzukommen/ sollen ins künftige die Partheyen schuldig seyn/ gleich zu Eingangs des Rechtsstandes/ dem Procuratorn einen Substituten beyzuordnen/ welcher auff den Fall des Procuratoris vor der Sache Endschafft erfolgenden tödtlichen Hintritts/ oder sonst ic. alsobald/ ohne weitere Bestellung/ den Procces zu continuiren mächtig und gehalten sey. &c.

XXXVII.

Secus in Saxonia.

In Saxonia hic effectus notoric cessat; nam ex observantia hodierna in iudiciis Saxonice nunquam admittitur substitutus, priusquam docuerit, mandatario seu procuratori facultatem substituendi alium, a Domino principali fuisse concessam, teste Practicorum Saxonice principe, Carpzovio *Tit. V. Art. 5. n. 6.* Postquam igitur Saxonice Iure procurator alium non aliter substituere valet, quam facultate substituendi sibi a domino concessa, variae exinde fluunt conclusiones, memoratu dignae, quas usu servari, pro ea, quae est in iuvandis studiis meis, benignitate, docuit Dn. Praeses, cui cum hoc quoque post innumera alia debeo, tum gratum memoremque animum servabo aeternum, nimirum (1.) Procuratorem, cui data est substituendi potestas, alium quidem substituere, sed substitutionem non revocare posse, nec expresse, nec tacite, puta cum ipse deinceps litem peragere vult; nam, facta semel substitutione, ipsi omnis potestas experiundi adempta censetur, vid. *c. 3. de procur. in 6to.* (2.) Procuratorem, cui data est potestas substituendi & revocandi, revocare posse substitutionem, a se factam, vel expresse vel tacite, si scil. litem denuo suscipiat, *arg. l. 31. §. f. ff. de procur.* sed solum semel substituere posse, non vero, substitutione facta & revocata, alium vicissim substituere. (3.) Procuratorem, cui data est potestas substituendi einen oder mehr/ posse semel tantum unum pluresve substituere, non plures successive. Ratio, quia eiusmodi clausula substituendi einen oder mehr/ intelligenda est de substitutione simultanea, non successiva. (4.) Procuratorem, cui data est potestas, iterum iterumque, sive toties quoties substituendi & revocandi, posse quidem plures diversis temporibus sub-

Conclusio-
nes.

1.

2.

3.

4.

substituere, eorumque substitutiones revocare, non vero substitu-
to iterum conferre potestatem substituendi, quoniam formula ite-
rum iterumque, sive toties quoties, substituendi frequentiam si-
gnificat, non gradum. Itaque, ut procurator substituens substi-
tuto etiam conferre possit potestatem substituendi, opus est clau-
sula mandati: potestatem substituendi substituto conferendi, h. e. ut
principalis procuratori facultatem expressam tribuat, vi cuius procu-
rator & suo substituto facultatē substituendi concedere queat. Clau-
sula igitur plene & perfecte ita foret concipienda: *Ich gebe auch meh-*
nem Bevollmächtigten in specie Macht und Gewalt/ toties quoties
oder iterum iterumq;, i. e. ein oder mehrmal/ und so oft es ihm beliebig/
unum pluresve i. e. einen oder mehr zu substituiren / solche substitu-
tiones zu revociren / in gleichen denen substitutis hinwiederum der-
gleichen potestat ein oder mehrmalen/ nach Gefallen zu substituiren
und zu revociren / zu erteilen. Plane clausulae substituendi non
aequipollet qualis qualis substituti in mandato facta mentio, v. c.
si pro procuratore & eius substituto cautionem praestiterit, quia
his & similibus clausulis dominus substitutum procuratorem, se-
cundum regulas Iuris Ordinarii, praesupponit, atque adeo quoad
potestatem substituendi nihil disponit. Gratian. tom. 2. disc. fo-
renf. c. 201. n. 89. Berlich. 2. Decif. 274. n. 7. Quid autem, si procu-
rator duo haberet mandata, quorum uni clausula substituendi est
adiecta, alteri vero non; & ipse in substitutione produxerit man-
datum, cui ista clausula non est inserta, an vi alterius mandati
subsistet substitutio? Minime vero, quia non valere potest actus
ex potestate, qua quis usus non est, arg. l. 6. §. 4. de acqu. hered. l. 10.
§. 1. de curat. furios. Atque ita in Rota Romana decisum esse refert
Mohedanus Decif. de procurat. 7. alias 204.

Formula
substitutio-
nis.

Non aequi-
pollet qua-
lis qualis
mentio.

Quaestio.

XXXIIX.

Coincidit fere cum Iure Saxonico, quantum ad abrogatum
hunc domini litis effectum, Ius Noricum, quo indifferenter pro-
hibitum procuratori, inscio & invito domino alterum substituere,
Reform. Nor. 1. V. Leg. VI. Et Ius Henneb. l. 2. 3. n. 1. ibi: oder sub-
stituirt/ wo die Gewalt diese Clausul mit sich bringet. Conf. Lamb.

Iura alia
statutaria,
Saxonico
Iuri gemi-
na.

Hhh hhh 3

Goris

Goris in *Consuet. Velav. c. 16. n. 3. & 4.* ubi & Iure Geldrico hoc observari docet, & e Paponio rem iudicatam Parlamenti etiam Parisiensis refert.

XXXIX.

Temperamentum
sententiae.

Id saltem videtur adhuc addendum esse, quod, etsi procurator post litem contestatam litis dominus fiat, & alium substituere possit; hoc ipsum tamen non suo proprio, sed procuratorio, nomine facere debeat. Ipse enim manet etiam post litem contestatam procurator, quia aliena negotia administrat; instantiae quidem dominus est; at res & actiones, de quibus in iudicio agitur, sunt & manent alienae, nec procuratoris unquam fiunt propriae, *l. 9. C. de procur.* quia harum nemo alius proprie dicitur dominus, quam is; cuius commodo vel incommodo cedunt. Et si haec res propriae fierent procuratoris, hoc ipso utique desineret esse procurator, *Carpzov. lib. 3. Respons. 24. n. 39.* *Berlich. Part. 1. concl. 27. num. 13.* Quodcumque igitur procurator agit in illa instantia, cuius dominus per l. c. effectus est, id omne procuratorio nomine agere debet. Hinc si manifeste suo & proprio nomine, tanquam in causa & re propria, procuratorem constitueret, non valeret illa ordinatio. Actus enim non potest sustineri ex potestate, qua quis usus non est, *arg. l. 6. §. 4. ff. de acqu. l. omitt. hered. l. 10. §. 1. ff. de cur. furios.* In dubio autem facta censetur haec procuratoris datio, procuratorio nomine magis, quam proprio. *Mascard. de probat. concl. 1211. n. 1. & seqq.* vid. *Menoch. lib. 3. praef. 49.* Unde etiam dicitur: procurator, semel procuratorio nomine comparens, si postea compareat, censetur eodem nomine comparere, *Seraphin. Olivar. Razzal. part. 1. Dec. 598. n. 5.* *Conf. Lauterb. de procurat. subst. th. 11.*

XL.

4. ratione
continua-
tionis.

L. 23. C. de
procur. ex-
plicata.

Amplius hic insignis domini litis effectus est, quod morte mandantis mandatum, quo alias fieri solet, §. 10. *I. Mand.* non finiatur, sed procurator nihilominus causam prosequatur, *l. 23. C. de procur.* quae est Iuliani Imperatoris & *l. 1. C. Th. eod.* ubi legimus: *post causam in iudicio publicatam.* Tribonianus, quod iam tum *th. 15.*

mo-

monuimus, substituit *agitatam*. Interpret *vetus contestatam*. Inchoata *lis hac ipsa lege dicitur, ut & apud Symmachū l. 10. epist. 32.* Quae omnia effectu ipso eodem pertinent. Meminit vero huius constitutionis idem Symmachus *cit. loco. Successit, inquit, aliud, ut obitu Martiana C. F. mandatum diceretur extinctum: sed contra venerabilis IULIANI SANCTIO stare procuratorum iussit officia, causarum dominis viventibus inchoata.* Et subiicit: *Ergo cum & reparationem, supersite Martiana, domina, & conventionem partis adversae super aestimandis bonis liberius procurator impetrasset, pronuntiavimus, non perisse mandatum.*

XLI.

Hic vero effectus vulgo creditur mutatus Iure Canonico per *Conf. Ius*
Clement. ult. de procur. Ita autem Clemens Papa: *Procuratorem a* *Canon-*
Praelato, Rectore VEL ALIO QVOLIBET, pro Ecclesia vel *cum.*
beneficio suo constitutum, per mortem constituentis revocari censemus:
etiam quoad negotia iam incoepa, & causas, in quibus per ipsum lis fue-
rit ante mortem huiusmodi contestata. Hic speciatim Clementem
 Pontificem Iuri Romano derogasse, magni nominis viri statuunt,
 veluti Carpzovius *lib. 3. Resp. 24. n. 10. seqq.* Berlichius *P. 1. c. 27. n.*
11. Dn. Schilterus Ex. X. th. 44. seqq. Sed, nisi me omnia fallant, *Clem. ult.*
 Clemens conceptis verbis loquitur de solo procuratore Ecclesiae, *de procur.*
 aliusve causae spiritualis. Igitur ratio Iuris non patitur, ut ius *explicata,*
 eiusmodi singulare, & a Civili Iure exorbitans, ad alios quoslibet *contra*
 procuratores protendatur, *arg. l. 15. ff. de Ll.* Eandem etiam in sen- *Schilterum.*
 tentiam a Doctoribus hanc ipsam Clementinam communiter ex-
 plicari, tradunt Barbofa *ad d. Clem. ult. n. 5.* Sichardus *ad l. 23. C. de*
procur. n. 3. Mantica *de tac. & ambig. corr. lib. 7. tit. 23. n. 30.* Tren-
 tacinqv. *tit. de procur. resol. 4. n. 4.* Hilliger. *ad Don. lib. 18. Comm.*
12. lit. d. Neque enim verba *vel alio quolibet*, mentem statim uni-
 versalem esse, arguunt, ut opinatur Dn. Schilterus, sed restringun-
 tur potius per sequentia: *pro Ecclesia vel beneficio suo*, quibus causa
 vel spiritualis, vel spirituali annexa, qualis est praebenda, nimis
 evidenter designatur. Neque vero hic deest ratio specialis dispo-
 sitionis, aliter ac iterum existimat Dn. Schilterus. Namque Ec- *Ratio Clem.*
 clesia-

clefiarum securitatibus imprimis voluit consulere Pontifex; Sed & Praelatus, Reſtor, aliusve eiusdem generis administrator, ut tales; heredibus deſtituuntur, atque officium, cuius intuitu procuratorem conſtituerunt, morte expirat, conſequenter quicquid ab eo dependet. Fruſtra igitur quaeritur, nunquid, quod ad eorum heredes, continuetur mandatum, quos nullos habent. Imo ulterius procedit Brunnemannus *ad l. 23. de procur. c. 1. n. 73.* ſtatuens, non expirare mandatum, ſed &, ſi ſatisdatio ab ipſo fuerit praefſita, quae faciat, rem non amplius eſſe integram. Enimvero hanc Brunnemanni ſententiam vehementer impugnat Dn. Schilterus *Ex. X. th. 45.* & conſecutionem neque ex Iure Romano, neque ex noſtrate approbari poſſe, defendit, *non ex illo ſubiicit, quia alias ſequeretur, praefſita ſatisdatione ante litis conteſtationem, continuari procurationem, quod tamen falſum eſt, & ſola litis conteſtatione, dominiode, litis, hoc quidem iure procuratio continuatur. Neque ex noſtro, quum, non obſtante iſta ſatisdatione, reſſumptio proceſſus obſervetur. Vt non dicam etiam illud verum non eſſe, clauſulam ſatisdationis hodie omnibus mandatis inferi.* Sed ſtrenue ſolideque, opinor, vindicavit Brunnemannum, illuſtris gener, Dn. Strykius *in uſu modern. π. de procur. §. 42.* oſtendens, ex ipſa Iuris analogia & ducto imprimis argumento a ſtipulatione: mandatum non expirare, ſatisdatione a procuratore praefſita. Fac enim tandem, mandatum regulariter morte diſſolvi: tamen ſecus dicendum fuerit, ſi ſtipulatione ſit confirmatum, *arg. l. f. de ſolut.* Satisdatio, de qua Brunnemannus loquitur, ſit per ſtipulationem, *l. 3. §. 1. iud. ſol.* Iam obligatio ex ſtipulatione tranſit ad heredes, *l. 13. C. de contrab. ſtipul.* Neque vero Brunnemannum praxis fori Germanici deſtituit, cum de ea rerum Cameralium excellentiſſimi ſcriptores, Myſſingerus *2. obf. 84.* & Gaſilius *1. obf. 46. n. 4.* teſtentur.

XLII.

Ius Viſigoth.

Amplius quod Iulianus Imp. *l. 23. C. de procurat.* ſtatuerat de continuanda procuratione, etiam Viſigothorum iure probari tradit Iac. Gothofredus *ad l. 1. C. Th. eod.* Notat eum Schilterus *th. 46.* & in *lege 8. lib. 2. tit. 3.* id non legi obſervat. Verum lex modo memorata

morata 8. ita infit: *qui mandatum fecit, si mortuus fuit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat.* Quidni itaque colligi possit a contrario sensu: Ergo si, qui mandatum fecit, mortuus fuit, postquam causa dicta sit, mandatum, quod fecerat, valeat? De sola enim mercede, quod Dn. Schilterus putat, ibidem agi vix verosimile videtur. Sed quicquid tandem sive Canonico, sive Visigothorum Iure obtineat, modo de ipsa Imperii praxi videamus. *Vbiq̄ vero hodie in praxi est receptum, ut heredes ad continuationem processus non admittantur, priusquam illum legitime reassumerint.* Ita loquitur gravissimae auctoritatis vir, Carpzovius 3. *Resp. 24. n. 5.* Cuius quidem sententia stante, hic effectus Domini ficti, ut mandatum, mortuo mandante, continetur, Iure nostro Germanico nunquam receptus videtur. Causam occasionemque moribus nostris, Romano Iuri contrariis, opinor, dedit minus recte intellecta atque generatim ad quoslibet procuratores extensa Clementis V. *Constitutio.* Contra vero Gailius 1. *obs. 109. n. 7.* melius fore statuit, magisque litigantibus expedire, si contra procuratorem, tanquam dominum litis & instantiae, usque ad sententiam procederetur, ne, occasione a reassumptione processus arrepta, litem aliquamdiu partes protrahant, allegata hanc in rem lege saepe commemorata 23. *C. de procur.* Et, quaeso, ad quid opus est processus reassumptione? Annon enim vel ipsis rectae rationis principiis consentaneum principium est: heredes, citra ullam reassumptionis solennitatem, hoc ipso, quod heredes sunt, processum continuare oportere? Nec aliter Ius Romanum, subtilitatum quantumvis alioquin admodum tenax, vid. 1. 33. *de fideiuss. l. 34. de iudic.* aliisque, quas magno cumulo congescit Carpzovius 3. *Resp. 24. num. 1. 2. 3.* Quanquam vero Carpzovius Gailium hoc nomine notat, eiusque consilium vix esse practabile ait: tamen eundem tuetur ac defendit Brunnemannus ad d. 1. 23. & in *Proc. c. 1. num. 73.* Carpzoviique obiectis momentis respondet. Quin ipse Carpzovius *Decis. 36. num. 1.* rei convictus veritate, consultius fore, fatetur, ad terminos iuris communis redire, ut nulla opus sit reassumptione. Nihilo tamen secius, cum

Praxis fori
hodierni.

Causa.

Gailius a
Brunne-
manno
contra
Carpzov.
defensus.

Minus tu-
tum a sent.
Carpzov.
recedere.

Vnus casus
exceptus.

vel Recessus Imperii de anno 1600. §. 73. regulariter reassumptio-
nem processus imperet : vix tutum est, a sententia, quam Carp-
zovius, aliis, iisque maximae in foro auctoritatis, Doctoribus
praeceuntibus, memorat, ac laudat Schilterus *ib.* 44. & 47. rece-
dere, atque cum aliis nonnullis dicere : in praxi reassumptionem
illam processus ex abundanti & evitandae disputationis ergo sole-
re fieri. Plane uno casu haec sive particula, sive effectus domi-
nii litis ficti superest, quando in causa definitive conclusum fuit;
tum enim reassumptione opus non est, sed procurator etiamnum
pro domino litis habetur *dict. R. I.* ibi : Nachdem auch in Zweifel
gezogen worden werden / wenn der Principalen einer / nach der Kriegs-
Befestigung / oder nachdem in der Sachen hernach beschloffen / ver-
storben / wann und wiefern in dem Fall contra Procuratorem, als
dominum litis, zu verfahren sey? zu dessen Erleuterung / und end-
lichen Entscheid / setzen und wollen wir / da in der Sachen definitive
beschloffen / daß alsdenn ohne Ladung ad reassumendum &c. die Ur-
theil contra procuratorem als DOMINVM LITIS ergehen
aber in allen andern Fällen / Ladung ad reassumendum ausge-
bracht werden sollen. XLIII.

Berlichius
notatur.

Aliam exceptionem Berlichius *1. Concl. 27. n. 15. ex Consult. Const. Sax. tom. 3. P. 3. q. 79.* subministrat, cum nimirum hereditas est aere alieno gravata & herede ad eam destituta, ut tum etiam teneatur procurator processum continuare. Quae quidem nova exceptio displicet Dn. Schiltero *Ex. X. ib. 47.* qui & longe aliter & contrariam plane sententiam interpretatur quaestionem ex consultationibus illis a Berlichio commemoratam. Et sane fatendum est, illam ipsam quaestionem sphalmatis aliquot laborare, sensuque hiulco & distorto, ut vix, quid senserit illius autor, assequare. Primum quidem mihi ex sententia Berlichii locus iste explicandus videbatur. Ita enim rem animo meo concipiebam: in praedicta quaestione primo constitui casum, dicitque: Ioannem Teucher in causa Christophori de Planiz fuisse litem contestatum contra actorem Io. Witterh. mortuo vero Domino de Planiz, procuratorem Teucherum allegasse: mandatum morte sui principa-
lis

Explicatio
Consult.
Sax.

lis esse finitum. Haec, inquam, mihi videbatur & nunc quoque videtur esse procuratoris allegatio. Cui vero reposuisse opinabar actorem, partim, quod Iure Civili post L. C. procurator, veluti litis dominus, morte domini non liberetur, l. 23. C. de procur. partim, quia in praesenti specie nemo voluerit defuncto reo, cuius hereditas erat aere gravata, succedere, ut proinde nemo sit, qui personam domini repraesentare possit: Actorem igitur non soli regulae Iuris communis, inhaesisse sed praeterea singularem circumstantiam, quod non sit heres, cum quo processus continuari queat, in facto commemorasse. Qua occasione deinceps putabam, distinguere auctorem praedictae quaestionis, utrum heres extet, nec ne: & priori quidem casu statuere: procuratorem morte domini liberari, quantumvis lis sit contestata, in eoque a regula Iuris Romani deflectere. Tum ut hanc ipsam sententiam firmet & ab obiectis muniat, respondere mihi videbatur: procuratorem fieri tantum dominum instantiae, & nullum effectum veri domini habere; atque tandem iterum concludere: *igitur merito mandatum hoc evanescit.* Ceteroquin in eo casu, cum heres non extat ob aes alienum, quo gravata est hereditas, coniciebam, Auctoris mentem esse: procuratorem in iudicio manere oportere. Igitur sententia perobscuri loci primum mihi ea esse videbatur: cum heres extat, mandatum morte extinguitur, cum vero non extat, etiam post mortem durat. Haec, inquam, initio pro Berlichio colligebam, cum praesertim is ipse, quo prior illi aevo fuit, eo rectius eius consultationis sententiam intellexisse videri possit. Sed cum deinceps inspicerem legeremque attentius Vantium *de nullit. ex defect. mand. n. 173. seq.* in praedicta consultatione allegatum: in aliam mox coepi abire sententiam. Vantius namque illo loco docet, toties mandatum indistincte, sive res sit integra, sive minus, expirare, & procuratorem esse desinere, quoties est sine domino vel vero vel repraesentante. Similiter Auctor Consultationis Sax. tradit: eo casu, quo nemo voluit domino succedere, liberari procuratorem, quantumvis sit lis contestata, commemorante hanc in rem Vantio, unde illam doctrinam toti-

dem fere verbis hauserat. Igitur nunc quidem mihi sic potius videtur: Actorem in proposita ibi facti specie in sola se Iuris Romani regula: post l. c. procuratorem morte domini non liberari, fundasse. Contra vero reum reposuisse: quod nemo velit defuncto, ob hereditatem, aere gravatam, succedere, atque adeo non sit, cuius procurator dici possit. Neque enim procurator post mortem domini procurator defuncti, sed heredis, defunctum repraesentantis, intelligitur, quo deficiente, necesse est deficere ipsummet procuratorem, cum absurdum sit, procuratorem esse eius, qui non est. Sic itaque salva manet Iuris Romani regula; atque ab ea saltem excipitur casus, ubi heres deficit, de quo etiam Vantius conceptis verbis loquitur, quem vel non inspexisse, vel non attente satis legisse Berlichium, probabile est. Neque aliter intelligenda est sententiae, praedicta quaestione subiecta, formula: *Dasß Johann Teucher nach seines Principalen Tode / dessen Erbe sich seine Mutter nicht anmassen wolte / in der Sache ferner zu verfahren schuldig.* Vbi recte monuit Schilterus, particulam negativam nicht / incuria forte Typographi, excidisse. Quod etiam verba, quae immediate praecedunt, evidenter ostendunt. Concludit enim Autor & igitur, ait, *mandatum hoc evanescit.* Ita colligitur ex not. per Vantium, qui, quemadmodum praedixi, negative decidit & *pronunciatum daß &c.* Itaque contextus sermonis urget & cogit, ut sententiam pro procuratore eiusque liberatione interpretemur, subintellecta videlicet negativa particula, quae excidit. Atque haec ipsa interpretandi ratio eo probabilior videtur, quo verius & rationi Iuris nostri convenientius, tali casu, cum heres deficit, ob aes alienum urgens, magis curatorem bonorum constitui, quod & Schilterus commouit.

XLIV.

R. I. de an.
1654. in-
troduc-
ta
clausula
heredum.

Ceterum R. I. novissimo de anno 1654. §. 99. ibi: damit auch zum vierdten &c. so sollen die Gewalt gleich anfangs auff der Parthey Erben mit gestellet werden / und auff einer oder andern Parthey tödlichen Hintritt nicht nöthig seyn die Erben ad reassumendam

dam litem zu citiren &c. ad tollendam reassumptionem introdu-
cta est clausula heredum, ut mandata non aliter concipiantur,
quam nomine mandantis & heredum, quo hac ratione processus,
defuncto principali, sine impedimento continuari possit. Igitur
omissio heredum vitiat mandatum, Blum. *Proc. Cam. tit. 67. n. 73.*
Quae quidem Imperii novissima constitutio originem debere vi-
detur Iuri Saxonico, utpote quo iam antea cautum erat, ut man-
datum nomine heredum concipiatur, ut recte observavit Dn.
Herold. *Proc. Langii c. 15. §. 18.* Quemadmodum & alia laudatus
Imperii Recessus ex Saxonico Iure, veluti de litis contestatione
specifica, item eventuali, non sine insigni eius laude, mutuatus
est. Sane in foro Sax. Electorali novissime dispositum, ut, cum
mandatum ad heredes litigantis defuncti directum est, heredes li-
tis reassumptione non sint gravandi, *Resol. gräv. tit. von Justizien-
Sachen. num. 19.* Quanquam ideo dicendum non est, effectum
hunc dominii litis esse restitutum, quia continuatio manda-
ti, non dominio litis, sed clausulae heredum est adscribenda.
Plane consuetudini Camerae Imperialis non ulterius derogatum
esse tradit Mevius 4. *Decis. 153.* Ideoque ipsemet Brunnemannus
ad d. l. 23. C. de procur. num. 8. reassumptione, quam paulo ante
num. 6. nec in omnibus iudiciis necessariam esse statuerat, in Ca-
mera, & ubi consuetudine recepta, si mandatum non sit pro
heredibus conceptum, opus esse non diffitetur. Ceterum iure
Norico speciale quid cautum legitur *tit. 5. Stat. 6. fin.* und so eines
Parthey mit Tode abgieng / soll er (Anwalt) unverzögertlich wie-
derum einen andern gnugsame Gewalt und Legitimation zu den
Actis bringen / und sich durch Gerichtliche Bescheid / zu solchen nicht
treiben lassen. Quod quidem non sic intelligendum, ac si defun-
cti mandatum continuetur, sed novo opus sit, si idem procura-
tor continuaturus est processum. Alioquin enim, si continuaretur
mandatum defuncti, ecquid opus foret novo? quod tamen con-
ceptis verbis requiritur, Conf. Pfeil. *Consil. 165.*

Origo ex
Iure Sax.

Tempera-
mentum.

Ius Nori-
cum.

exponitur.

XLV.

Notabilia
circa clau-
sulam here-
dum.

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Obiter hoc loco circa clausulam heredum notandum 1.) vocabulo **Erben** intelligi heredes civiles, verbo autem **Erbnehmen**/ quod ex usu fori additur, heredes praetorios, sive bonorum possessores. 2.) In Syndicatus instrumentis clausulam sic esse formandam, **vor uns und unsere Nachkommen am Amte.** 3.) In actoriis eandem clausulam concipiendam esse in heredes principalis, non tutoris curatorisve, **vor meines Principalen Erben und Erbnehmen.** 4.) deficientem clausulam heredum per cautionem de rato suppleri non posse; quia reassumptio processus, in cuius locum est surrogata, speciale requirit mandatum, Carpzov. *Proc. tit. 5. art. 2. n. 13.* consequenter surrogatum eodem iure est censendum, ut nec cautione de rato, suppleri queat. 5.) Reassumptionem processus solennem nihilo secius hodiernum necessariam esse, eo casu, cum ipse principalis in iudicio experitur. Recessus enim Imperii noviss. & aliae illam secutae ordinationes provinciales, necessitatem reassumendi processum eo saltem casu inferunt, cum per procuratorem litigantes experiantur, non cum ipsi litem exercent.

XLVI.

5. ratione
negligentiae
& contumaciae.

Ratio.

Quintus ordine effectus domini litis est, quod procuratoris negligentia aut imperitia, imo & contumacia, in processu admissa, & ipsi domino noceat, *l. 10. C. de procur.* Quae communis est Interpretum sententia, testante Bachovio *ad π. lib. 3. c. 5. num. 1.* Neque enim cum Treutleio *Vol. 1. D. 9. th. 12.* aliud in negligentia, aliud in contumacia ius constituendum est, ut recte ad illum locum annotavit Bachovius; cum non alia de causa illa quidem noceat, nisi quod procurator dominus litis est: quae ipsa facit, ut contumacia quoque nocere debeat. Quin, ratione Iuris spectata, lite a procuratore contestata, iudicium perinde in eum translatum intelligitur, ac si negotium ad ipsum pertineret. Contra vero in casu litis non contestatae, contumacia procuratoris constituti domino nocere non debet, veluti si agatur de mittendo creditore ex secundo decreto; quam quidem missio-

nem

nem non decernit praetor, non citato prius domino, ut maxime ille, qui a domino ad defendendum accepit mandatum, contumaciter defendere recuset. Quod autem praedixi: contumaciam etiam procuratoris domino nocere, intelligendum est, quod ad processum, ut sententiam definitivam, perinde ac si ipse dominus contumax fuisset, iure subsistentem iudex pronunciare possit: non item, quod ad proprias contumaciae poenas, aliosque effectus attinet, veluti quod contumax non appellet, vel ideo, quia sententia lata, & instantia finita, ius & dominium illud procuratoris finiri videtur, ut adeo dominus ipse iure suo prosequi causam valeat, *l. 9. C. de appellat.* Sed & relicta est superiori casu domino actio mandati contra procuratorem, *d. l. 10. C. de procur. l. 46. §. 4. ff. cod. l. 8. §. 1. Mand.* in qua venit non tantum dolus, sed & levis, levissima culpa praestanda, *l. 11. 13. 21. C. mand. & si quid ex imperitia peccatum est, Giphani. & Dd. comm. in d. l. 46. §. 4.*

Temperamentum.
I.

2.

XLVII.

Quid autem? an etiam dolus procuratoris oberit domino? Puto, omnino obesse, (1.) per *d. l. 10. C. de procur.* ubi generatim dicitur: dolum & culpam procuratoris nocere domino, ac indistincte negatur: restitutionem dari adversus rem iudicatam. Neque enim apparet, quo pacto, ut quidam volunt, si domino iterum agenti exceptio iudicati opponatur, is replicare possit de dolo procuratoris sui, veluti tertii, quem non participaverit reus. Neque ratio iuris patitur, ut, cui directo restitutio in integrum negatur, per modum replicationis concedatur. (2.) per *l. 13. §. f. de iud.* ubi, quod speciatim minoribus ex causa negligentiae curatorum vel procuratorum in subsidium actio datur, aliud obtinere in maioribus a contrario sensu concluditur. Privilegium namque, aetati inductum, arguit: iure communi aliud esse constitutum. Nec, quod *d. l. 13. §. ult. de fidejuc.* tantum mentio fit, ideo in casu fraudis aut doli admissi aliud Imperatorem responsurum fuisse, credendum est. Imo quo magis argui potest tutor, eo acquius est, ipsum prius teneri. Quo quidem loco obiter ius fasque est,

Etiam dolus procuratoris nocet domino.

com-

Monitum
ex l. 13. §. f.
C. de iudic.

commendare argumentum illius *legis 13. §. f.* quodque ibi habetur : in subsidium demum, & eo quidem casu, cum non sufficiat pupillis, minoribusve, tutorum, curatorumve, substantia, in integrum restitutionis auxilium eis superesse. Quanquam enim alias regulariter electio competit minori, an cum curatore agere, an vero contra adversarium restitutionem petere velit, *l. 3. C. si tut. vel Curat. interv.* tamen ob auctoritatem iudiciorum, & ut ea suum habeant vigorem, constituit Iustinianus, ut ubi desidia, vel fraude, tutoris Curatorisve his & causa amissa est, contra praescriptionem iudicalem minoribus non detur restitutio, nisi in subsidium. Quod etiam Dd. communiter annotarunt, Odd. *de restit. in integr. quaest. 88. art. 3.* ut omnino mirer, quod saepe a Dn. Praeside accepi, istam ad conservandum iudiciorum vigorem inventam legem, in foro cum ab Advocatis, tum & Iudicibus, non sine insigni oscitantia negligi, atque adeo pupillos, minoresque, etiam in causis iudicialibus, protinus, non excusso prius tutore, curatoreve, in integrum restitui, eoque iudicium retro eludi.

XLVIII.

Ampliatio.

Procedit autem sententia, quam praedixi : dolum etiam procuratoris obesse domino, licet mandato, quantumvis geneli, non contineatur dolus, quia procurator dominus litis est, cum quo, qui mandatum domini secutus litem contraxit, decipi non debet, multo minus hoc praetextu iudicium eludi ac convelli, quia alias nec noceret domino procuratoris negligentia, quod nec haec mandato contineatur, Bachov. *ad Treutl. cit. loc.*

Limitatio.

Plane, si collusio victoris intervenerit, tum vero actio de dolo adversum eum domino dabitur, *l. 8. §. 1. mand.* Quae exceptio in aliis regulam, proxime superiori *ib. 47.* propositam, confirmat.

Praxis.

Quamvis vero ex Iure Civili sic verius disputetur : tamen communis sententia est : procuratore non solvendo existente, ob eius culpam, dominum ex clausula vulgari restitui in integrum, ob dolum autem ipso iure tutum esse, habereque querelam nullitatis, Gail. *1. obs. 49.* ibique Grev. *num. 7.* Carpzov. *p. 1. c. 1. def. 23.*

& 3.

& 3. *Resp.* 4. n. 5. 6. *Christin.* 2. *Decif.* 109. n. 10. *seqq.* Quae & usu fori servatur, nec ratione destituitur, praesertim cum & in aestimandis facultatibus alterius facile quis falli, & qui hodie idoneus est, facultatibus labi, & satis idoneorum copia aliquando deficere possit, confer H. Pistoris 1. *quaest.* 36. ubi eleganter pro hac sententia disputat, ut adeo a tot praedictis confirmata opinione discedere temerarium dicat ipse, alioquin in puncto Iuris dissentiens, Vmmius *Proc. disp.* 3. *ib.* 8. *num.* 52. Quin Bachovius *ad Treutl. loco commemorato*, utut ipse etiam secus de Iure esse arbitretur: tamen dissimulare non potuit: eandem sententiam omnium esse communissimam. Exemplum illustre recens affert, in *Praejudicia.* causa Calaz contra Lammers Kinder Vormünder / *Oram* Camerae Imperialis tribunali agitata, Lauterbach. *Colleg.* π. *tit. de procurat.* §. 58. Simile coram summo provocationum iudicio Electorali Saxonico, in causa Frauen Ursulen Catharinen / *verwitbeten Gräfin von Taube* / contra dero *Sohne* / *Herrn Ernst Dietrichen* / *Grafen von Taube* / ventilatum, mihi aliquando commemoravit Dn. Praeses, ubi Advocatus, ignorantia vocabuli *Errungenschaft* / quod tamen vel ex *Wehnero obs. Pract. hoc vocab.* facile addiscere poterat, causam perdidit; quandoquidem illustris vidua e pactis dotalibus certam partem der *Errungenschaft* petierat, sed, culpa Advocati, quo utebatur, articulis probatoriis, eorumque probatione bona, quae maritus praedefunctus tempore contracti matrimonii habuit, cum quaesitis, eo durante, quae proprie *Errungenschaft* vocantur, welche in *wehrender Ehe* *Errungen* / *gewonnen* und erobert worden / manifesto vitio, miscuerat; cum tamen ad probandam intentionem debuerit inventaria, partim initi matrimonii, partim mortis mariti tempore, conscripta, producere, & instituta eorundem collatione, quae substantia fuerit bonorum mariti utroque tempore., docere, ut deinceps, bonis, quae maritus, cum nuptias contraheret, habuit, deductis, de reliqua substantia, quae, constante matrimonio, accessit, & *Errungenschaft* dicitur, certo apparere potuerit. Inmassen alles dasjenige / was nach Abzug der in dem zur Zeit der *Ehestiftung* aufgerichteten inven-

tario enthaltenen massae, nach Anleitung des leglich nach Absterben des Ehemannes gefertigten Inventarii übrig befunden/ für Errungenschaft zu achten/ quemadmodum in eadem causa Ordo Vittembergensis *M. Maio 1692.* consultus respondit. Quo maior vero Procuratorum, Advocatorumque, saepe solet esse oscitantia, eo etiam prior Iudex fuerit pro impertienda in integrum restitutione. Quinubi ex inventario defuncti procuratoris, aut alias, probabiliter constet, facultates eius reparando causae damno vix esse suffecturas, non facile errabit Iudex, si eum pro excusso habeat ac principalem ilico restituat. Quod etiam in casu, modo abs me memorato, accidisse, non minus a Dn. Praefide accipi. Ceterum Ius Lubecense a communi Doctorum sententia discedere, scribit Mevius *in Comm. lib. 5. tit. 2. art. 6. n. 14.* ideo videlicet, quod velit: constitui procuratores periculo dominorum. Plane, si concurrat domini culpa, tum vero rationis est, dominum in integrum non restitui, quod etiam Christinaeus *loco supra memorato* commonuit.

Ius Lubecense.

Temperamentum sententiae communis.

XLIX.

Restat unus domini litis effectus, transmissio ad heredes procuratoris actoris; nam rei procurator non trans mittebat. Testatur de hoc effectu Lex Iuliani *l. C. Theod. de procur.* ibi: *quippe cum & procuratorem posse eum instituere & ad heredes suos inchoata transmittere, veteres iuris voluerunt conditores.* Sed Theodosius & Valentin. hanc trans missionem & iuris fictionem sustulerunt etiam in actoris procuratore, *l. ult. C. Th. eod.* Nempè, etsi post litem contestatam procurator dominus litis efficiatur: attamen iniquum est, laborem protendi in heredes; cum satis sit, superstitem amici labore rebus amici consuluisse, quam ut eo heredes quoque adigantur.

6. rat. trans missionis hered.

Sublat.

S. D. G!

Per-

Perquam Generoso, Nobilissimoque
LOTHO SIGISMUNDO
DE MINCKWIZ,
Paternae Avitaeque Gloriam
Æmulo,
PRAESES.

Vellem, hic existerent ex veteri annalium memoria Maiores Tui, Viri, domi forisque clarissimi, saltem eo rerum humanarum sensu inter cœlites afficerentur, ut nos gentilitium decus, in progenie servatum defensumque, sibi gratulantes exaudirent: deponerem vero aliorum, in laudes tuas consentientium, partes, laetusque complecterer, & moris, studiique, equestris ornamenti locò referendi, rationem, ad rempublicam accommodatam, exponerem, ac gaudium adeo incredibile Divis Heroibus afferrem. Equidem non committam, ut auribus **PERQVAM GENEROSI PATRIS** servire videar, nec tamen, quod gloriae praemium meritis tuis constare debet, non impertiam, & stabo Ordinis nostri, ac reliquorum Patrum amplissimorum, iudiciis, quorum nullius unquam voluntatem offendisti, atque omnes ad benevolentiam compositi ad modestiam oris allicuisti, ut tui amandi certamen suscepisse videantur. Hos igitur sanctissimos sapientissimosque iudices dabo **VIRO MAXIME STRENVO**, horum, tam magnifice de Filii vita literisque existimantium, auctoritatem sequatur, quorum & prudentia regitur religione ac firmatur, & incorrupti iudicii honorem multa virtutis, in promptu a Sigismundo positae, exempla tuentur. Iidem augebunt commendationem tuam, atque erecti ad res quasque maximas animi alacritatem magis admirabuntur, cum a tot praestantis ingenii documentis, quorum memoria in assertis vindicatisque alienae industriae monumentis extat, nunc demum, tuis te nixum esse

esse viribus, intellexerint. Ipse, fatear oportet, suavor huius consilii auctorve Tibi non temere fuerim, propterea quod cogitandi laborem habebat, quem multi fortasse fugiant, nec pauci delatum deprecentur: nisi mirifico quodam perelegantis disciplinae studio incensus, ad me accessisses, operamque negotio huic, tuo ipsius periculo conficiendo, nihil rogatus obtulisses. Quare egregii profectus specimen in praecipua laude tibi pono, & facultate ingenii, suo se naturali bono sponte efferentis, permultum delector, ac consulto cogitatis tuis liberaliter indulgeo, certe nihil de dignitate diligentiae detractum volo, sicubi tacitus saltem tibi non omnia largiar, interdum me partibus medium tantisper praestem, dum ad meum res arbitrium revocetur; certe praeter alia illud doleam, plerosque ICTOS, in iisque eos, qui nostro superiorique seculo Senatus Consultata, imperii tabulasque confectas in ordinis cuiusdam formam redegerunt, motis Iurium terminis, conturbasse multa & miscuisse, ac peregrinam quandam subtilitatem, quae modum simplicitatis Germanicae excedit, e Quiritium fore in nostrae gentis tribunalia, iudiciaque, adduxisse. Verum haec aliave commonitionis capita nullam laudibus tuis labem aspergant, sed multa cura, multa varii iuris doctrina exculta limataque, perinde ac totius operis contextus, indolis amplissimis quibusque reipublicae muneribus quondam sustenturae, spem faciant, & vel me, si id postuler, sponse, Illustri Genti paternae avitaeque gloriae Heredem, ac togae adeo universae praesidium ornamentumque polliceantur.

PER QUAM GENEROSO, NOBILISSIMO QUE
DOMINO

LOTH SIGISMUNDO A MINCKWIZ,

Equiti Lusato,

C. S. SCHURZFLEISCHIVS.

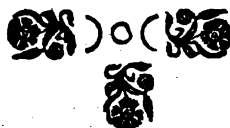
OMnium rerum, quae in vita, aut republica geruntur, exquisita ratio ineunda est, ut nihili iuri, rectisque moribus

ribus repugnans constituatur. Quod munus per se arduum est, multamque curam & solertiam desiderat, nec modo facultatem ingenii, sed imprimis maturitatem iudicii exposcit. Alibi enim nugae interdum & ineptiae tolerantur & valent, at iuris prudentia gravitate se tuetur & vindicat, fontesque aperit doctrinae uberrimos, unde rivi, aut fluenta potius in rem publicam dimanant, & utilitatem copiose diffundunt. Habet ergo patria, cur te amplectatur & respiciat, praemiumque virtuti persolvat: quae cum per vetusto genere splendet, tum raram quoque industriam sibi adiungit, praesertim in incluto & equestri ordine, cuius te merito ornamentum appellamus. Nam praeter animi vim, quam natura tribuit, praeterque orationis copiam, quam diligentia tibi paravit, ingenio & usu affecutus es omnem doctrinae elegantiam, praeceptaque sapientum demisisti in pectus, tum iuris disciplinam assiduitate & singulari solertia iunxisti, quasque propriam reddidisti. Vtrumque genus studii non magis decet, quam expedit, in quo haud scio quem tecum conferre possim. Nec tamen ita arrogans es, ut cum quopiam certare velis, quod modestiae tuae causa non omitto, nec dissimulare possim. Exempla moresque gentium, & patriarum monumenta rerum, in numero habes; neque externa te fugiunt, ad quae cognoscenda quotidie te incitari sentio, propeque inflammari. Modus vitae elegans, morisque suavitas, gestuum porro venustas & lepor, formaeque dignitas, corpus animo aptum, & animum corpori accommodatum, aulaeque cultu dignum, in flore aetatis tuae

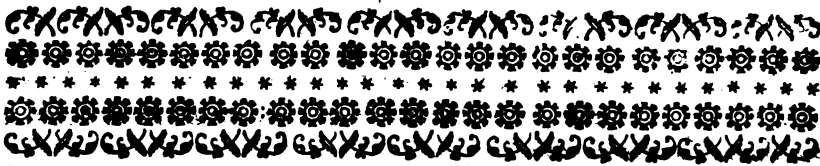
Kkk kkk 3

osten-

ostendunt satis, atque confirmant. Non indecorae, nedum abste alienae sunt exercitationes in primisque decursiones equestres, quae in aetatem & fortunam tuam conveniunt, neque alio spectant, quam ad elegantiam, sine mollitie comparandam. In quibus etiam pulchrae animi dotes relucet, quae amorem studiumque aulae tibi conciliant, patriaeque maximam spem faciunt, & mihi patribusque maiorem commemorandi materiam, datura in posterum videntur. Age, age ergo iterum ex disciplina *Iureconsultorum* nostratum prodeas, specimenque amplioris profectus, delecto Praeside consultissimo, edas, controversiamque, de dominio litis inscriptam, difficilem perinde ac arduam, sed omnino utilem, & congressu publico dignam, excutias, laudemque ea ex re auferas haud exiguam, & ore applausuque omnium, quod divinat animus, & tua virtus postulat, maximo opere deinceps celebrandam. Ita vero Deus felicem te florentemque servet, & consilia, laudis plena, fortunet, conatusque omnes prosperos semper ac fortunatos esse iubeat, ut superatis laborum itinerumque molestiis, SAXO rerum arbiter, praemiis te cumulatissimis ornatum, in summo dignitatis gradu collocet, collocatumque indulgenter & benigne tueatur. Kal. Ian. clb Ioc XCVI.



DISPUTATIO XXXIII.
DE
OMISSIONE HE-
REDITATIS.



B. C. D.

DISPUTATIONIS

De

Omissione Hereditatis

I.

Iuris naturae naturalisque libertatis esse apparet, ne cui invito hereditas, quae non sine oneribus & incommodis esse solet, deferretur; Neque enim aequitas patitur, ut invitus quis aeri alieno obligetur, *l. 16. C. de iure Delib.* & propter hoc periculum multis molestiis & insidiis fiat obnoxius, *l. 4. ff. ad SC. Trebell.* Hinclibero heredis arbitrio relinquitur, acquirere hereditatem, an omittere, velit, *vid. rubr. & tot. tit. ff. de Acq. l. Omitt. hered.*

Arbitrio heredis relinquitur, acquirere, an omittere hereditatem velit?

II.

Hereditatis acquisitionem, quae ipsam tum agnoscendo, tum adeundo, fieri solet, hoc loco perlustrare meum non erit, ne disputatio in tractatus formam potius excreseat; Sed de omissione saltem hereditatis, quae acquisitioni opponitur, nonnulla conscribere instituti ratio postulat.

De omissione hereditatis in praesens sermo erit.

III.

De qua Omissione dilucide differunt LL. ex quarum numero non exiguo saltem apponimus *l. 7. & 59. §. fin. ff. de A. l. O. H. l. 44. & 59. ff. de hered. inst. l. 19. ff. de inoff. test. l. 1. C. de fideic. libert. l. 1. §. 6. ff. si quis omiff.* Omittere autem, praetermittere, derelinquere, negligere, recusare, pro synonymis habentur, *C. I. A. Tit. de*

LL. afferuntur.

Verbi: omittere synonyma.

A. l. O. H. n. 38. Sicbard. Lexic. lit. O. item quittare, Casalís Manenti Conf. 16. n. 39. & Anton. Solae Comment. ad Decreta Ducis Sabaud. tit. de Aliment. mulier. p. 66.

IV.

Verbum *Omittere* generale est, atque cum repudiationem, tum abstentionem complectitur. *Francisc. Duaren. c. 7. ad tit. ff. de A. l. O. H.* ita, ut, qui repudiat aliterve desistit, quoque dici possit omittere, *Ant. Marant. in not. ad animadv. Roberti l. 3. c. 24.* Hinc Doctoribus describi Abstinentia & Repudiatio solet; Omissio hereditatis, per quam is, qui factus est heres, commodum & onus hereditatis a se avertit, *vid. Eckolt ad ff. h. t. p. 748.*

Definitio.

V.

Et, ut distinctius procedam, primo quaedam de abstentione, postea de repudiatione proferam. Licet fatendum sit cum Wissenbachio *Exerc. 58. ad ff. §. 14.* huius distinctionis discrimen saepius confundi solere, *vid. l. 6. C. de Legit. hered.*

Divisio.

VI.

Abstinet autem suus heres, qui tempore mortis testatorem proxime ac immediate attingit, inque eius potestate est constitutus, *§. 2. I. de hered. qualit. & differ. l. 57. ff. de A. l. O. H. Sicbard. in Praelect. ad C. de rep. hered. & ideo suus appellatur, quia est domesticus, i. e. quasi propriorum bonorum heres, siquidem vivo adhuc patre bonorum ipsius quodammodo dominus existimatur, l. 11. de lib. & posth. l. 7. de bon. damnat. Huber. Digress. l. 4. c. 8. p. 505.* Singulares tamen dantur casus, ubi suus heres in potestate defuncti non fuit. Alter in *Nov. 81. c. 2.* si scilicet per dignitatem quis fuerit solutus patria potestate. Alter est in posthumo, qui, conceptus vivo patre, eodem mortuo, nascitur, *vid. C. l. A. tit. de hered. inst. n. 2.*

Abstinerere quid?

Suis quis?

VII.

Iure Naturae quidem nulla videtur esse differentia inter liberos & extraneos, cum liberi ita quidem agnoscant potestatem patris, ut tamen retineant libertatem, quo possint etiam a parentum hereditate abstinere, *Dn. Schilt. Exerc. 28. §. 141. ad ff.*

Iure naturae liberi abstinere possunt.

viii. Ast

VIII.

Ast iure R. cum patriae potestatis tanta vis esset, ut filiusfamilias a servo non multum differret, hereditatem paternam necessario adire debebat; periinde ac servus, ab hero suo institutus, eadem necessitate premebatur, ita, ut post mortem testatoris, si ve vellet, si ve nollet, fiat liber & heres necessarius, §. 1. 2. I. de hered. qual. & diff.

Quod se-
cus iure
Romano.

IX.

Edicto tamen Praetorio rigorosum illud necessitatis ius ad naturalem libertatem est deductum, heredibusque suis beneficium abstinendi concessum, vid. Praecept. mei devenerandi D. Beyer Delinemat. Iur. Civil. ad Tit. Inst. de hered. qual. & diff. pas. 5. Quem in modum loquitur Vlpianus tit. 22. §. 24. inter necessarios heredes, i. e. servos, cum libertate heredes scriptos, & suos scilicet necessarios, i. e. liberos, qui in potestate sunt, iure Civili nihil interest, (nam utrique etiam invitati heredes sunt) sed iure Praetorio suis & necessariis heredibus a parentis hereditate se abstinere permittitur, conf. l. 89. de leg. 1. Nonnunquam tamen etiam abstinet extraneus ex accidenti, per l. 55. de A. l. O. H. ibique Gotbofr. in not.

Iure Prae-
torio ab-
stinendi
beneficium
suis conce-
ssum.

X.

Tempus, intra quod facultas abstinendi competit, idem erit, quod alioquin ad hereditatem acquirendam si ve adeundam requiritur. Sunt quidam Doctorum, qui Edictum successorium nimis late extendunt, ut & in hereditatibus ac successione Civili locum habere putent, inter quos praecipue Philipp. Eclog. 34. l. 3. & Carpz. Def. 30. c. 14. p. 3. Licet enim Philippi ipse d. l. fateatur, successorium Praetoris Edictum, si verba spectes, velle: filium, qui a petenda parentis intestati bonorum possessione ex capite Vnde Liberi est exclusus, admitti posse ex capite Vnde agnati, & postremo ex capite Vnde cognati: idem tamen ab Interpretibus ad Civilis quoque successio- nis iura causamque acquirendae hereditatis recte pertractam esse scribit, ita, ut praescriptio 30. annorum hoc casu contra liberos non currat, sed demum ex spatio praescriptionis triplicato, 90. nempe annorum, a petitione paternae l. avitae hereditatis excludantur.

Tempus, in-
tra quod
abstinendi
facultas
competit,
non est ex
Edicto suc-
cessorio
spectan-
dum.

Hinc, quum iure Sax. nihil aliud sit constitutum, hanc dispositionem Iuris Civilis merito sequendam esse asserit *Carpzovius d. l. n. 9. & seq. conf. Bologn. in l. 1. C. quando non petens. partes, n. 31. 32. p. 17. & Habn. ad Wesenb. ff. de A. l. O. H. n. 7.*

XI.

Quippe
quod male
ad succes-
sionem ci-
vilem ex-
tenditur.

Verum quam male, & inveterato saltem interpretum errore, successorium hoc Edictum ad Iura successionis Civilis extendatur, probe ostendit *Ant. Faber. in Cod. L. 6. tit. 11. Def. 3. & Decad. 3. Error. 8.* Qui iam heres est ut filius, quomodo heres iterum fieri poterit tanquam agnatus aut cognatus, *l. 2. C. unde liberi. l. 7. ff. cod.* Imo & iure Praetorio post abstentionem filius heredis loco habetur, *l. 12. ff. pr. de interr. in iur. sac.* Amplius ad omnes succedendi gradus excludendos, una sufficit repudiatio, *l. 1. §. 6. de Edict. success. L. 1. §. 3. ff. Unde lib.* Nec non eadem est vis abstentionis, quam absolutae repudiationis, *l. 20. §. 4. ff. de A. l. O. H.* Interim nec negat ipse *Faber*, hanc traditionem usque adeo receptam esse, ut supremae quoque curiarum decretis innumeris sit comprobata, quod & *Carpz. d. l.* nonnullis praedictis evincere conatur. Recefferunt tamen a communi hac opinione Ampliff. Facultas Lips. M. Apr. 1688. ad requisitionem *Lorenz Gentsers zu Wersenburg verb. D. N. W. N.* hierwieder anzuführen gemeinet / daß sie die Wütterl: Erbschafft ex triplici capite unde liberi, unde legitimi & unde cognati, und also innerhalb 90. Jahren fordern können / dabero Ihr die praescriptio 30. annorum nicht in Wege stünde; *D. A. und D.* diese Meinung in Rechten nirgends gegründet. & in eadem causa Nobiliff. Scab. Lips. M. Maio. eiusd. Anni pronuntiantes, successorium hoc edictum ad successionem Civilem non esse prorogandum. Quem etiam pronuntiandi modum Collegia Wittenbergensia sequi, ex Dn. Praefide intellexi.

XII.

Tempus est
30. anno-
rum.

Abstinere itaque potest heres ad 30. annos, quia ius adeundi angustiiori temporis lapsu secundum communem opinionem non amittitur, *l. 7. C. de hered. petit. l. 8. C. de Iur. delib. Harprecht ad l. tit. de her. qual. & diff. §. ult. Habn. ad Wesenb. ff. de A. l. O. H. n. 7. Hartm. Piff. L. 2. q. 8. n. seqq. C. I. A. tit. de A. l. O. H. n. 46. Struv. Exerc. 10. §. 68.*

nifi

nisi urgeant Creditores, ut heres se declararet; tunc enim intra annum a tempore interpellationis beneficio iuris deliberandi de voluntate sua testari debet, *l. 9. C. de iure delib. Hub. ad I. de hered. quali. & diff. pos. 9.*

Temperamentum.

XIII.

Si vero ante immixtionem, abstentionemve, suus heres decedat, hereditatem transmittit in quoscunque, utut ignorent se esse heredes, iure sc. suitatis & acquisitionis, ipso iure factae, *l. 3. C. de iure delib. l. 8. C. de s. & legit. Gail. 2. Obs. 131. p. 6. Rauchb. p. 2. q. 15. n. 7.* Ast extranei descendentes ante aditionem in liberos hereditatem transmittunt, *l. unic. C. de his qui ante apert. tab.* nam & horum liberis, si sc. erant defuncti descendentes, quodammodo deberi videtur legitima vel spes hereditatis. Extranei non descendentes non aditam non transmittunt; in §. 5. enim *l. un. C. de caduc. toll.* tantum liberi transmittentis excipiuntur. Si tamen & illi sciant, eam sibi esse delatam, & intra deliberationis annum decedant, tunc ex iure deliberandi ad omnes transmittunt heredes, *per l. 19. C. de iure Delib. Conf. Duar. tit. de A. l. O. H. c. 3.* Praevalet enim hic praesumptio, quod, licet nondum sit adita & ita regulariter ad heredes non possit transmitti, defunctus tamen hereditatem adiisset, nisi mortuo fuisset praeventus. Hinc nil movet, quod nonnulli allegant *l. 19. C. de iure delib.* potius explicent de transmissione iuris deliberandi, quam hereditatis; ius enim illud sine hereditate non esse, quilibet intelligit. Huc facit responsum Dnn. Scab. Lips. M. Sept. 1676. nach Klögen an Joachim Praetorium: Hat am 21. Jun. des 1676sten Jahres M. T. nach Absterben seines Vaters H. T. das väterliche Guth nebenst dem Inventario und allen Pertinentien vor 1600. Güld. von seinem Geschwister käufflichen angenommen/ist aber kurz darauff todes verbliben/ und hat seiner vor Ihm verstorbenen Schwester M. P. R. Eheweibs Kinder D. u. E. ingleichen der andern gleichfals vor Ihm mit Tode abgegangenen Schwester A; A. P. Eheweibs Kinder M. u. E. zu seinen Erben nach sich verlassen; nach dem nun diese Ihm unlängst in der Sterblichkeit gefolget/ will zwischen ihren Vater A. P. u. M; P. R. Eheweibs Kindern so wohl der Succession halber als wer

De transmissione hereditatis suorum & extraneorum.

Praeciudicium.

in M. T. Lauff zutreten befugt/ Streit entstehen. Ob es nun wohl das Ansehen gewinnet/ als wenn A. P. Kinder M. T. Verlassenschaft nicht angetreten / und also ihren daran gebabten Antheil auff ihren Vater nicht transmittiret hätten. D. sie a. d. noch intra tempus deliberandi verstorben/ und zuvermuthen / daß wenn sie beyrn Leben geblieben wären/ Sie ihres Vettern Erbschafft würden adiret haben/ diesem allen nach ihr Vater in seiner Kinder Recht getreten/ und solches nochmahls werckstellig machen kan n. m. l.

So wird auch A. P. nebst P. R. Kindern zu M. T. Verlassenschaft/ und zwar weil solche in capita zu dividiren/ zu zweyen Theilen zugelassen / &c.

XIV.

An sui hereditatem repudiar: possint post immixtionem?

Incidit hic quaestio: an sui heredes repudiare possint hereditatem, cum bonis hereditariis se immiscuerint? Affirmatur, §. 5. *l. de ber. qual. & diff.* Benevolentia enim Iustiniani Imperatoris hoc beneficium, quod antea Divus Adrianus cuidam saltem speciali gratia concesserat, omnibus deinceps ipsius imperio subiectis fecit commune, per Constitutionem *l. ult. C. de iur. delib.*

XV.

Immixtio probanda.

A creditore

Temperamentum.

Cum vero adhuc sit dubium & in facto consistat, liberine sese immiscuerint hereditati paternae, an vero abstinerint; creditor, qui in facto immixtionis & aditionis se fundat, eam omnino probare tenetur, quia contra negantem actori seu asserenti incumbit probatio, *l. 2. de prob. Cochs Prax. for. Germ. Part. 3. pag. 319. Carpz. Part. 3. C. 14. d. 20.* Idem quoque docet decretum Consistorii Lipsi. infra commemoratum, ubi Reo exceptionem, tu es heres, ab Actore negatam, probare, est iniunctum. Potest autem interdum ex factis demonstrari, quae a Creditore, si firmiter praesumuntur, onus probandi in filium transferunt, *Carpz. d. l. Def. 21. e. g. (a)* si bona retinuit, & usumfructum percepit, non tamen iure heredis, sed creditoris privilegarii (β) si quid vendiderit aut bona distraxerit, pignoris pietatisve causa, *l. 20. ff. de A. l. O. H.* vel ut negotiorum gestor, quae omnia citra ius & nomen heredis facere potest: Non enim sola possessio, sed animus, filium facit heredem, *l. 88. ff. d. 1.*

(γ) 6

(y) si petiit convocationem Creditorum ad deliberandum, quod solent facere heredes deliberantes, an adire velint hereditatem, *l. 7. §. 17. de pact. Scaccia L. 1. de iudic. c. 34. n. 19.* quod ideo nec aditae, nec repudiatae hereditatis certum est argumentum, *Brunnem. de process. Concurfus creditor. cap. 1. §. 3. pag. 11.* Secure tamen facere videtur heres, si iura hereditaria cedat, & creditoribus det in solutum protestando se animo adeundi hoc non egisse, *l. 20. §. 1. de A. l. O. H. Hoenon. Disp. ad Inst. 10. n. 20.* (d) Si heres intra annum deliberandi litem, iam antea contra defunctum coeptam, continuet. Quod idem per mandatarium, a defuncto constitutum, nomine heredum potest fieri, salva tamen futura hereditatis renuntiatione, *Erled. Landes Grad. de Anno 1661. §. 20. vid. Affinis ac Praecept. nostri ad cineres usque aestumatisissimi Dn. Rivini Spec. Except. Forens. cap. 18. num. 7.*

XVI.

Sui heredes, si maiores sint, intra triennium post abstentionem repetere possunt hereditatem, Minores quoque; His tamen hoc triennium non currit, nisi a die obtentae maiorennitatis; Modobona nondum sint distracta, hoc enim casu maior excluditur, minor vero gaudet restitutione in integrum, *l. ult. C. de repud. hered. ibique Brunnem. Hopp. ad I. §. 2. de hered. qual. & diff.*

De repetitione hereditatis.

XVII.

Repudiare solent Extranei, qui testatori non sunt subiecti, neque ipso iure, sed mediante aditione, hereditatem acquirere possunt, *C. I. A. tit. de A. l. O. H. n. 42.* sive sanguinis coniunctionem attingant, sive prorsus extranei ad testatoris cognationem non pertineant, *§. 3. Inst. de hered. qual. & diff.* Nec obstat, quod *Caius l. 2. I. tit. 3. fin.* eos dicit extraneos, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur. Nam exinde non statim sequitur, omnes testatoris propinquos non esse extraneos, sed suos, *Harprecht. ad I. b. t.*

Extranei qui?

XVIII.

Hactenus de heredibus suis & extraneis, de necessariis & voluntariis. Nunc videndum erit, numne huius divisionis nobis aliqua super sit utilitas. Ratione sui & extranei heredis usus quondam

De usu disquiritur.

dam

dam primarius, qui in eo consistebat, quod extraneus tacite praeteriri potuerit, suus vero expresse exheredandus fuerit, hodie cessat, *Nov. 115. c. 3. Ludwell. Exerc. ad Inst. 7. §. 6. Harpr. ad L. tit. de Exher. liber.* Vfus tamen secundarius nobis remansit, quod sui scil. heredes ipso iure acquirant hereditatem; extranei vero, non nisi mediante additione, cuius effectus exhibet §. 13. *supra.* Quod ad alteram attinet divisionem, necessarios heredes fere nos ignoramus, & praeter heredes voluntarios alios vix agnoscimus; hinc non amplius est dubium, quin hereditas, uti ab omnibus ex libero arbitrio acquiri, ita & omitti possit, *Struv. Syst. Iur. Civ. Exerc. 34. §. 35.* modo de iure suo sit certus heres, *l. 23. d. A. l. O. H.*

XIX.

Qui exci-
piuntur?

Excipiuntur tamen illi, qui vel impediuntur natura, ut furiosus, *l. 47. ff. b. t. infans, §. 9. I. de iut. stipul.* vel prohibentur lege, ut (1) Pupillus sine tutore, *l. 44. ff. b. t. 7. C. b. t.* (2) Tutor sine pupillo, quia nec potest acquirere, *155. C. de iure delib.* (3) Vxor sine Curatore, *Const. Elect. Sax. 15. P. 2. v. gleichergestalt. Decis. Nov. 22.* (4) Filius sine Patre, *l. 13. §. f. de A. l. O. H.* Quanquam Novo Iure Filium, patre ignorante, repudiare posse hereditatem extra dubium est, quia id facere potest ipso invito, *l. 8. C. de bon. quae lib. Richt. vol. 1. c. 26. n. 10. p. 4.* frustra autem requiritur consensus ab eo, quo etiam invito actus perficitur, *l. 3. de R. I. l. 4. de A. l. O. H.* Quod quidem ipsum hodiernis moribus tanto magis procedit, quoniam, si tamen *Groenewegenio* habenda sit fides, ex facto filii neque acquirat, neque acre alieno obligatur pater, *ad l. 6. de A. l. O. H.*

XX.

Aliae per-
sonae pro-
hibitae enu-
merantur.

Prohibetur porro (5) Pater sine filio, quia exinde ipsi nasceretur praeiudicium, nam si ille factus est sui iuris, poterit eam hereditatem acquirere, *l. 11. C. de iure delib.* (6) procurator generalis, *l. 90. ff. de A. l. O. H.* est enim actus legitimus & magni praeiudicii, qui a procuratore generali etiam cum libera non potest expediri, *Dn. Herold. de Ratific. p. 152. Cuiac. 1. obs. 34. Bronch. cent. 3.* cum speciali tamen mandato instructus valide hereditatem omittere poterit, *arg. l. 25.*

L. 25. §. 5. l. 26. de A. vel O. H. Clem. un. de renunc. c. 13. X. de renunc. & si accedat iuramentum, iure communi in animam renunciantis illud praestare licitum est procuratori, *Rauchb. p. 1. q. 3. n. 11.* Iure vero Sax. speciatim constitutum *Ord. Proc. tit. 18. §. 6.* Es soll auch ein betru-
 Eyd, ut principalis ipse, non eius procurator, iuret nomine sui prin-
 cipalis. (7) Substitutus, antequam heres institutus de hereditate de-
 cernat, l. 32. §. 1. ff. de A. l. O. H. Sic & substitutus impuberi filio, he-
 redi ex asse instituto, separare hereditatem non potest, ira, ut filii ha-
 beat, patris non habeat, utriusque enim, aut neutrius, habere debet,
 l. 10. §. 2. §. l. 20. ff. de vulg. & pup. subst. iuncta enim caepit esse here-
 ditas. (8) Monialis sine licentia Episcopi, secundum formam, in
 Concilio Tridentino praescriptam *sess. 25. de Regul. c. 16. Besold.*
Conf. 181. p. 4.

XXI.

Curiosum est quoque hic inquirere, si homo biceps, cuius duae Quaestio.
 facies disiunctas habent operationes, *Zach. quaest. med. leg. l. 7. tit. 1.*
 q. 5. altera facie hereditatis aditionem, altera vero eiusdem omisso-
 nem declaret, quid tunc pronuntiandum? viderur respondendum;
 Si geminum caput geminum constituat animal, atque adeo biceps
 duplicem sustineat personam, duabus etiam regatur animabus: nihil
 adeo obstat, quo minus dicamus, eundem partim adire, partim
 repudiare posse, *videatur tamen Dn. Simon de Iustitia hominum circa*
animam cap. 1. th. 2.

XXII.

Renuntiatio autem pro se, suisque heredibus, sub quorum ap-
 pellatione etiam veniunt extranei, facta; est personalis, nec nocet Renuntia-
tio heredi-
bus non
nocet.
 heredibus, si nempe ante hereditatis delationem renuntians fuerit
 mortuus. Semper enim renuntiationibus tacita haec inest condi-
 tio, si hereditas deferatur, *arg. l. 96. de condit. & demonstr. l. 10. §. ult. de*
ben. libert. Praemortuo autem renuntiante, & nondum delata here-
 ditate, idem est, ac si nulla unquam facta fuerit renuntiatio, qua he-
 redibus praepiudicari queat. Neque heres hac parte factum defun-
 cti praestare poterit, cuius conditio, vivo defuncto, defecit, nisi ex-
 presse etiam in casum non devolutae successionis fuerit renuntia-
 BERGERI DISPUTAT. Mmm mmm tum,

Limitatio. tum, cuius formulam exhibet *Magnif. Stryk. Cautel. Contr. Sect. 3. c. 3. n. 14.* Delata autem si repudietur hereditas, illam ad heredes transmitti haud posse, extra dubium est. Non enim transferri potest ad heredes, quod quis ipse non habet, & ius, quod adfuit, recusando evanuit. *Besold. Conf. 14. p. 1. num. 50. 51. conf. D. Simon. ad Grot. lib. 2. cap. 13. §. 17.*

XXIII.

De diff. ren-
tia repudia-
tionis & re-
nuntiatio-
nis.

Priusquam ulterius progredior, notandum erit discrimen, quod Doctores non pauci volunt observari inter repudiationis & renuntiationis tum nomen tumque eius effectum. Renuntiare dicunt, quando de iure quaerendo; Repudiare vero solum, quando de iure delato agitur, *l. 1. §. 7. ff. de Success. Edict.* Repudiatio fit post mortem patris, *l. 13. §. 1. l. 19. b. 1.* Renuntiationis autem, eo vivente. Haec fit pacto: illa vero sola contestatione, nolle se heredem esse. *Cuiac. in tit. de A. l. O. H. Seraphin. de Seraph. de iur. priv. privileg. p. 209. n. 34. Besold. p. 4. Conf. 171. Kellenb. de renunt. success. quaest. 1. n. 29. Dn. Stryk. Cautel. Contr. Sect. 3. c. 3. §. 12.* At neque haec differentia a Doctoribus tam accurate observatur, quum utriusque idem fere sit effectus. *vid. B. Zieglerus de success. Coniug. qu. 3. §. 59. & Alex. in l. 4. C. de rep. her.*

XXIV.

Omissio he-
reditatis

necessaria.

Hisce praemissis, ad divisionem omissionis hereditariae me accingo, quam vel necessariam vel voluntariam esse, docet *Dn. Stryk. de Success. ab intest. Diff. 8. c. 10. n. 13.* Licet vero regulariter omissiones sint voluntariae, ex postfacto tamen fiunt necessitatis, *glossa ad l. 6. §. 1. 15. 16. ff. de A. l. O. H. l. 5. C. de O. & A.* Omissio necessaria est, quando heres, facta renuntiatione, vel iurata vel non iurata, hereditatem, postea delatam, nullo modo adire potest, sed potius, etiam invitus, ex necessitate legis vel pacti illam omittere cogitur. Hinc si pacifcens damnum inde sentiat, iura non succurrunt, sed sibi met ipsi imputare debet. Renuntians enim non vult esse heres, quia hereditate se abdicat, nec potest esse, quia ad renuntiata non datur regressus. *Mev. p. 1. Decis. 71.* si vero pro lubitu recedere posset renuntians, omissiones essent sine effectum, *l. 14. §. 9. de Edilit. Edict. Besold. p. 1. conf. 13. n. 26. & conf. 14. n. 45.*

XXV.

XXV.

Ex quo facile apparet, omissiones necessarias ne quidem ob enormissimam laesionem rescindi, si scilicet per se subsistant, & cum laesione enormissima nullae aliae adhuc graves concurrant circumstantiae, *Dn. Stryk. de success. ab intest. Diff. 8. c. 10. n. 136.* De iure quidem civili nulla plane & ne quidem iurata renuntiatio, tanquam plena tristissimi eventus & votum captandae mortis alienae continens, erat valida *l. ult. C. de pact. Hartm. Pist. p. 4. qu. 5. p. 2.* Quanquam alia magis propria & genuina ratio profertur *in l. fin. ff. de suis & legit. ubi successione, quae iuris publici est, pactis privatorum non submitti debere innuitur, ex peculiari ratione status P. R. Rittersb. Differ. Iur. Civ. & Can. l. 3. c. 2.* Seposita enim Iur. Civ. autoritate, ex ratione iuris naturae & gentium rem si aestimemus, pacta de futura hereditate non esse moraliter turpia, docet *Cuiac. in l. 26. ff. de V. O. quam sententiam sequitur ius Canon. in cap. quamvis de pact. in sexto. quod ex omnium confessione hoc casu etiam in foro nostro sequimur; Et licet dict. cap. de filiabus loquatur, in filiis tamen aequali ratione procedit, & ita porro in aliis. Gallerat. de Renunt. Concl. 1. Ren. 47. n. 16.*

XXVI.

Ast in foro Saxonico ob enormem laesionem rescissio locum non invenit, sive iurata fuerit renuntiatio, sive non, *Lib. 1. Landrecht. art. 13. Coler. P. 1. Dec. 38. Richter vol. 1. cons. 168. Rauchb. p. 2. qu. 2. n. 104.* In terris autem Electoratus necessario requiritur, ut filia iuramento hereditati paternae, *Carpz. def. 6. C. 35. p. 2.* (quod Doctores extendunt ad matrem ac sorores, *Carpz. d. l. def. 7. Dn. Stryk. success. ab intest. Diff. 8. c. 10. n. 18.*) renuntiet. Quod si enim non accesserit iuramentum, filia, paternae hereditati renuntians, defuncto patre, a successione non removetur. *Hartm. Pistor. p. 2. qu. 5. Moller. l. 2. semestr. 9.*

XXVII.

Iuramentum itaque involvit necessitatem abstinendi ab hereditate, nisi filia exceptionem doli intervenientis, metus & minorae nitatis ex verbis *Const. Elect. 35. p. 2. verb. Es wäre denn wegen der Jugend* opponere possit; ut & ob alias causas, dicta constitutione non expressas, quae ex arbitrio boni iudicis dependent, & proinde sollicite

exquiri non debent, *Möller. ad dict. cons. p. 306.* Hinc nulla est renuntiatio, si filia minis vel verberibus a Patre ad renuntiationem fuerit inducta. Solus autem metus reverentialis non vitiat illam, legitime factam, quemadmodum nec matrimonium metu reverentiali contractū vitiat, *l. 35. C. de Transact. Modest. Pist. Conf. 26. part. 1. Setfer. tract. de iuram. l. 1. c. 19. n. 4.* nisi minae vel verba concurrant, vel cum metu reverentiali enormissima cohaereat laesio; nam & tunc renuntiatio vitiat & metus ac dolus praesumitur, *Mascard. de prob. vol. 3. concl. 1264. n. 28. Menoch. praes. 124. n. 14. Franzk. Comm. ff. quod met. caus. n. 12.* Cautelam tamen pro filia commendat *Gail. obs. Praes. 147. Lib. 2.* ne renuntiatio valeat: Ut scil. quibusdam, contestatione facta, iuret, se propria sponte nunquam successioni Paternae renuntiaturam, & si contingat se in futurum renuntiare, id se fieri invita, *arg. c. 22. X. de iureiur.* Quam tamen cautelam alii non sine causa reiiciunt, *Möller. 3. semestr. 39. n. 5. Berlich. 2. Concl. 43. n. 37.* Iuramenta vero, dolo elicita, aut iniusto metu extorta, non stringunt, *vid. Excellentissimi Rechenbergii, Praeceptoris atque Affinis colendissimi, Lineamenta Philof. Civil. part. 1. c. 15. §. 13. Rittersb. Differ. iur. Civ. & Can. l. 3. c. 3. Job. Emeric. a Rosbach. q. 2.* Imo nullum plane esse etiam eiusmodi metu elicited iusiurandum, sunt, qui statuant, vel propterea, quod sit promissio, DEO facta; iam promissio, aiunt, nulla est sine acceptione; Ast DEVS iustissimus iuramentum, iniusta violentia extortum, accepisse non praesumitur. Igitur nec adeo necessariam videri, concludunt, absolutionem a tali iuramento, quā tamen hodie obtinere docet *Carpz. p. 2. c. 38. def. 3. Rauebb. L. 2. q. 4. n. 34.* Quamvis ego quidem in pervulgata illa sententia, quae pro obligatione in conscientia militat, malim acquiescere. Ceterum in foro externo secus est; Nam iure Civili restitutioni in integrum locus est, *l. 2. ff. C. quod met. caus.* Canonico autem iure relaxatio & absolutio conceditur, *Carpz. dict. def. 3.*

XXVIII.

Invalida est renuntiatio, blanditiis & persuasionibus elicita.

Neque illa valida est renuntiaro, si dolosis blanditiis aut affiduis ac sollicitis persuasionibus, quae metum ac vim involvunt, filia ad renuntiandum fuerit seducta, *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal. l. 7. cod. l. 1. §. 3. de serv. corrupt.* Quae blanditiae vel praesumuntur, vel ex enormi

mi

mi læsione diiudicantur. Hæc læsio facillime deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum præsentem & dubium rei eventum considerabit, an ex æquitate absolvi possit a iuramento, modo in læsionem non consenserit, *Covarruv. Relect. c. quambis de pact. p. 3. §. 2. n. 5.* Læsione autem expresse non probata, adhuc restant præsumptiones, e. g. si noverca existit, & facta est a filia renunciatio paternæ hereditatis, tunc enim præsumitur, hoc esse factum per insidias & investigationes novercales, *Dn. Stryk. Disp. de bland. 4. n. 77. Medius ad Ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 2. n. 21.* præsumitur enim noverca in privignos iniqua, *l. 4. ff. de inoff. test. & Gotbofr. in not. ad l. 4. §. 5. de gradibus. Tiracquell. de LL. connubial. p. 9. gl. 1. n. 196.* In qua opinione me confirmat, quod mater, tutelam liberorum suscipiens, secundis nuptiis renunciare debeat, propter suspicionem sinistram, ne novis maritis non solum bona, sed vitam liberorum addicat, *l. 22. C. de administr. tut. & ad secundas nuptias transiens a tutela repellatur, per Auth. Sacram. C. quand. mulier. tutel. neque iterum vidua facta tutelam recuperet, quia suspecta a filiorum tutela abiit, & adhuc suspicionis causa durat propter sobolem, ex posteriori viro susceptam, quam vero simile est prædiligere, Myns. cent. 3. obs. 83.* Si itaque hic præsumptiones insidiarum multum valent, cum tamen favor sanguinis obstare videatur; quid ni potius idem dicendum de novercis, ubi favor sanguinis cessat? Quare hæc præsumptiones tam diu obtinent, donec probetur contrarium, *Carpz. p. 2. const. 2. def. 8.* Interim quum dolus in animo consistat, vix aliter, quam per coniecturas, doceri potest, *l. 6. C. de dolo l. 8. C. de rescind. vend.*

XXIX.

Filiam vero, mediante Iuramento, successioni renuntiantem, ex causa enormissimæ læsionis in integrum debere restitui, præcedente absolute a iuramento, putant nonnulli, *Marani. Disp. 10. n. 21. Matth. de Afflict. decis. 322. Cagnol. in l. 8. §. 9. n. 8. ff. de inoff. test.* Quod tamen valde periculosum esse, asserit *Ambt. Schnererus de hered. quæ ab intest. defertur. tit. 17. p. 29.* Quamquam illud periculum evitare voluit *Constitutio Elect. 35. P. 2. ad fin.* sanciendo, ut iuramentum hac in parte læsioni præferatur. Quod tamen et non videtur extendendum,

An filia, iurando successioni renuntians, sit restituenda?

Quaestio.

dum, si filia ratione dignitatis, & ex consuetudine loci, pro facultate patrimonii, quod tempore elocationis & renuntiationis pater habuit, dotata non sit, *Möller. ad d. const. n. 15. Panciroli. conf. 68. num. 27. Menoch. conf. 3. n. 17. & conf. 6. n. 21.* illud enim, non mortis, tempus est respiciendum. *Hartm. Pif. q. 6. n. 76. l. 4.* Quid autem, si non in totum restitui, sed ad suppletum saltem legitimaee agere velit? Non admitti posse, tradunt *Bart. in l. 29. §. 5. ff. de lib. & postb. Baldus in l. 2. C. quae in fr. cred. Moller. ad d. const. n. 9.* Licet nonnulli affirmantem defendant sententiam hoc fundamento, quod, auctis facultatibus, augeri quoque debeat legitima. Iam dicunt, patrem non nisi post post mortem debere legitimam, & ita hoc tempus esse observandum, ne ob dotem filia minorennis damnum sentiat. *vid. Baldus sibimet-ipsi contrarius ad c. 9. X. de Const.*

XXX.

Negatur.

Rem vero si accuratius pensitemus, praematura dotis solutio praecipuum filiae tribuit commodum; Extra periculum dos constituitur, quia bona patris possunt diminui vel plane deperdi. Saepius enim evenit, ut complures filiae opulentissime dotatae a parentibus fuerint, qui postea fortunae iniuria aut culpa ad miserabile mendicitatis onus fuerunt redacti. Potest quoque evenire, ut pater post hanc elocationem alios suscipiat liberos, & sic legitima praedictae filiae fieret minor, si adhuc esset expectanda. *Böer. Decis. 263. num. 19.* Hinc & in Parlamento Parisiensi pro perpetuo hoc teneri axiomate: filiam dotatam, & futurae Parentum hereditati renuntiantem, postea audiri non posse, si querelam movere velit, refert *Robert. l. 2. rer. iudic. c. 4.* quia ob laesionem ex iudicio sortis aut fortunae proveniente actus non retractatur. *Dn. Stryk. success. ab intest. l. c. n. 147.* Sed & eadem sententia in Electoratu Sax. diserte est comprobata *p. 2. C. 35.*

XXXI.

An filia, dote accepta, a legitima excludatur, si iurato non renuntiaverit?

Si per iuramentum successioni non fuerit renuntiatum, dote accepta, regulariter tamen filia a legitima non excluditur. Quid si autem statutum, filias, dotem accipientes, sub hisce conditionibus excludat, ut reliquam parentum hereditatem resignent; quale statutum ex iure Lubecensi allegat *Mevius p. 2. tit. 2. art. 34. ad Ius Lub.*

& ex

& ex Belgio *Christinaeus p.5. Dec. 249. n.3. 4.* Tunc vero, ut filia expresse renuntiet, necesse haud videtur, quum statutum vim renuntiationis suppleat; neque hic iuramento erit opus, quod enim ex lege firmum est, non eget iurisiurandi adminiculo, *Kellenb. de success. renunt. qu.3.*

XXXII.

Porro & minor hereditati paternae ob minorennitatem valide renuntiare nequit, gaudet enim restitutione in integrum, *Carpz. l.c. def.9. Ant. Faber. in C. l. 2. tit.9. d.8. n.5.* nisi hoc fecerit iuramento corporali, quo praestito, beneficium aetatis amittit, *c.2. de pact. in 6. Autb. Sacramenta puberum. C. si adv. vendit.* idque indistincte, sive habeat curatorem, sive non, *Fachin. 3. Controv.9.* Si vero ex ipsa renuntiatione commodum aliquod reportat, non restitui debere videtur, cum ex hac non dici possit circumventus, *Octav. Simoncell. de decret. in contr. minor. L.3. tit.8.* Maiorennis autem absque iuramento etiam in Electoratu paternae hereditati firmiter renuntiare potest, *Carpz. P. 2. C.35. def.8.*

An minor renuntiare possit?

XXXIII.

Si renuntiatio ab infideli, iuramento per falsos DEOS praestito, sit facta, eam omnino esse validam respondere haud dubito, modo iurans falsum DEVM pro vero habeat, *l.5. §.1. de iureiuran. Dietric. de statu Iudaeor. c.6.* Iurans enim sub quocumque speciali conceptu generalem Numinis notitiam ante oculos habeat, necesse est; Igitur peierans reverentiam Numinis, quantum in se fuit, violavit, non secus ac in Regem est iniurius, qui Regem percussurus, ex errore alium percutit, *conf. COVARRU. l.c. §.4. n.1. Grot. L.2.c.13.n.12. de iur. bell. §. pac.*

Renuntiatio, ab infideli, iureiurando per falsos Deos praestito, facta, valet.

XXXIV.

Ad necessariam quoque refero omissionem, si filia per restrictionem, *bisß auff einen ledigen Anfall* / donec masculus superfuerit, hereditati renuntiaverit. Quae quidem renuntiatio eam virtutem habere censetur, ut renuntians filia nequaquam in perpetuum exclusa esse debeat, sed saltem quoad illi, in quorum gratiam renunciavit, eorumque heredes masculi supersunt. Ad foeminas autem a masculis

Alia species necessariae omissionis.

sculis descendentes non extenditur. Ius etiam reservatae successionis ad heredes transmittitur, *arg. l. 5. C. quando dies*, adeo quidem ut fratres eorumque heredes de hac portione in praeiudicium filiae, eiusque heredum, nullo modo disponere possint. *Dn. Stryk. Success. ab intest. d. 8. c. 10. n. 94. & seqq.*

XXXV.

Maritus, fortuito uxorem occidens, hereditate uxoris, portioneve statutaria, non privatur.

Facere quoque huc videtur quaestio, an maritus, qui casu fortuito & sine omni culpa sua mulierem occidit, hereditatem uxoris, portionemve statutariam, necessario omittere debeat? Sane nulla lex cavet, tunc privandum esse maritum successionis lucro. Neque idonea satis ratio apparet. Maritus enim nihil quicquam admisit, ob quod iure suo excidere possit. Occisio uxoris factum est in se indifferens, & demum ex circumstantia doli vel culpae fit illicitum. Ac omnino grave & durum fuerit, innocentem maritum & uxore sua & eius successione citra sui culpam, privari. Neque vero *l. 10. §. 1. ff. solut. matrim.* in qua potissimum innititur *Besoldus* dissentiens *Conf. 235. p. 5.* obstat; quoniam delictum praerequirat, cuiusmodi hoc loco est nullum. Sed & ex *l. 3. de his quae ut indign.* quae de culpa loquitur, a contrario sensu argumentum ad praesentem casum, ubi de solo casu fortuito agitur, duci validum potest.

XXXVI.

Sequitur omisso hereditatis voluntaria.

Omissioni necessariae opponitur voluntaria, quando heres invitus hereditatem omittere non tenetur, nullo scilicet obstante pacto aut statuto, sed in libero ipsius est arbitrio, adirene hereditatem delatam, an repudiare, velit. *C. I. A. tit. de A. l. O. H. n. 5.*

XXXVII.

Filius, hereditati renuntians, a patre ad successionem revocari potest. Ampliatio.

Fieri quoque potest, ut omisso necessaria fiat voluntaria, si scilicet filius firmiter renuntiaverit hereditati paternae, & deinceps a patre, licet ipse antea consenserit, ad successionem revocatus, testamentoque heres institutus fuerit non obstante renuntiatione, *secundum const. Inst. l. ult. C. de pact. lab. Papon. de Arest. Supr. Trib. Franciae, l. 16. tit. 4. Arest. l. 8. §. 2.* Quamvis enim accesserit iuramentum, illud tamen patri non ligat manus, quo minus mutata voluntate per subsequens testamentum idem remittere possit, ut periurium inde

non

non sit metuendum. *Gutierr. d. c. quavis n. 5. Zaf. n. 34. ff. de F. O. Gail. L. 2. obs. 148. n. 12.* Suadendum tamen eo casu est, ut is, cui talis facta est renuntiatio, siurato animi proposito renuntiantem ex testamento succedere voluerit, expresse iuramentum remittat, & hac ratione teneris conscientijs consulat. *Pist. q. 6. L. 4. n. 30.* Si vero filius, non obstante patris remissione, omissionem factam implere velit, nullo modo poterit impediri, cum illa remissio nullam acquirendae hereditatis necessitatem filio imponat, aut beneficium abstinendi adimat. *Dn. Stryk. de success. ab intest. l. c. n. 106.*

Cautela.

XXXIIX.

Amplius necessaria hereditatis omisio ad voluntariam iterum reduci potest, si mutuo consensu revocetur. Nam si utraque pars contrarium consensum declarer, nullum est dubium, quin obligatione inter se sint soluti, *l. 14. C. de Transact.* Neque obstat iuramentum in honorem Dei praestitum; illud enim dirigitur quidem in Deum, sed tanquam testem factae renuntiationis, quare remittente homine, remittet etiam DEVS. *Sanchez. de spons. Disp. 52. n. 6.*

Revocari potest renuntiatio mutuo etiam consensu.

XXXIX.

An iurata etiam renuntiatio possit revocari supervenientibus liberis, exemplo donationis, *l. 8. C. de revoc. donat.* disquiritur? Multi Doctorum negant. *Alex. conf. 29. vol. 3. Dec. conf. 181. vol. 3. Et conf. 53. vol. 4. Dn. Stryk. de success. ab intest. l. c. n. 146.* quia renuntiatio nec proprie dici potest donatio, si nempe non est gratuita; *arg. l. 5. §. 13. de donat. int. dir. Et uxor. l. 6. §. 2. quae in fraud. credit.* Nihilo tamen secius, *Nicol. Böerius Decis. 159. n. 19.* casum proponit in terminis, in quo iurata spei futurae renuntiationem iuste fuisse revocatam ob liberorum supervenientiam fuit decisum. Haec autem revocatio, si quidem Böerio hoc loco aliqua tribuenda est autoritas, non de iis videtur intelligenda, qui tam maturae sunt aetatis, ut verisimiliter cogitent de liberis, utpote qui non praesumuntur donare, dum cogitant de liberis. Aliter vero se res habet, si tam exactae sint aetatis, ut propter senectutem nulla futurorum liberorum spes superesset; quorum renuntiatio tamen propter nativitatem filii inopinato factam valide revocatur, quia hic ratio legis cessat, & renuntiatio est interpretanda

An iurata renuntiatio, supervenientibus liberis, possit revocari?

BERGERI DISPUTAT.

Nnn nnn

se-

secundum statum, in quo erat tempore renuntiationis, videlicet in illa de liberis futuris desperatione, propter quam renuntiavit. *Tiraq. in praef. ad d. l. n. 112. Conf. can. 43: caus. 17. quæst. 43.*

XL.

Revocata
renuntia-
tione, here-
di competis
beneficium
deliberan-
di.

Revocata itaque renuntiatione, nulla obstat necessitas, sed periinde ac involuntaria ex voluntate heredis pendet, vel itne hereditatem acquirere, an ommittere. In quem finem beneficium deliberandi iure civili est introductum, ut heres intra annum voluntatem suam declaret, ad irene, an repudiare, ipsi sit animus, *l. 19. C. de iure delib.* Sic & iure Sax. annus civilis, non Saxonicus, ad deliberandum est praefixus, *Decis. Nov. 57.* Quo beneficio tamen haud utitur, qui hereditatem pro lubitu administrat, & pro herede se gerit. *Magnif. Dn. Svendend. in elegantissima commentatione ad Fibigii Process. p. 394.* Singulare est in heredibus falliti *ex Ord. Proc. Mercat. Lips. §. 23.* quod teneantur intra bimestre spatium se declarare, an defuncti hereditatem beneficio inventarii adire velint, an non. *vid. Affinis Honoratiff. Dn. Rivini alleg. spec. Except. Forens. cap. 18. §. 14.* Notandum quoque est; iure Prutenico heredem moras neccentem ad postulationem creditorum & legatariorum a magistratu citari debere, ut vel statim, vel intra terminum (qui tamen ultra tres menses, ex quo testator defunctus est, extendi non debet) se declaret, utrum hereditatem adire velit, an non, *Pretschsch Land. R. Lib. 5. tit. 7. art. 2. §. 3.* Et haec de omisionis hereditariae divisione, quae huic argumento maxime videtur congrua. Dantur quidem plures, quae tamen ad distinguendos conceptus saltem inter se differunt. *vid. Dn. Stryk. loco saepe alleg. n. 11 seqq.*

XLI.

De re omit-
tenda.

Res, quae omittitur, est regulariter omne ius, quod defunctus habuit, *l. 24. l. 119. ff. de V. S. tota hereditas, l. 80. de A. l. O. H. aut quantumque delatum est ex hereditate, C. I. A. add. s. de A. l. O. H. n. 42.* quam Doctores distinguunt in deferendam & delatam, & hanc vel iam iam aditam, vel nondum acquisitam, esse explicant. *Wissenb. Ex. 58. ad ff. iure civili extra controversiam est, hereditatem saltem delatam, & nondum acquisitam, posse repudiari, §. 5. I. de hered. qual. & diff. Job. Harpr. ad b. s. §. 5. Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 34. Nicol. Eberb.*

Hereditas
delata re-
pudiari
potest.

Conf.

Conf. 129. Quanquam beneficio inventarii & aditam repudiare eodem iure licitum esse laboriose defendit *Carpz. Decis. 25.*

Immo & adica iure civili beneficio inventarii. Saxonico iure, iurato specificatio ne edita.

XLII.

Benignius adhuc ius Sazonicum est civili, uti satis edocet specialis sanctio, quam Serenissimus Legislator *Decisione Novissima 57.* nobis praescripsit, quod heres etiam hereditatem iamiam aditam, nequidem condito inventario, iterum repudiare queat, si modo eandem iurato indicare sit paratus. *Dn. Herold. Conf. 36. Philipp. qbs. 1. n. 8. ad d. Decis.* quae iurata specificatio hereditatis, possessori iniuncta, ad terminum octidui, alias in materia iuramentorum pro forma praescriptum *Const. Elect. 12. p. 1. ibique Carpz. Def. 5.* adstricta non censetur; quia tale iuramentum non est iudiciale, sed potius legale, ad quod, praeter suppletorium & purgatorium, Serenissimus Legislator praescriptionem octiduam extendere noluit, *per verba fin. Decis. Noviss. 70. conf. B. Zieglerum ad Tit. 18. Ord. Proc. Sax.* Quod si tamen heres tempus praescriptum neglexerit, renuntiatione amplius non admittetur, sed in quantum inventarium, aut iurata specificatio se extendit; sique dolus apparet, etiam ultra vires hereditatis tenebitur. *dict. Decis. 57. in fin.*

Temperamentum.

XLIII.

Ad evitanda Arresta, aliaque executionum remedia, aditam repudiari hereditatem posse, nihil impedit, quo minus statuamus. Ultra vires enim hereditatis non tenetur heres, si modo vi praedictae Decisionis sive inventarium, sive iurata specificatio exhibeat. Nec quicquam creditorum interest, an cum herede, an vero cum curatore bonorum experiantur, postquam utroque casu ultra vires hereditatis nihil consequantur. *Carpz. 3. p. C. 14. d. 31.* Igitur arrestum, ubi poena est, non decernendum contra heredem cum inventario, secus, si remedium est accipiendi iusti iudicii. Evadere vero heres statim potest arresti iniunctionem, si inventarium exhibeat, & palam fateatur, nihil penes se ex bonis defuncti superesse, omniaque in causam hereditariam esse insumpta. *Mov. de Arrest. c. 8. n. 61. seqq. conf. Carpz. p. 1. C. 30. def. 6.*

Arresta evitari possunt ab herede aditae hereditatis repudiatione.

XLIV.

Hereditas
deferenda
renuntiari
nequit

Iure Civili

Bene Cano-
nico iure
& consue-
tudine ac
statutis.

Haec de omissione hereditatis delatae & aditae; Quid vero iuris sit circa deferendam, sive nondum delatam, docet *l. 94. ff. de A. l. O. H.* iuri enim nondum delato, aut adhuc futuro, non censetur renuntiasse, & si renuntiavit, non valet renuntiatio. *Nicol. Eberb. cons. 129.* Quod intelligendum est de Iure Civili, utpote quo non magis pactum renuntiandae hereditatis, ac cetera, approbatur. *l. f. de suis & leg. hered. l. 3. C. de Collat. l. 1. §. 3. si a parent. manumiss. l. 15. C. de pact.* hac potissimum ratione, quod, quemadmodum hereditas pactis dari nequit, ita nec isdem adimi. At Iure Canonico contrarium est introductum, *c. 2. de pact. in 6.* & consuetudine ac statutis plerorumque locorum in Germania receptum. *Habr. de Iur. rer. c. 18. concl. 84. n. 3.* Cognatos vero, absentis hereditatem anticipando, de ea transigentes huic transactioni & subsequatae renuntiationi stare teneri, multis argumentis negant *Hartm. Pist. p. 4. quaest. 6. n. 40. Coler. Conf. 40. n. 144. aliique.* Ex hodierna tamen observantia tales transactiones promiscue non esse prohibitas, ex praedictis satis apparet, & fusius explicat *Excell. Dn. Rdvinus dissert. de favore iuris circa bona diu absentium §. 29. ubi praedictum Ampliss. Facult. Lips. M. Octobr. 1691. ad consultationem Job. Christiani Müllers zu Saalfeld.*

XLV.

Renuntiata
paterna he-
reditate,
avitae pari-
ter renun-
tatum, non
intelligitur.

Hereditati paternae si renuntiant liberi, an simul avitae hereditati renuntiasse censeantur? Recte negat *Nicol. Reusn. l. 3. Decis. 9.* Renuntiationes stricte sunt accipiendae, & ad limitem verborum, quia in eas non veniunt, nisi quae sunt expressa. *Dec. l. 1. c. 33. n. 46. & l. 2. c. 45. n. 11.* neque alia intelligitur, quam quae ex manifestis verbis apparet, *l. 35. C. de iust. iust. Mev. p. 1. decis. 99.* neque ad eam pertinent, quae postea eveniunt, sed ad statum praesentem restringitur, *l. 8. ibid. glossa de Condit. caus. dat. l. 27. §. 1. ff. de Leg. 3.* Itaque renuntiatio hereditatis paternae non trahitur ad ea, quae superveniunt ex avita, *Curt. Sen. c. 48. n. 41.* quum sint distinctae hereditates avi & patris *l. 7. §. 1. ff. de A. l. O. H.* sed saltem intelligitur ex causa praesentis paternae. *Guid. Papae dec. 229. Card. Tusch. Concl. Pract. tom. 6. concl. 173. Rittersb. l. 3. c. 5. Differ. iur. Civ. & Canon. Philipp. l. 2. Eclog.*

75. n. 12. Quod non minus iure Saxonico observatur. *Carpzov. P. 2. C. 35. def. 12. Richter de success. ab intest. membr. 1. n. 106. 107.*

XLVI.

Succedit alia quaestio: an bona post renuntiationem acquisita sub illa comprehendantur? Affirmative decidit *Sandius L. 4. tit. 9. def. 5.* quia renuntiatio fit in hereditatem, quae universum ius defuncti continet, *l. 24. de V. S.* Accedit, quod renuntiatio futurae successione non prius vires suas exferat ad renuntiantem excludendum, quam eo mortuo, cuius hereditati est renuntiatum. Tempus enim mortis in aestimanda hereditate est inspiciendum. Ex quo sequitur, cum, qui alioquin hereditati renuntiat, excludi etiam ab iis bonis, quae post renuntiationem obveniunt, quia & haec in hereditate tempore mortis inveniuntur. *Philipp. Eclog. 96. L. 2.* Atque haec sententia confirmata videtur *P. 2. Conf. 35.*

XLVII.

Non solum autem hereditas, sed & legatum repudiari potest, *l. 6. §. 4. ff. quae in fraud. Credit.* Per omissionem vero hereditatis simul omittuntur legata, quia testamentum fit defectuum. Corruente itaque testamenti fundamento, scilicet hereditatione, corruunt quoque eius accessoria. *l. 2. C. si omiff. sit caus. test. l. 17. ff. eod.* nec ab aliis, ad quos bona perveniunt, praestanda sunt, si testator ab herede scripto illa saltem praestari voluerit. *vid. Lauterb. Disp. de Test. defit.* Secus si plures sint heredes, tunc enim unus heredum potest repudiare hereditatem, retinere tamen praelegatum, *l. 12. C. de Leg.* nisi testator voluerit, heredem non aliter habere legatum, quam si hereditatem retineat, tunc enim omittenti adversus coheredem non dari petitionem legati, docet *Marcianus l. 88. ff. de Leg. 1.* aut nisi dolo malo in fraudem creditorum & legatario rum hereditatem omiserit, qualem casum exhibet *l. 1. §. 13. ff. si quis omiff.* videndum tamen, an fraudem admiserit, an vero potius excluserit: uti temperat *Papinianus l. 77. §. 31. ff. de Leg. 2.*

XLIX.

Ulterius posset dubitari, an filius successioni iurato renuntians, nihilo secius legitimam retinere possit? Quod negandum videtur, quia renuntiatio iurata, quantumvis generalis, omnes speciales con-

Nnn nnn 3

tinet, quae?

Renuntiatione continentur bona quaeque, post eam acquisita.

An, omissa hereditate, legata etiam omittantur.

An filius, successioni iurato renuntians, legitimam retinere

tinet, & vim specialis expressionis habet. Atque haec etiam sententia convenit non solum securitati conscientiarum, sed & textui *c. 2. de pact. in 6. Facin. 3. de Controv. 25.* Quamquam contraria, nimirum hanc renuntiationem iurata non impedire petitionem supplementi legitima, communior & in foro receptior esse videtur; pro qua propugnant *Afflic. Decis. 118. Gail. 3. Obs. 146. n. 6. Mysing. 1. Obs. 36. alique bene multi.*

XLIX.

An filius renuntians hereditati paternae, retinere possit feudum?
Negatur de iure feudali communi. Dissentientium argumenta recitantur.
Primum.

Altioris indaginis haec videtur esse controversia, an filius, hereditati paternae renuntians, feudum retinere valeat? Iure feudali communi non posse, per textum expressum *2. feud. c. 45.* satis dilucide demonstratur, quia tum feudum, quoad successionem, pro re hereditaria reputatur; pars autem hereditatis retineri, & pars acquiri haud potest, per *l. 20. C. de iure delib. l. 1. 2. ff. de A. l. O. H.*

L.

Communis Doctorum sententia aliud probare multis argumentis allaborat. Hinc filiis tribuunt ius revocandi feuda a possessore, iure delatae successionis post mortem alienantis pretio nullo refuso, pariter atque agnatis. De agnatis nullum esse dubium infra annotatur; quod autem ad filios attinet, Doctores hisce sese defendunt momentis. Primum est, quod *sec. text. 1. feud. 8.* nulla ordinatione vel alienatione patris filius a successione feudi possit excludi. *Matth. de Afflic. c. 1. n. 45. de success. feud.* Ast notandum, hunc textum de eo casu esse intelligendum, quo domino non consentiente, pater inter liberos de feudo disponit; quam male itaque hic textus huc applicetur, copiose explicavit *Hartm. Pist. l. 2. qu. 4.*

LI.

Secundum.

Secundum argumentum oritur occasione legis *12. de suis & leg. hered.* quod filius patri suo sit proximus agnatus, hinc quoque ipsi aequali iure cum reliquis agnatis competere debeat revocatio. Respondetur, iure feudali sub agnatorum nomine filios non venire, sed ab eis potius distingui *1. Feud. 8. 2. Feud. 11. 31. 37. 45.* in quibus & similibus textibus filii saepius, respectu feudi, heredes patris appellantur, & ita ab agnatis successoribus separantur. *Struv. Syst. Iur. Feud. cap. 13.*

apb. 16.

aph. 16. n. 8. Hinc ea, quae de agnatis disponuntur, ad filios haud applicari possunt; iura autem feudalia, quotiescunque de iure revocandi verba faciunt, de solis loquuntur agnatis, nulla filiorum habita consideratione, & si filiis idem esset concessum, de iis quoque quid inveniretur dispositum, *uti in text. 1. Feud. 8. vid. Hartm. Piff. lib. alleg. qu. 13. num. 44.*

LII.

Tertio urgent, quod filius primum successionis locum obtineat, & patre adhuc vivo iam habeatur dominus, *l. 11. de lib. & postb.* ita ut feudum tunc non acquirat, si succedat patri, sed ex pacto primi acquirentis iam quaesitum solummodo apprehendat; hinc facultatem ipsi competere revocandi graviter asserunt, ne iure suo praeter voluntatem defraudetur, *l. 62. de pact. Hyeron. Schurff. conf. inter. feud. 139.* Ast hae quoque rationes exigui sunt ponderis. Concedo equidem, filium ius succedendi habere in feudo, quod a patre ad ipsum devolvitur; Non tamen id habere potest in feudo, quod pater in eum non transmittit, sed, domino consentiente, in alium transfert. *Struv. loc. alleg. n. 8.* Neque hoc nego, filium in feudis ius quoddam peculiare ex primo acquirentis contractu habere quaesitum, quoad scilicet feudum in pristino statu permaneat, & iusto successionis ordine ad filium transeat. Exinde tamen non consequitur, patrem daris adeo legibus esse devinctum, ut feudum, domino consentiente, alienare non possit. Ex beneficio enim patris illud assequitur filius, si pater enim non existeret, filius nec vitam quidem habere, nec ad feudum aspirare posset. Cum itaque ius eius a iure patris dependeat, integrum est patri, contrahendo, vel delinquendo, vel etiam sola negligentia ad alium istud transferre. *Hartm. Piff. l. c. n. 67. 68. Struv. l. c. n. 6.*

Terrium.

LIII.

Quarto sententiam suam probant, quod filius, sicut res allodiales proprias, a patre alienatas, si non sit heres, vindicare tamen potest, *l. 3. C. de rebus alien. non alien. l. 3. de interd. & re. leg.* ita quoque feudum, iure primae investiturae delatum, recte possit revocare. *Andr. de Ifernina in §. Titius 2. Feudal. 26.* Hinc, quia de filiorum revocatione iure feudorum nihil disponatur,

Quartum.

natur, ille casus, veluti omissus, ex Iure Civili sit decidendus. Ast binis verbis ad hoc argumentum regerere sufficiet; quod hae LL. ex iure Civili adductae de eiusmodi rebus loquantur, quas filius aliunde habet, non mediante persona patris. Hoc si attenditur, unusquisque cognosceret, ex alleg. LL. filiorum ius revocandi probari nullo modo posse, *Struv. d. l. n. 8. Hartm. Pist. l. c. n. 70. Berlich. concl. 56. p. 2.* Plura legi possunt in *Paul. Christ. Decis. 392. Mynsing. l. 3. obs. 67. Gail. l. 2. obs. 154. Rosenthal. de feud. c. 7. concl. 20. § 21. Schrad. tract. de Feud. p. 7. c. 5. n. 74.*

LIV.

Negans
sententia
ulterius
probatum.

Contrariorum itaq; argumentorum infirmitate satis probata, rationes Hartmanni Pistoris & Struvii multo graviores & LL. magis conformes sese exhibent. Accedit, quod illa opinio, quae filiis ius revocandi concedit, pietatis rationi non satis conveniat. Honor enim ille, quem parentibus liberi iure meritoq; exhibent, hoc exigit, ne ea, quae ipsorum pater gessit atq; contraxit, in ipsius contumeliam iterum revocent, sed potius, ut ea, quae ipsi placuerunt, pro debita reverentia rata habeant, & suo etiam consensu approbent, ne aliter faciendo, grave impietatis flagitium subeant. *Hartm. Pist. l. alleg. qu. 13. Carpz. P. 2. C. 3. d. 47.* Quamquam rationem etiam pro fundamento habet piissima hac de re prodita sanctio Serenissimi Saxoniae Electoris in *Lorg. Auschr. Tit. welcher gestalt die Agnaten*, de quo infra.

LV.

Iure Sax.
communi
varia est de
quaestione
proposita
DD. sententia.

Et haec de iure communi Feudali. Quid autem iure Saxonico Communi in hac quaestione obtineat, non unac etiam extant. Interpretum sententiae *Berlich. Concl. 58. P. 2.* eique consentiens *Carpzov. P. 2. C. 47. d. 4.* extra Electoratum filios, qui non sunt Patris heredes, feudum, ab ipso alienatum, bene revocare posse, decidunt. Contra vero *H. Pist. part. 2. quaest. 2.* docet, non magis in foro Saxonico, ac de Iure Communi Feudali, filium repudiata patris hereditate, feudum retinere posse, secutus *Lud. Fachsum in Consil. quod. Germ. idiam, conscript.* Neque scio satis, annon ipse *Berlichius* sibi videatur contradicere, dum *Concl. 56. num. 16.* ita scribit, nullibi in universo Iure Saxonico inveniri, quod dispositio iuris communis feudorum hoc in casu sit correcta.

LVI.

LVI.

Sane fatendum est, ius Saxonicum commune in hoc articulo admodum esse obscurum atque incertum; iam trita est iuris regula, eam semper capiendam esse interpretationem, per quam a iure Communi minus recedatur. Accedit, quod LL. Sax. catenus saltem inveniant locum, quatenus usu sunt comprobatae, atque omnium earum autoritas ex consuetudine, quae ex fori observantia optime cognoscitur, magis dependeat, quam ab iis, quibus de hoc iure scribendi fuit labor. Et quamvis *Carpzov. d. def. 4.* hanc *Pistoris* opinionem in iudiciis nihil auctoritatis habere sibi persuadeat, contrarium tamen probat subsequens praecidium, quando a Dnn. Scab. Lips. M. Jun. 1694. an den A. R. zu B. ita fuit pronuntiatum. Ist zwischen Hrn. G. Sr. zu S. W. u. Hrn. Verkäufer an einem / und Hrn. A. G. der V. Sr. des A. Sr. zu S. Käuffern andern theils am 30. Julii 1681. ein Wiederkauff über das Kloster D. auff 12. Jahre geschlossen / und wenn die Loßkündigung nicht ein halb Jahr vor Endigung des Contracts geschehe / daß es von 6. Jahren zu 6. Jahren continuiert seyn solle / beliebet worden. Und es will derselbe / ob nach Absterben des Hrn. von H. dessen beyde Hrn. Söhne an diesen Wiederkauff-Contract verbunden / oder ob sie nicht vielmehr / ohne Wiederbezahlung des Wiederkauff-Schillings / die Possels in gedachten Kloster zuegreiffen / oder es wenigstens actione revocatoria zuseuchen befugt / des Rechts berichtet seyn. D. u. W. einige Rechtslehrer der Meinung sind / daß nach gemainen Sachsen Rechte / welches laut derer Huldigungs-Recessen, wie in den Fürstenthum H. als auch in der Graffschafft W. den Anzehen nach / observiret wird / ein Sohn sich des Vaters Erbschafft eussern / und doch die Lehn-Güter annehmen könne / folglich zu Bezahlung derer Schulden nicht gehalten sey / sondern sich derer vererbeten Lehnstücken anmassen und solche ohne Erstattung des Kaufgelds revociren möge. Diesem nach scheint / daß die beyden Hrn. Grafen von H. / nach tödlichen Hinric ihres Hrn. Vaters / sich des Erbes zu begeben / und doch des andern Hr. Grafen von S. wiederkaufflich überlassenen Klosters sich anzumassen auch durch angestellte Revocatorien Klage dasselbe ohne Entgelt wider zu erlangen wohl befugt. D. a. D.

Verius tamen etiam negatur.

Praecidii-um.

BERGERI DISPUTAT.

000 000

ande

andere mit bessern Rechts-Gründen behaupten/ daß das gemeine Lehnrecht/ vermöge dessen ein Sohn/ so zur Succession in denen väterlichen Lehn-Gütern gelanget/ zugleich die Erbschulden zu übernehmen pflichtig/ durch das *ius commune Saxonicum* nirgends aufgehoben sey/ und in zweifelhaften Fällen dieses als ein *Statutarium* dergestalt/ wie es am wenigsten a *iure communi* abweiche/ zu interpretiren ist/ auch es so lange dabey sein Bewenden hat/ bis daß eine niedrigere Observanz beständig erweise erwiesen werde. Hiernächst aber der Hr. Gr. von S. das Kloster D. aniego besiget/ und keiner in seiner Possess eigentlicher weise zu turbiren. n. m. i. So wären die beyden Hrn. Gr. von H. wenn Sie in den väterlichen Lehn succediren/ auch an dem mit den Hrn. Gr. von S. beliebten Wiederkauff mehr erwehnten Klosters verbunden/ und möchtendte Possess darinnen nicht ergreifen/ noch auch die Abtretung desselben/ ohne Erstattung des Wiederkauff-Gelds/ mit Besandtschaften suchen/ es wäre denn/ daß Sie eine beständige Gewohnheit in der Graffschafft H. nach welcher ein Sohn sich des Lehns anmassen/ und des Erbes einschlagen könne/ wie Recht erwiesen/ auff den Fall möchten Sie das/ von ihren Hrn. Vater vereufferte Kloster D. ohne Wiederbezahlung des Kauff-Gelds/ durch angestellte *Revocatorien*-Klage wohl wieder erlangen. B. A. W.

LVII.

Aliud prae-
iudicium.

Sed & iidem non ita pridem M. Nov. 1695. nach Sorau cum rationibus dubitandi & decidendi hoc dederunt responsum: Hat E. D. von St. sein in der Niederlausitz gelegenes Ritterguth T. an E. von R. und dieser dasselbe fernerweit an einen dritten verkauft/ und sind davon 1500. Thl. an D. Fr. von der H. welcher dargegen/ vermöge *Recesses de dato* Suben den 1. November. 1674. alle und jede Gläubiger/ so auff gedachten *Suben* was auszuführen haben möchten/ zu befriedigen versprochen/ woraus ausgezahlt worden. Nachdem nun des Verkäuffers Söhne zur selbigen Zeit in auswärtigen Kriegesdiensten gewesen/ auch nach des Vaters tödlichen Hintritt ebenfalls Todes verblieben/ und der eine einen Sohn von 7. Jahren D. R. von St. hinterlassen/ so will Sie/ ob nicht dieser das von seinen Großvater vereufferte Lehnguth T. ohne Entgeld zu *revociren* befugt/ des Rechts berichtigt seyn.

seyh. D. n. W. angeführet werden will/ daß die actio feudi revocatoria, vermittelst welcher/nach Absterben des Verkäuffers/ein vereussetes Lehn ohne wieder-Erstattung des Kauffgelds von dem Besizer vindiciret wird/ allererst in 30. Jahren praescribiret werde/ auch unterschiedene Rechts-Lehrer dafür halten/ daß nach gemeinen und S. Rechten/ausser den Churfürstenthum Sachsen/solches Recht nicht nur denen Agnaten und Mitbelehnten/sondern auch denen Söhnen/das Erbtheil des Vaters Erben nicht werden/allerdings zustehet/ massen Sie unter den Nahmen derer Agnaten begriffen/ und gleich diesen ex prima investitura ein ius quaesitum erlanget/ also daß Sie von der successione in feudo durch des Vaters unternommene Vereusssetzung nicht möchten abgehalten werden/vielmehr wie ihnen res allodiales proprias, so der Vater alieniret/ wenn sie sich dessen Erbschaft begeben/ zu vindiciren nachgelassen/ also auch die Lehn-güter/ so ihnen ex pacto inter primum acquirentem & concedentem initio geböret/zu revociren nicht könnte verwehret werden. Bey welcher Bewandniß denn/ daß D. M. von St. welcher gleich anfangs als sein Großvater/ und dessen rechte männliche Leibes-Erben Anno 1657. von dem primo acquirente W. von St. in die gesammte Hand genommen worden/daran das Succession-Recht überkommen/ die revocatoria feudi zuständig sey/es das Ansehen gewinnt/zumahl auch der Großvater durch den getroffenen Kauff gar sehr laediret/ und die Lehn an besagten Suche niemahls auffgelassen. D. a. D. andere Rechts-Lehrer gründlicher behaupten/ daß in denen Lehn-Rechten nirgends denen Söhnen/ sondern nur denen Agnaten/das ius revocandi zugeeignet werde/ unter diesen auch jene nicht begriffen/ sondern vielmehr einander entgegen gesetzt werden/ auch disfalls unter beyden ein grosser Unterschied sey/ indem die Söhne nicht anders vi primae investiturae, als mediante persona patris, zu dem Lehn gelangen könten/ folgl. dasselbe/ wosferne es der Vater vereussset/ auff Sie nicht devolviret werden möge/ hingegen die Agnaten das Lehn auff keinerley Weise von dem alienatore, sondern von ihren Eltern iure sanguinis ex prima investitura hätten, welche dispositio iuris communis in denen S. Rechten nicht auffgehoben/ vielmehr in dem Churf. S. Torg. Ausschreiben ausdrücklich approbiret worden.

den. In übrigen zur revocatoria feudi nichts thut / wenn gleich der Verkäufer in den Verkauf verlegt / und von ihm die Lehn daran noch nicht aufgelaßen worden / der nepos auch ohne dem / da er des alienantis Erbe nicht wird / solches gar nicht zu urgiren hat. n. m. i. So möchte der von St. das von seinem Großvater verkaufte Buch L. von dem jetzigen Besitzer mit Besande nicht revociren. B. X. W.

LIX.

Iure Sax. El.
negans etiam
sententia appro-
bata est.

In Electoratu vero Saxonico haec controversia ab Elect. Sax. Augusto clare est decisa, quod nempe filius feudum retinere nequeat absque onere hereditario. *Const. 47. p. 2. §.* Wir lassen uns diese letztere Meinung gefallen. quod & postea denuo approbatum legitimus in *Zorg. Auschr. Th.* welcher gestalt die Agnaten und Väterlehn / §. da aber ein Vater / v. und derowegen nach den flaren Buchstaben / *Coler. p. 2. decis. 282. n. 5. Möller. ad dict. Const. Elect.* Idem obtinere in Ducatu

Affirmans
Iure Cameræ
Imperii
secepta.

Luneburgensi observavit *Struv. Syn. Iur. feud. c. 14. n. 30.* Contra vero Iure Cameræ Imperii filio conceditur hereditatem paternam prætermittere, feudum vero retinere, quod responso quodam probatum ivit *Richter de success. ab intest. sect. 1. Memb. 4. §. 41.* Es mag ein Sohn vermöge der Rechte / so in Kayserl. Käther. Gerichte zu Speyer üblich / sich seiner väterlichen Erbschafft entschlagen / und nichts desto weniger sein altväterlich Stammlehn / so ein feudum ex pacto & providentia, behalten / davon er die Väterlehn. Schulden abzuzahlen und gut zu machen unverbunden. De Agnato autem, quod possit feudum ab alodio separare, videatur *2. Feud. 51. §. filius.* Conditio enim filii & agnati valde differt. *Dn. Stryk. de success. ab intest. cap. 4. art. 2. n. 13. & prolix. Ludwell. de success. feudi c. 1. reg. 3.* Hinc ius quoque revocandi ipsi agnatis competit, nisi ipsi in alienationem consenserint, aut propter debita feudalia feudum vendatur, quo casu simultanea investitura definit. *P. 2. C. 45. ibique Carpz. Conf. Struv. Syn. Iur. feud. cap. 13. apb. 16. Hart. Pist. L. 2. qu. 13. n. 49.*

Agnatus
feudum ab
alodio potest
separare.

LIX.

Omissio ex
aditione di-
iudicanda
est.

Sed progredior ad Omissionis modum. Et siquidem dubium oriatur, valeatne omissio; videndum, an valuerit aditio, *l. 13. 17. 18. ff. de A. l. O. H.* Fit enim exemplo aditionis, uti contrariorum eadem solet esse

esse doctrina. *Huber. prælect. ad Inst. Tit. de hered. qual. & diff. n. 16.*
Theoph. paraphr. Inst. b. 2. p. m. 311. Huc quoque possit applicari *l. 3. ff. de*
R. I. Eius est nolle, cuius est velle, perinde eius est omittere, cuius est
acquirere. Duarenus Tit. ff. de A. l. O. H. cap. 8.

LX.

Quemadmodum igitur aditio, ita & ommissio vel verbis vel factis fieri potest, *l. 95. ff. de A. l. O. H.* Hinc nudam voluntatem, animo retentam, non sufficere, recte hic monet contra alios *Harprecht ad Inst. de hered. qual. & diff. conf. l. 7. C. de cond. ob. caus.* Nec obstat, quod *Ulpianus l. 20. pr. ff. d. t.* scribat, pro herede gerere non tam esse facti, quam animi; Videtur enim *ICtus* ita dicere voluisse: animum magis spectandum in hereditatis aditione, quam factum, quod plerumque est ambiguum, nisi declaratur animus, quod scilicet iure illud sit actum. *Menoch. Præf. 99. l. 4. n. 17.* Nec sufficit gestio eorum, quæ etiam ab eo, qui heres non est, geri possunt, *l. 20. §. 2. ff. h. t. Brunnem. Exerc. Inst. 12. ad §. ult. Inst. de hered. qual. & diff. neque silentium. C. J. A. ad ff. b. t. §. 45.* Sed nec repudiatio hereditatis ex comotumis & præsumptionibus est cognoscenda, nec ex tacito consensu inducenda, *Cravett. conf. 628. n. 3.* sed certissimis iudiciis verificanda. *Tabor Relat. Argent. 89. n. 10. conf. Zanger de Except. p. 3. c. 26. n. 219. Richter vol. 2. conf. 205. n. 11.*

Declarari
debet voluntas.

LXI.

Fieri itaque debet voluntate aperta, quæ se dilucide exerit (e) *Verbis.*
verbis, cum quibus præsumitur talis voluntas, quam verba declarant, uti loquitur *glossa ad l. 95. ff. b. t.* quando scilicet heres serio dicit, se nolle hereditatem adire; *l. 70. §. 1. b. t. e. g. Nolo heres esse. Non adibo hereditatem. l. 1. pr. de cur. bon. dand.* si tamen hæc verba intra annum deliberationis sint prolata, non statim inducunt renuntiationem, sed aditionem suspendunt, *Matth. Coler. par. post. Decis. 259.* Deliberandi enim quod sumitur spatium, relinquit, qua aditionem & immixtionem, rem integram, & ut interea quis non est heres: ita se esse negare potest, at aditionis facultatem non præcludit, quæ manet, *l. f. §. pen. C. de iur. delib.* Sed & his verbis; *Credo hæc hereditatem esse respuendam & mihi non expedire;* non ommissa censetur hereditas *l. 9. §. 2. ad SC. Trebell. vid. Facim. Controv. l. 17. c. 60. Haenon. Diss. X. ad*

Inst. n. 21. C. I. A. loc. alleg. n. 43. Quod autem haec verba cum concursu trium mensium inducere possint repudiationem ex mente *Bart. ad lult. C. n. 1. de iure delib.* displicet *Vinnio partit. Iur. l. 1. c. 42.* Secus si verba sint talia, quae per se repudiationem aperte inducant. *vid. Brunnem. ad l. 95. ff. b. s. Menoch. Praes. L. 4. Praes. 102. num. 4. seq.* Denique mihi probatur doctrina *Mevii part. 3. Decis. 306.* in his formulis interesse, verba an praeteritum & praesens tantum, an & futurum comprehendant. Illae repudiationem non inferunt, veluti si quis dicit, *non sum heres, nolo adire hereditatem, nego me heredem.*

LXII.

Factis.
Modus primus.

(B) *Factis*, unde voluntas possit colligi, fit omissio, 1. quando heres scriptus, qui idem ab intestato futurus, legitimam hereditatem negligit, re & facto omisisse censetur testamentariam, *l. 17. §. 1. l. 77. de A. l. O. H. Dn. Schilt. ad l. 91. de R. I. modo sciat, se scriptum esse heredem; nam ignorans iuri suo renuntiasse non videtur. Iob. Petr. de Ferraris Praes. p. 458.*

LXIII.

Modus alter.

2. Si praeteriti aut exhereditati absque causa L.L. determinata a ceteris heredibus institutis, cum scirent eos esse heredes, emerint, aliquid, aut praedia conduxerint, aut his solverint, quod restatori debebant; quo facto & iudicium defuncti agnoscere, & ius suum succedendi, per talem exheredationem nondum amissum, pariter repudiare intelliguntur, *l. 25. §. 1. de inoff. test. Vinn. partit. Iur. l. 1. c. 43.* & illa subsequens approbatio vim habet renuntiationis. *Mev. p. 3. Decis. 345.* Licet enim heredi scripto subtilitas iuris refragetur; Praetor tamen ex bono & aequo voluntatem testatoris tuetur, *l. 12. l. 17. ff. de iniusto rupto & c.*

LXIV.

Quaestio.

Non adeo inepte hic disquiritur, an parentum exhereditatio bona mente, provido prudentique consilio facta indistincte valeat, & ita necessariam quasi omissionem imponat, etiam si causa L.L. praescripta non adsit? Multi generalem sibi formant regulam, exheredationem filii bona mente factam subsistere, adeo ut & ex coniecturis colligi possit. *Sand. L. 4. tit. 2. def. 3.* Hinc etiam eam valere putant sine expressione causae, propter generalitatem legis *47. ff. pr. de bon. lib. Sich.*

ad

ad Arb. non licet n. 26. C. de lib. praet. fol. 829. col. 1. imo in praeiudicium creditorum obtinere autumant, ut potius filio, quam creditoribus, consulat pater, & ita impediatur, ne creditores filio totam hereditatem paternam praeripiant, ipsi nihil plane relinquendo; l. 6. pr. ff. quae in fraud. credit. Ricb. V. 1. Conf. 8. part. 4. n. 23. Carpz. P. 3. C. 9. def. 11. Tradunt quoque, gravamen legitimae posse adici ex bona mente, per l. 12. C. de inoff. test. Sand. d. l. Hub. ad Inst. tit. de inoff. test. pos. 28. Alii contra rectius, opinor, ex textibus iuris hanc doctrinam ad duos casus restringunt. Primus est, si pater provideat nepotibus, iubens, eos esse heredes, & filio furioso aut prodigo alimentorum loco quod sufficit, leget, addita causa & necessitate iudicii, l. 16. §. 2. ff. de cur. furios. Nicol. Intrigl. de subst. cent. 1. q. 78. n. 28. fol. 102. Iob. Baptist. Pont. tract. de Aliment. tit. 13. n. fin. Alter, si pater filio impuberi ob pueritiam, ne bona lubricae tutelae vel curae committantur, fideicommissaria prospiciat hereditate, heredem institutum rogans, ut hereditatem restituat, l. 12. §. 2. ff. de bon. libert. l. 18. de lib. & postb. causa tamen exheredationis ut expresse addatur, requiritur. Philipp. ad Decis. Nov. 52. obs. 1. n. 25. Ob reliquas autem causas non valet exheredatio, quia praeter duas LL. expostas nullam invenimus; iam sine lege loqui erubescendum esse, tritissima est regula; quod etiam de onere in legitima videtur respondendum: Ex alleg. enim lege 12. plane nihil probatur. vid. Consultiss. Thomaf. in Schol. ad l. c. Hub. Neque commemorata l. 47. ita generatim erit accipienda, quo minus ex specialioribus commode queat explicari. Nec in praeiudicium creditorum absolutio arbitrio filium exheredare poterit pater, nisi ad ipsius bonam intentionem accedat consensus filii, qualem consensum liberorum ad alias quoque causas requirit Faber. in Cod. L. 6. tit. 9. d. 6. Brunnem. Conf. 26. n. 16. conf. Const. 10. p. 3. ibique Carpz. d. 2. Remanet itaque ob LL. determinationem pueritia saltem & furor, & quae huic aequiparatur, prodigalitas, ob quas exheredatio bona mente facta subsistat, cuius asserti veritas aperte conspicitur ex Responso Dnn. Scab. Lips. M. Oct. 1684. an Conrad Stieglitz zu Leipzig. Hat E. S. in seinen letzten Willen sein Erbe weis in der einen Helffte / und derer Kinder / zusammen seinen beyden Tochttern / erster Ehe Kindern in der andern Helffte seiner

Distingui-
tur.Praejudi-
cium.

Der.

Verlassenschaft zum Erben eingesetzt / benennete seine Töchter aber praeteriret. D. n. W. der Testator dabey diese Ursachen angeführet / daß die älteste noch auff ihr Haus zuzahlen / und ihres verstorbenen Mannes Rechnung abzulegen schuldig / auch nach Gelegenheit sich wiederum verheyrathen möchte. Die Jüngste aber nach Ausweisung derer Gerichts-Acten es mit Ihm der Gebühr nach nicht gemacht / zu dem gleichfalls in grossen Schulden stecke / und in ungewissen Gütern fässe / dannhero sein Abscheu / daß seine großväterliche Verlassenschaft und Güter nicht etwa in der Creditoren und fremder Leute Hände fallen / sondern seinen Kindes-Kindern verbleiben möchte / da es denn scheinen will / daß die praeteritio, theils ex iusta causa, theils bona mente geschehen / und nicht ohne / daß die praeteritio derer Kinder / so ausser der väterl. Gewalt sich befinden / auch de iure novo das väterl. Testament nicht ungültig machet / in gegenwärtigen Fall aber die beyden praeterirten Töchter / nach dem sie sich verheyrathet / vermöge unserer landüblichen Rechte / der väterlichen Gewalt entnommen. Wie denn ebener Gestalt derer Eltern Testament, ob exheredationem bona mente factam, ob gleich keine in Rechten sonst erhebliche Ursache ausgedrucket / nicht impugniret werden mag / welches auch auff praeritionem eadem mente factam zuziehen. D. a. D. in der Nov. 115. die Ursachen der Enterbung beniemet / und daß über selbige keine andere zuzulassen / deutl. gesagt / alhier aber / ob eine davon wieder die jüngste Tochter an den Vater mit Besande angezogen werden könne / nicht zusehen / ferner nicht alle Enterbung / so von denen Eltern aus guter Intention vorgenommen worden / sondern so ferne solche in denen Rechten gegründet / vorzüglich zu achten / daselbst aber nur diese 2. Casus anzutreffen / wenn die Kinder entweder furiosi, oder welche diesen in iure gleich gerechnet werden / als prodigi erkannt worden / in gleichen wenn Kindern durch eine fideicommissar. Heredität besser gerathen wird / von welchen beyden hier keines anzutreffen / um deswillen aber / daß die Kinder mit Schulden behaftet / wenn sie nicht selbst in die Enterbung willigen / solche nicht bestehen kan. So ist E. S. Testament zu Recht nicht kräftig / sondern es wird solches / so viel die heredis institutionem betrifft / auff Ansuchen deren beyden Töchter erster Ehe pro nullo decla-

declaret/ und ermeldeten S. Erbschaft unter alterseits seine Kinder
erster Gradus vertheilet / zu dem Ende denen Töchtern erster Ehe bo-
norum possessionem contra tabulas zu petiren, oder das remedium
nullitatis zu ergreifen/ unbenommen/ die querela aber inofficiosi te-
stamenti, weil es ein testamentum ipso iure nullum, hat dßfalls nicht
statt. B. X. B.

LXV.

3. Ex sententia *Doct. ad l. 6. §. 3. de atq. hered.* si filius vel alius
coheres patitur fratres aut coheredes quiete possidere heredi-
tatem longo tempore, & nihil ab ipsis petat, aut petat indigens, ali-
cuius necessitatis causa, non vero ut heres. Eo ipso enim videtur
repudiasse hereditatem, non tam ex solo temporis lapsu, quam ex
tacitae voluntatis & rati habitationis indicio. Namque facilius re-
pudiatio, quae non obligat, praesumitur, quam aditio. *Dn. Herold.*
de iure Ratificat. p. 160. ubi ait hanc sententiam esse communem.

Hereditas
tacite repu-
diatur.

Si quis, duo-
bus testa-
mentis in-
stitutus, uti-
liter altero,

altero in-
utiliter, ex
posteriori
testamento
invalido
sciens adeat
heredita-

tem, ex pri-
ori intelli-
gitur repu-
diasse.

Si quis intra
terminum, a
iudice sta-
tutum, se
non decla-
raverit, re-
pudiatio
praesumi-
tur.

Finis omis-
sionis est
favor.

LXVI.

4. Si quis duobus testamentis institutus, primo utiliter, altero
inutiliter, ex posteriori testamento invalido sciens & prudens adeat
hereditatem, ex priori testamento intelligitur repudiasse. Secus si
nesciverit, testamentum posterius esse invalidum, tunc enim defi-
cit animus & voluntas repudiantis, *l. 97. de A. l. O. H. ibique glossa.*
Duarenus ad b. s. cap. 8.

LXVII.

5. Si iudex ad infantiam substituti statuat instituto certum
tempus ad deliberandum, num velit adire, vel non, & is nil respon-
deat intra terminum, tunc praesumitur ex hoc facto negativo repu-
diatio. *Menoch. Praef. 102. Lib. 4. Bart. in l. 2. ff. de A. l. O. H.* Plura dan-
tur exempla, quae pro ratione circumstantiarum variant, & hic vix
omnia afferri potuerunt.

LXIX.

Cum tandem omnis hominum actio ad certum finem tendat,
perlustrandum nunc erit, quem ob finem hereditas omitti soleat.
Ob favorem fieri ex §. 4. constat, quoniam & commodum & onus
avertitur, & si onus subit, favorem sui ipsius, sin commodum, favo-

BERGERI DISPUTAT.

PPP PPP

rem

rem aliorum subinde versari facile liquet; Sufficit autem sine allegatione rationis recusare hereditatem, uti docet *Schaebenus in Colleg. Pract. p. m. 319.*

LXIX.

De debitore
omittente.

In favorem sui omittit hereditatem secundum *Glossam ad l. 20. quae in fr. credit. debitor multorum*, qui heres institutus, & rogatus de restituenda hereditate Titio, cum posset retinere quartam, non retinuit, sed totam hereditatem restituit. Similem proponit casum *Sandius l. 3. tit. 13. de fin. 3. de Actione Pauliana*, ubi heres, non solvendo existens, totam hereditatem restituit non deducta legitima, vel hereditatem sibi delatam repudiat. Ita nepotes quoque in favorem sui acceptare avitam, & repudiare paternam hereditatem possunt, si scilicet maior ex bonis avitis ipsis sit expectanda, *Dn. Stryk. Caus. Contr. sect. 3. c. 3. n. 14. Carpz. P. 3. c. 11. def. 33. 34.*

de nepotibus.

LXX.

De filio ab-
stinente.

Filio, nomine proprio contrahenti, licet aequae ac paterfamilias obligetur & quidem in solidum, *l. 57. ff. de iud. l. 44. ff. de pecul.* si tamen hereditate paterna abstineat, per interpretationem Edicti beneficii competentiae competit, *l. 2. pr. ff. de C. quod cum eo. l. 49. de re iud. l. 3. §. 4. de minor. C. I. A. ad tit. quod cum eo n. 2.* Quo beneficio tamen soli filio succurritur, non etiam ipsius heredi, in quem datur actio in solidum, *l. 4. §. 3. ff. de b. e.* Alius casus est, si pupillus ex paterno testamento substitutum habens, hereditate abstineat. Tum enim creditoribus paternis ex bonis adventiis satisfacere non tenetur, quia illa per patrem ad ipsum non pervenerunt, neque in bonis patris esse dicitur, quod pupillus ita acquisivit, *l. 28. ff. de reb. aut iud. poss.* Neque nepos, etiam si Avo succedat, ex hisce acquisitis nomina patris exsolvere compellitur repudiata patris hereditate. *Col. Decis. 255. p. 2.* Non enim ex persona eius, sed propria succedit avo, *l. 10. de bon. libert. l. 7. ff. unde lib. Philipp. Eclog. 75. n. 10. seqq.*

De pupillo.

LXXI.

De filiabus
nobilium.

Neque in Saxonia filia paternam hereditatem, in solis nominibus inprimis consistentem, omittens, & ex feudo elocationem & dotem ab agnatis accipiens, creditoribus paternis exinde quicquam sol-

solvere tenetur. Licet enim legitima ex bonis parentis hereditariis tunc demum liberis debeat, quando omnibus satisfactum fuerit creditoribus, *l. 8. §. 9. ff. de inoff. test.* minime tamen id extendi debet ad portionem filiarum (sub quarum nomine neptes veniunt, *Carpz. L. 4. Resp. 65. n. 24.*) privilegiatam, quam non iure hereditario, sed ex singulari Sanctione Electorali ex feudis capiunt. A creditoribus itaque conveniri non possunt, ne eo ipso, quod una manu ipsis datur, altera rursus auferatur, & sic beneficium esset frustraneum, *vid. Const. Elect. inser. ineditas. 2. sub Rubr. Ob Tochter aus neuerkauften Lehngütern die Legitimam zu fordern haben. Carpz. P. 2. Decis. 173.* Et si accidat, creditores feudales cum filiabus concurrere, & creditum ex feudo repetere; nec tunc ex portione sua quid exsolvere tenentur; quum hoc casu iura potius prioritatis, quam hereditatis, sint attendenda, *Const. Elect. 46. p. 2. & Ord. Proc. Tit. 45. §. Es trägt sich auch oft zu.* Amplius in sui favorem mulieri nobili, quae ex consuetudine, vel ex testamento mariti de hereditate eius quid capere potest, liberum est, repudiata hereditate, ea, quae alias iure Sax. mulieribus nobilibus post mortem maritorum debentur, petere, nisi pacto dotali aliter sit conventum. *P. 3. Const. 37.*

LXXII.

Heres, qui simul testatoris est creditor, hereditatem in sui favorem repudiat, ut creditum suum exigere possit, *l. ult. §. 9. C. de iure delib.* Sino repudiatione enim id fieri non potest, cum per aditionem hereditatis obligatio & actio confundantur atque extinguantur, *l. 50. de fideiuss.* impossibile enim est, ut quis ipse sit obligatus. *Carpz. decis. 25.* Ita & agnatus post mortem alienantis & filiorum ipsius, si heres non sit, nullo omnino pretio restituto, in terris Sax. Elector. admittitur, *p. 2. c. 49. verb. Nach Absterben aber.* Ex quibus, multisque aliis exemplis (quae omnia hic enarrare institutum nostrum non patitur) satis elucet, saepe in favorem sui, & maxime ne cum creditoribus defuncti res sit, negligi hereditates. Huc pertinent, quae habet *Plinius L. 2. Ep. 4. & Autor. des Instructions politiques pour un Gentilhomme ou l' Art de réussir à la Cour cap. 3. max. 4.*

De herede, testatoris creditore.

De Agnato.

LXXIII.

Liberi renuntiantes factum parentum praestare non tenentur.

Huc refero, quod liberi renuntiantes bonis paternis, factum patris praestare nullatenus teneantur, *A. Fab. in Cod. h. 2. tit. 3. de fin. 17. n. 6. & 7. Carpz. L. 6. Resp. 72. n. 6. seq.* ac proinde bona, a rationibus paternis separata, a patre vero alienata, cum effectu revocare valeant. Exemplum nobis exhibent Acta Consistorii Lipsi. *H. D. in Vormundschafft H. H. St. contra L. T.* Cum enim tutor nomine pupilli revocaret subsellia a patre alienata, & reus exciperet cessionem a Patre legitime factam, quam filius tanquam heres patris in dubium vocare haud posset, ipse autem pupillus negaret se esse heredem, hoc subsecutum est decretum M. Mart. 1682. *daß Besl. seines Vormwenders ungeachtet auff die erhobene Klage sich einzulassen und zu antworten schuldig. Er lönte und wolte denn/daß Ktes. Pflegbefohlnr seines Vaters Erbe worden/gebührend beybringen/ damit wted Er in S. Frist billich geböret/ und ergetet so dann in der Sache fermer was recht ist. B. R. W.* Adde de hoc insigni argumento: *an & quatenus liberi parentum facta quocumque impugnet, Dn. Praesidis novissime editum tractatum ad L. 2. C. qui & adv. quos.*

LXXIV.

Debitor hereditatem repudiare potest in favorem filii,

Progredior ad alios, in quorum favorem hereditas omittitur. Et cum parentes naturali iure magis favent liberis, quam extraneis, illorum favorem prius exponam. Debitor enim hereditatem potest repudiare atque adbo etiam legitimam, praesertim quando hoc fecerit pater in favorem filii, ut potius ipsi quaeratur, quam creditori. *Wesemb. Conf. 17. n. 43.* Et ita pater, morte sua non expectata, fideicommissum hereditatis maternae filio suo potest restituere, omitta Falcidia, *l. 19. ff. quae in fr. cred. Sand. Def. 3. de Act. Pauliana.*

LXXV.

etiam eam, quae morte filii sibi obvenit.

Praejudicium.

Ac dubio vacat, debitorem, hereditatem, morte filii sibi obvenientem, negligere, eandemque reliquis suis liberis relinquere posse; Ratio est in *l. 6. pr. quae in fraud. cred. l. 134. de R. 1. Conf. l. 20. d. t. quae in fraud. cred. l. 67. §. 1. ad Sc. Treb. l. 1. §. utrum, si quid. in fraud. patron.* In qua iuris regula fundatum esse videtur decisum Dnn. Scab. Lipsi. M. Mart. 1690. in *H. M. Schuld u. Priorität Sachen an den Rath*

Nach zu C. x. Würde der Schuldener/ daß er seines verstorbenen dritten Kindes erster Ehe mütterliches Antheil dessen beyden noch am Leben vollbürtigen Geschwistern alsobald nach desselben Tode cediret/ und seines daran habenden Rechts sich gebührend begeben habe/ beybringen/ in massen Ihn in S. Frist zu thun obliegt/ so werden selbige mit solchem quanto in eben dieser Classe gleichergestalt befriediget.

LXXVI.

Similiter & mater filii ex primo matrimonio nati testamentum agnoscere, hereditatem vero omittere potest in favorem ceterorum liberorum eiusdem matrimonii, etiam marito dissentiente. Enimvero praecipue hic obstare videtur, quod uxor sine consensu mariti sive curatoris ex bonis nil alienare possit, *decis. Nov. Elect. 24.* Talem autem repudiationem esse alienationem & ita in fraudem mariti fieri, explicat *Iob. Lopez. ad l. 54. Tauri. n. 10. per l. 5. §. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut.* quum portio statutaria ipsi diminuatur, in qua tamen coniugem gravare non licet, *Consl. Elect. 7. P. 3. Iob. Schult. obs. for. 28. n. 10. 11.* Quibus rationibus moti, nonnulli, hereditatis renuntiationem a matre, marito vel non consentiente vel dissentiente, factam nullam esse contendunt. Ast melior mihi videtur sententia eorum, qui hanc renuntiationem validam esse, profitentur, inter quos *Berlich. Decis. 51. Mev. ad Ius Lub. P. 2. tit. 11. art. 12.* quia neque praecudicium mariti ob incertitudinem lucri, de quo infra, neque alienatio hic subest, *arg. l. 6. ff. quae in fr. cred.* Quod autem ad consensum mariti attinet, ille saltem requiritur, si uxor ex bonis suis perfecte acquisitis aliquid diminuire aut detrahare velit, cum facilius permittatur iure suo se abdicere nondum quaesito, quam in bonis, pleno iure sibi comparatis, praecudicare, *l. 5. §. 2. C. de Codicill. Rautbb. qu. 32. P. 2. per rot.* Quod vero *d. l. 5. §. 8. de reb. eorum, qui sub tut.* dicitur, est speciale favore pupilli, atque adeo non trahendum ad consequentias.

An mater filii hereditatem omittere possit?

Affirmatur.

Ita quoque pronuntiavit Amplissima Facultas Lips. M. Octob. 1681. Ist Ew. Sohn erster Ehe G. B. am 3. Julii jüngsthin verstorben/ ungeachtet nun dessen Verlassenschaft auff Euch/ als die leibliche überlebende Mutter/ durch Erbgangs Recht verfället/ so seyd Ihr doch solche anzutreten nicht gemeinet/ sondern vielmehr derselben/ Ew. übrigen in

Praecudicium.

berührter erster Ehe erzeugeten Kindern zum besten Euch gänglich zu begeben entschlossen: Nachdem aber letziger Ehemann diesem Vorhaben widerspricht / so wollet Ihr aniezo / ob ihr nicht dessen ungeachtet mit der vorhabenden Renunciacion zu verfahren befugt / und selbige mit Bestande geschehen könne? berichtet seyn. D. n. w. ihr damit / was aus dem St. Testament ihr zu Ew. Behoff anführet / euch beständig nicht zu behelffen / in Betrachtung dessen klarer Buchstabe bezeuget / daß darinnen Ew. Ehemann erster Ehe / dessen Kinder nur vulgariter substituirt / mit nichten aber ein fideicommissum perpetuum, daß nemlich das St. Vermögen / wenn es einmahl nach des Vaters Tode auff die Kinder kommen / von einem auff das andere nothwendig fallen müste / gestiftet ; Hiernächst auch die Rechte klare Masse geben / daß ein Eheweib ohne Einwilligung des Mannes aus ihren Vermögen / als welchem nach üblichen Rechten noch bey dero Lebzeiten so wohl die Administration, als der Vlusfructus gebühret / nichts vereussern / in gleichen keines weges etwas / wodurch sein künftigt Successions-Recht geschmählert und vermindert wird / vornehmen könne. Inmassen auch sonst die Renunciaciones, so ferne sie in praeiudicium tertii geschehen / zu recht nicht beständig. D. a. und D. vermög derer Rechte nicht allein von demjenigen / so etwas an sich zu bringen oder zu acceptiren sich vertweigert / daß Er hierdurch aus seinen Gütern etwas vereussert / nicht gesagt werden mag / sondern auch sonst niemand eine Ihm angefallene Erbschafft wirklich anzutreten (auffer was in iure veteri de heredibus necessariis verordnet) wider seinen Willen genöthiget werden kan / also gar / daß wenn Er gleich mit vielen Schulden beladen / und durch dergleichen Erbschafft seinen Credit retten könnte / Er aber sich der Adition vertweigert / hierwieder denen Creditoribus keine Action zustebet ; In übrigen die Renunciaciones oder Omissiones, wenn sie gleich per consequentiam zu eines tertii Nachtheil gereichen / allerdings zuläßig. Zugeschweigen Eures Ehemannes Interesse, wegen künftiger Succession, annoch sehr ungewiß / und es dahin stehet / ob ihr seinen / oder Er euren Tod erleben möchte. So seyd ihr auch Eingangs erwähnte Eures Sohnes Erbschafft wider Euren Willen anzutreten

ten nicht schuldig / sondern Euch selbiger auch ohne des Mannes Ein-
willigung zu enthalten / und solche fahren zu lassen / wohl befugt.
W. N. W

LXXVII.

Coniuges inter se invicem possunt repudiare portionem sta-
tutariam in favorem liberorum. Licet enim in gratiam supersti-
tis huius iuris ratio sit introducta, *Const. Sax. 20. p. 3.* favori tamen
suo quilibet renunciare potest; nisi prohibitio verbis expressis sta-
tuto contineatur & ita coniugi superstiti repudiatio discrete sit de-
negata. Talis autem repudiatio liberis multum emolumenti af-
ferre potest, si integra tunc ad eos perveniat hereditas paterna,
ex qua alias portio statutaria erat detrahenda; quod ex statuto
Wittenbergensi probat *B. Zieglerus de success. coniug. quaest. 3. num.*
65. Conf. late Berlich. Decis. 114. In favorem uxoris, maritus heres
institutus repudiare potest hereditatem donationis causa; quae do-
natio, uti Iulianus inquit, valet; neque enim fit pauperior, qui non
acquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio au-
tem haec mariti prodest uxori, si scilicet sit substituta vel etiam ab
intestato heres futura, *l. 5. §. 13. de donat. int. vir. & uxor.* Casus
non dissimilis est *in §. subsequ. 14. dict. tit. Richter. vol. 2. Conf. 187.*

De coniu-
gibus re-
nuntiam-
bas.

LXXVIII.

An quoque renunciare potest maritus obaeratus iuri de re-
bus mobilibus pro se introducto? Carpzovius hanc renuntiationem
in praedictum tertii fieri putat, quae tamen non subsistat, *per l.*
74. de R. I. hinc distinguit *Decis. 161. p. 11.* num viva adhuc uxore
maritus lucro dotis ac futurae in bonis mobilibus successionem re-
nuntiet, an vero iam defuncta uxore bonis ipso iure delatis. Prio-
ri casu renuntiationem subsistere, nec a creditoribus retractari
posse respondet, cum nullo iure illa improbetur, sed quilibet po-
tius hereditatem sibi obviamem repudiare valeat, *tot. tit. C. de*
repud. l. abst. hered. Accedit incertitudo eventus & lucri ex do-
te & bonis mobilibus uxoris adhuc viventis, marito obventu-
ri; cum facile fieri possit, ut maritus ante uxorem decedat, quo
casu renuntiatione creditoribus non nocebit, nec intermissa re-

An maritus
obaeratus
renuntiatione
positi iuri,
de rebus
mobilibus
pro se in-
troducendo?
Carpzovius
affirmat, si
renuntia-
tum sit, viva
uxore.

nun-

nuntiatione, iis quicquam accedet. *Carpz. d. l. n. 13. Gais. l. 2. obs. 8. p. 101.* Et huc usque cum *Carpzovio* lubens consentio.

LXXIX.

Negat, si,
eadem de-
functâ, re-
nuntiatio
fiat.

In casu vero posteriori repudiationem non valere putat *Carpzovius*, eo præcipue fundamento nixus, quod bona uxoris mobilia post eius obitum ipso iure marito deferantur; hinc illud maritus, quod ipso iure sine ulla acceptatione & expressa declaratione in ipsum transit, negligere aut recusare nequeat; cum statim creditores ab ipso, quo uxor obiit, momento ius consequantur, quod illis facto debitoris auferri nequeat. *Rolland. a Valle tr. de lucro dotis q. 39. n. 25. Et qu. 40. n. 16. Natta cons. 507. n. 34. Ludolph. Schrad. de feud. 7. c. 5. n. 62.* Fraudem vero, quam in tali casu maritus in creditores committat, facile probari posse, asserit, per coniecturas & indicia, imprimis, si donator sciverit, se habere creditores, eiusque bona haud sufficientia, ut iis inde satisfaciatur, *d. l. n. 29.* Eodem inclinatur *Brunnemannus ad l. 6. ff. quae in fr. credit. Et l. 26. de bon. libert.*

consentit
Brunnem.

LXXX.

Argumenta
Carpzovii
& Brunne-
manni resu-
tantur.

Ast liceat hic mihi a sententia tantorum virorum, salva tamen utique ipsorum auctoritate, dissentire. Propositio enim universaliter non procedit: Quicquid ipso iure in me transit, illud repudiare non possum; Subsumo: Legatum ipso iure in me transit, (est enim modus acquirendi dominii, §. 6. *Inst. per. quas pers. cuique acq.*) illud tamen repudiare licet per leges expressas §. 4. *quae in fr. credit. Et l. 1. §. 6. si quid in fr. patr.* quod & ipse fateatur *Carpzovius d. decis. n. 9.* Per hanc itaque instantiam universalitatis destructa, facile patet, differentiam hic non esse quaerendam inter ius delatum & deferendum, neque Edictum praetorium de rescindenda alienatione in fraudem creditorum huc esse applicandum, quum iuri etiam delato maritus renuntiare omnino possit; neque bona uxoris ante ipsam realem acquisitionem in ipsius bona venisse, dici queat, *l. 63. ad L. Falcid.* Ex quo consequitur, creditores, quia nihil de bonis diminuitur, sed saltem non acquiritur, non defraudari, de quo prolixius infra.

Fra. Neque vero donatio in liberos, quam hoc loco concurrere *Carpozovius*, ac *Brunnemannus* urgent, quemquam movere in aliamque facile sententiam pertrahere possit. Donatio, qualem Edictum Praetoris requirit, non quaelibet, sed ea saltem, quae ius acquisitum complectitur, est intelligenda. Imo renuntiationem hanc donationem non esse, ex *L. 5. §. 13. seqq. de donat. int. vir. & uxor.* neque patrimonii diminutionem, quae *L. 5. §. 5. de iure dot.* evidenter patet. Quamquam casum exceptum, ubi fucosum simulatumque mariti repudiantis factum animadvertitur, apud *Berlichium Decif. 114. n. 19.* non improbem, quem etiam speciatim laudavit *Brunnemannus*.

LXXXI.

Atque in hac ipsa opinione me confirmat praedictum *Dnn. Scabin. Lips. M. Febr. 1690.* nach *Dschas an Johann Melchior Dedesind*, cum maritus multorum debitor, mortua uxore, lucrum dotis & paraphernalium in favorem socii repudiaret. Ist am 26. Decembr. des abgewisenen 1689sten Jahres Fr. U. E. geborne W. ohne Leibes Erben gestorben / und es hat der hinterlassene Wittber L. H. von S. sobald er es erfahren / sich vor Notarien und Zeugen des lucr. dotis & paraphernalium in favorem seines annoch lebenden Schwieger Vaters H. W. begeben; Weil aber zu gedachten des von S. Vermögen schon längst ein concursus Creditorum entstanden / in welchen dessen nunmehr verstorbenes Eheweib ebenfals ihr Ehegeld und Einbringen liquidiret / und nunmehr ihr Vater diese Forderung als Erbe ab intestato suchet. So wollen die andern Mitgläubiger Ihm weiter nichts / als so viel seinen davon habenden Antheil betrifft / damit zulassen / und dergestalt die beschriebene Renuntiation das Schuldners impugnairen; dannerhero Ihr / ob solches mit Bestande geschehen könne / zu wissen verlanget, D. sie n. w. vorwenden möchten / daß der debitor in fraudem creditoris nichts alieniren könne / und nach der Frauen Tod dem von S. das ius succedendi in mobilia, vermöge Sächsischer Rechte / zugestanden / und solche ipse iure auf Ihm verfallen / woran also dessen Creditores ein Recht erlanget / in Betrachtung

Sententia
affirmans
praedictum
firmatur.

auch die iura & actiones dafür / daß sie in bonis debitoris sind / geachtet werden. *D. a. D.* die Rechte d'iffals und zwar *l. d. ff. si quis in fr. credit.* klare Masse geben / daß der Schuldner des künftigen / so ihm als ein Lucrum befället / sich begeben / und solches nicht acquiriren könne / und d'iffals kein Unterscheid intra ius delatum & deferendum gemacht wird / sondern vielmehr daß er das Legatum, daran sonst des Legatarius das Eigenthum ebenfalls ipso iure nach des Testatoris Tode telanget / zu repudiiren berechtiget in *S. 4. & 1.* Allermassen von denen causis lucrativis, daß die d'iffals zustehenden iura und actiones, ehe und bevor sie durch würckliche Anmassung oder deßhalbten beschenehen Declaration acquiriret worden / ad patrimonium zu ziehen / so schlechter Dings nicht kan gesaget / noch jemand ad lucr. acquisitionem, wenn Er ex natura contractus nicht dartzu verbunden / gezwungen werden kan / n. m. l. - So sind auch des von *S. Creditores* dessen oben angeführte Renuntiation zu impugniren nicht befugt / sondern *H. P.* als seiner Tochter Erbe / ihre in des Ehemanns Concurs liquidirte Posten fernerweit zu fordern wohl befugt. *D. N. D.*

LXXXII.

De sororibus, in favorem fratris renuntiare posse sorores, assent. Capell. Tholosan. Decis. 450. Ita formam casum: si duae sorores sint, habentes fratrem, & una renuntiat hereditati patris in favorem fratris, non sororis renuntiationem esse validam, *vid. Paul. de Castro Conf. 311.* si modo specialiter in fratris solius gratiam facta sit. *Boër. Decis. 104. n. 9. Pistor. P. 4. qu. 8. n. 5.*

LXXXIII.

De fratre, in favorem sororum renuntiare statuto, & sororibus permittere, ut simul accedant; Neque filium impedit contradictio creditorum, quod ipsi hac ratione satisfieri de debito non possit. Richter. Conf. var. 41. P. 1. Job. Scharodus ad l. 4. S. f. C. de lib. praeter. fol. 826. col. 2.

LXXXIV.

Fratribus & sororibus non deficientibus, absque dubio portio filiae renuntiantis hereditati parentum acquiritur, & aequali

ter ad patris heredes pervenit, l. 3. §. 9. l. 4. l. 5. de b. poss. Carpz. l. 3. C. 10. def. 15. Quid autem, si pater ex duabus uxoribus liberos habens, unam filiam prioris thori elocet, eaque renuntiet, utrum huius portio hereditati patris acquireretur commodo liberorum prioris tantum matrimonii, an bono omnium tam secundi quam primi thori? Non negligenda videtur decisio Bartoli & Francisci de Aretino, quam excerpfit Iob. Papon. Collect. de Arrest. divers. supr. Franc. Tribunal. L. 16. tit. 4. Arrest. 15. hanc scilicet portionem, respectu bonorum maternorum, hereditati patris ita acquiri debere, ut ad liberos saltem prioris thori perveniant; Liberi secundi thori enim ut fiant participes cum liberis primi bonorum maternorum, esset iniquum; ratione autem bonorum paternorum, aequalitatem inter liberos utriusque thori servandam, arg. l. fin. C. comm. utr. iud.

Quaestio.

LXXXV.

In favorem Legatarii fieri potest, si heres cum hereditate simul quoque repudiet detractionem quartae ex L. Falcidia sibi competentis pr. Inst. de L. Falcid. quo facto non parum augentur bona & ita quoque commodum legatarii. vid. Philipp. obs. 1. ad Decis. Blech. 57. n. 12. ubi praeiudicium Ampliff. Facult. Wittenbergensis. In favorem fideicommissarii fiduciarius, si parte sua non contentus adire recuset hereditatem, cogi poterit ex Scto Trebelliano ad restitutionem totius hereditatis, §. 7. Inst. de fideicom. hered.

De renuntiatione facta in favorem legatarii. Fideicommissarii.

LXXXVI.

Repudiatio quoque favere potest coheredi; si duobus heredibus institutis, alter omittat, alter adeat hereditatem. Tum enim pars omittentis accrescit coheredi, l. 53. de A. I. O. H. Wissenb. ad. ff. Exerc. 58. n. 13. Quod idem obtinet in repudiatione legati, §. 8. Inst. de leg. Sed & repudiatio favere potest substituto, quia nolendo adire hereditatem verificatur conditio illa: si heres non erit, ut tunc statim devolvatur hereditas ad substitutum. Neque hoc loco causa patris erit potior, quam substituti, ius enim substituti potentius perhibetur iure accrescendi, quo gaudet coheres,

Coheredis.

Substituti.

Qqq qqq 2

res, l. 2. §. 8. ff. de b. poss. sec. tabul. Auth. Hoc amplius. C. de fideic. Cuiac. ad d. l. 2. §. 30. ff. b. l. Zasius ad d. l. n. 44. aliique Doctores. Atque coheres excludit partem. l. 2. C. ad Sci. Orfic. quanto magis igitur excludet substitutus.

LXXXVII.

Ad omissionem necessariarius est eius, de cuius successione agitur, consensus.

Plures enarrare casus temporis & chartae angustia prohibet. Hoc saltem adhuc monendum, haec omnia aut pleraque de Ommissione hereditatis enarrata exempla vix esse valida, nisi accesserit consensus eius, de cuius successione agitur. *Brunnem. cons. 26. n. 16. Besold. p. 3. cons. 34. n. 67. Vasq. de success. p. 1. l. 2. §. 18. num. 176.* Praesentia tamen illorum, quorum renuntiatur successioni, non est necessaria, arg. l. 95. de acqu. hered. l. 1. §. 6. de success. Edict. l. 4. pr. quis ordo in bon. poss. Imo rati habitio sufficit, & tacitus quoque consensus, arg. l. 2. de pact. *Dn. Stryk. de success. ab intest. Diss. 8. c. 10. §. 39.* Neque scriptura regulariter hic opus est, nisi expresse cautum sit, ut per scripturam contrahatur, arg. l. 17. C. de fid. instrum. Quamquam in familiis illustribus licet res reversales, quas *Verzicht*. *Driefe* vocant, usitate sunt, *Dn. Stryk. §. 41.* sola tamen scientia tertia cum taciturnitate coniuncta consensum non infert, sed necesse est, ut is a paciscentibus certior reddatur de hoc pacto, ex quo deinde, nisi contradicat, consensisse praesumitur. *Fah. in Cod. l. 2. tit. 3. def. 3. §. 10.*

LXXXVIII.

Omissio non fit in fraudem creditorum.

Reliquum est, ut adhuc inquiramus, num talis ommissio, quam hisce thesibus explicavi, fiat in fraudem creditorum, nec ne? Licet vero hoc nonnulli constanter affirmant: ex praemissis tamen praecipiis & expressis quoque hac de re legibus negative respondeo. Ita enim loquitur *Ulpianus l. 134. de R. I. Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum de bonis quid diminuitur.* Et adhuc clarius, in l. 6. pr. quae in fr. credit: *Qui, cum posset aliquid acquirere, non id agit, ut acquirat, ad hoc Edictum non pertinet. Pertinet enim hoc Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, & §. 2. b. l. Qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in*

ca

ea causa, ut huic Edicto locum faciat, voluit enim acquirere, non suum patrimonium diminuit. *conf. l. 2. ff. si quis omiss. causa* C. c. l. 119 de R. I. l. 3. C. de revoc. quae in fr. credit. vid. *Wasserb. ad Inst. Disp. 45. & Exerc. ad ff. 22. n. 27. Salgado in Labyr. Credit. P. 2. c. 14. n. 118.* Creditores tantum habent ius ad bona tempore alienationis acquisita, hinc actio revocatoria locum non invenit, si debitor non vult acquirere. *Salgado l. c. n. 122. Brunnem. de Process. concurs. cred. cap. i. n. 9.* & aliud est alienare, aliud non acquirere *l. 28. de H. S.* Accedit, quod in eadem actione cum intentio fraudandi, tum eventus fraudis probari debeat, nam alterutro deficiente huic actioni non erit locus. *l. 15. ff. de his quae in fr. credit.*

LXXXIX.

Exceptio ab hac regula est in *l. 24. ff. de A. L. O. H.* si quis accipiat pecuniam vel promissionem, ut repudiet, ille enim in Edictum praetoris incidit ob fraudem *add. l. 1. §. 1. & l. 2. si quis omiss.* per renuntiationem fictam & simulatam non potest praeiudicari creditoribus. *Salgado l. c. n. 123.* Quamquam fraudulentam simulationem probare teneatur actor, *l. 1. C. si quis omiss.* Alia exceptio in *l. 45. pr. de iure fisci.* Loquitur enim lex ista, uti glossa testatur, de casu speciali. Singulari nempe favore fisci hoc est constitutum, ut eius debitor hereditatem vel legatum sibi oblatum repudiare non possit. Alius vero creditor hoc ius non habet, ut legatum aut hereditatem repudiatam revocare queat. *Berens Diss. 15. n. 5. ad Inst. Wasserb. Exerc. 22. ad ff. C. I. A. ad Tit. quae in fr. credit. n. 4.* Nec obstant dictae legis verba: quodaeque in omnibus fraus puniatur; illa enim intelligenda esse secundum quid, scil. respectu fisci, non generatim, exposuit *Dn. Praefes in Resol. Leg. obst. ad tit. ff. quae in fr. credit.*

Exceptio-
nes.

XC.

Sed haec ita iure Civili omnino se habent. Quid autem tunc statuendum, quando debitori bonis cedenti cautio iuratoria (quam ius Canonicum requirere videtur, *l. 3. X. de solut. Conf. C. I. A. tit. de bon. cess. §. 11. ibique Dd. alleg.*) de solvendo residuo, si melior ipsi fortuna

tuna ariserit, iniungitur per sententiam, (cuius formulam ex Scab. Lipsi. in concursu C. v. S. pronuntiatam exhibet *Affinis summopere edendus. Dn. Rivin. in alleg. Spec. Except. cap. 39. p. 232.* Daß C. v. S. fehles Überwiegend ungeachtet den Gläubigern / so ihre Befriedigung vorzuziehen nicht völlig erhalten / des Ruhestandes halber / und daß er solchen / enn Er zu reichlichen und überträglichen Auskommen fünfzig gelangen möchte / bezahlen wolle / vermittelst Eydens zu caviren schuldig ic.) an tunc quoque idem bona, sc. casu fortunae ad ipsum dalata, in fraudem creditorum repudiare, liberum fuerit? Sane, quo minus hoc ipsum liberum esse integrumque eiusmodi debitori existimes, movere possit vel sola caventis enixa, cumque iuramento corroborata, voluntas, quae rerum circumstantiis probe consideratis, ne periurio locus fiat, vix salva repudiandi deinceps delatam hereditatem libertate intelligi potest. *Conf. Dn. Schilt. Exerc. 46. tb. 52.*

Negatur,

XCL

In Gallia
hoc caput
Iuris Rom.
abrogatum.

Vsum fori Gallicani antiquasse hoc caput iurisprudentiae Romanae, refert *Mornacius ad l. 68. §. 1. ff. pro socio. ubi, sed iniquam, ait, esse hanc subtilitatem iuris magister rerum, usus, docuit. Abrogata est tandem anno 1589. pronuntiato in purpuris ad paschales ferias SCto, quo eiusmodi facta est creditoribus in fraudulentum quemlibet debitorem potestas, ut compelli ab eis possit ad petendam legitimam cedendasque ipsi suas actiones, quibus surrogantur ad adendum hereditatem, quae obtigit.*

XCII.

De hereditatis petitione conventionali.

Ultimo huc veniunt exponendae actiones & exceptiones, quae circa hanc materiam produci possunt. Primaria actio est hereditatis petitio conventionalis; quam quidem Doctores concedunt Principibus iure confraternitatis, legitime succedentibus, ad quos per pactum venit successio. *Habn. de iur. rer. Concl. 74. num. 15.* Eam tamen & in successione conjugum sibi locum vindicare annotat *Dn. Stryk. de success. ab intest. Diff. 8. C. 5. §. 33. Et c. 7. §. 47.* Neque

que quicquam verat) quominus aliis in quoque eadem actio, ac com-
 modati queat, ad quos patris renuntiatio pervenit hereditas, con-
 tra filium, qui legitime renuntiavit, & se tamen pro herede gerere
 nititur, omissionemque negat, ut in renuntiationis ab hereditate
 desistat, ipsamque confecto inventario, aut specificatione iurata
 exhibeat. *Sihvi. Exercit. de pro. quoniam actionem in gremio de Syn-
 dend. in Act. Success. sect. 4. c. 2. p. 2.* hereditatis portionem irregu-
 larem ex tute hereditatis per conventionem & pactum successo-
 rium acquisito nominat. Atque hanc quidem actionem sine du-
 bio sequetur sententia pro actore maxime exoptata, nisi reus, op-
 posita exceptione doli, *Actus* *Act* miti rennitiatis, petat restitu-
 tionem in integrum, eaque actoris intentionem plene elidat. *Zang.
 Except. c. 13. p. 3.* Imo si super renuntiatione instrumentum pub-
 licum aut guarentigiatum fuerit confectum, contra renuntian-
 tem summariter agi in foro Sax. posse, patet *ex Resol. Grav. Elect.
 anno 1660. von J. S. S. & C. 2. p. 2.* Secundo institui quoque
 potest conditio ex moribus, posteaquam more actionem ob
 quodvis pactum, etiam contractus preparatorij, largiuntur,
 qua unus pasciscendum agit adversus alterum, ad ea praestanda,
 quae sunt promissa. *Groenew. ad l. 10. C. de pact. Franzk. L. 2. Resol.
 6. Lauterb. in tract. ff. Synopt. tit. de iurei. §. 1. hum. 15. Adde Carpz.
 p. 2. c. 15. d. 1. Dn. Stryk. usu ff. moder. l. 2. tit. 14. num. 3.* Tercio
 huc quoque pertinet remedium possessorium, exemplo interdi-
 cti quorum bonorum; Quemadmodum in Camera Imperii
 mandata sine clausula interdum decerni solere, testantur Docto-
 res *apud Dn. Stryk. c. 10. §. 100.*

De condi-
 tione ex
 moribus.

De inter-
 dicto quo-
 rum bono-
 rum.

XIII.

Et haec de actionibus, quibus renuntians conveniri potest. *De exce-
 Restat, ut de exceptionibus pauca addam. Vbi observandum,*
 si e. g. filia, quae legitime renuntiavit, actionem familiae her-
 ciscundae instituere, aut alio iuris remedio hereditatem perse-
 qui intendat, tunc ei exceptionem renuntiationis intentionis-
 que

De exce-
 tionibus.

que non fundate recte opponi, arg. l. 1. §. 1. ff. fam. heres. Dn. Stryk. de Success. ab intest. num. 202. Quae quidem exceptio vel in continenti est liquida, & ita valide pro impediendo liti ingressu obicitur, Carpov. Process. tit. 9. art. 7. num. 25. seqq. vel non est manifesta, sed altiorum requirit indaginem, ac demum post litem contestatam in vim peremptoriae erit probanda. vid. Gadd. vol. 1. Cons. Marp. 26. v. 3. seqq. Atque haec non pro argumenti dignitate, sed instituti & temporis ratione, scripsisse sufficit.

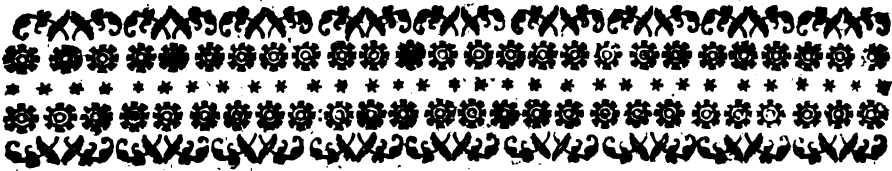
S. D. G.



DISPUTATIO XXXIV.
DE
ARTICVLIS ELISIVIS.

ANNEX 3. TABLE 3

TABLE 3. (continued)



I. N. I.

I.

Quemadmodum Respublica sine iudiciis consistere plane nequit : ita etiam nullum subest dubium , quin omnia omnino tempore iudiciorum ratio fuerit habita, quo inaequalitas inter cives corrigeretur, & unicuique iuris sui persecutio pateret. Depravato quippe genere humano, usus omnino exegit, ut lites, inter homines exsuscitatae, apud iudicem potius, quam privato stomacho & bile, transigerentur. Deus igitur ipse, supremus omnium iudex, post lapsum statim primorum parentum illis, qui, veluti in Reipublicae puppi sedentes, clavum tenent atque moderantur, suas in his terris vices, fascesque demandavit, donec die illo pantocritico ad gubernaculum accessurus iudicis officio ipse fungeretur. Ut adeo iudicia inter Christianos non minus sint licita, quam summe quidem necessaria, Wissenbach. *Exerc. ad n. 16. th. 3.* Quorsum enim quis confugiat, si ius suum ab altero amice consequi nequit? Numne rem per vim absque iussu iudicis & propria autoritate rapere, vel debitum extorquere decet? Minime vero; sed si quis, spreto legum auxilio, in tantam furoris audaciam pervenerit, rem suam amittit, iureque suo plane pleneque excidit, *l. 13. ff. quod met. caus. l. 7. C. Unde vi.* Quid ergo? Sane nullum aliud remedium in foro proditum est, nisi quis illud per viam iuris publica obtineat autoritate, quod privatis desiderii indulgere noluit adversarii malitia. Dn. Stryk. *Introd. ad praxin forensf. c. 1. §. 1.*

iudicia sua necessaria,

a Deo constituta,

inter Christianos licita.

II.

Non tamen extemplo, ad iudicium convolandum est partibus, haud raro de asini umbra, vel lana caprina, quasi pro aris & focis

Non statim est convolandum ad Processum

BERGÉRI DISPVTAT.

Rrr rrr 2

cer-

ob nimios
sumptus.

certamen suscepissent, litigantibus. Quemadmodum Carpzovius *P. 1. C. 1. d. 9. n. 13.* refert, duos quondam opifices, de gallo gallinaceo disceptantes, multum temporis ac pecuniae consumpsisse, & de re hac minima, quam nec operae pretium est extra iudicium petiisse, vel tota plaustro aëtorum confecta fuisse. Multi enim propter lites ad summam deducti sunt egestatem, cum sine pecunia vix litigari queat, *l. 79. ff. de iudic. Carpzov. Proc. tit. 10. art. 1. num. 28.* Vnde non raro accidit, eos ipsos, qui victoriam tandem cum sumptuum quoque & expensarum adiudicatione reportarunt, tam longis anfractibus vexatos, totque sumptibus misere fatigatos sic affici, ut lugendum sibi potius esse putent, quod bonae alioquin litis aut instituendae aut suscipiendae consilium ab initio non abiecerint, quam gratulandum, quod tanto pretio nudam victoriae gloriam compararint: Sunt verba Anton. Fabri in suo consilio de reformanda iustitiae administratione, *Cod. lib. 9. tit. 22. def. 1.* quae excerptit Carpzovius *P. 1. C. 1. d. 1. n. 1.* Conf. Brunemann. *prooem. Proc. Civil. Wehner. observ. Pract. voce Iustitiz-Dispen.* Omnibus potius industriae nervis in id intendant altercantes, ut lis intra privatos parietes absque strepitu & figura iudicii amice componi possit; siquidem verecunda eorum cogitatio, qui lites execrantur, vituperanda non est, *l. 4. §. 1. ff. de alienat. iud. mut. caus. fact.* sed lites execrantium laudabile dicitur votum, *c. 2. de V. S. in 6to.* Quod quidem licet ad gustum Causidicorum dictum non videatur: rei tamen & utilitati litigantium maxime est consentaneum, si rebus suis consultum, & marsupium haud emunctum velint, Carpzov. *Proc. tit. 10. art. 1. n. 13.* Neque enim e re est, illud ancipiti fortunae arbitrio committi, quod per concordiam commode obtineri potest, ob tritum atque vulgatum illud: Ut ilius macre concordium pingui quavis sententia, Dn. Stryk. *Introd. ad prax. forens. c. 2. §. 2.*

Sed amica-
bilis com-
positio cen-
senda a
partibus

III.

& a iudice.

Quodsi iam tum res ad iudicium est devoluta, iudex periculum faciat, omnemque moveat lapidem, quo pacto huic malo in tempore succurrat, nullamque non impendat operam, quo litigia

gia suis in principiis per amicabilem compositionem suffocare & extinguere liceat; quod ut ex voto animique sententia obtineat, exponat partibus molestias, ex processu oriundas, & sumptus litis, iacturam temporis, dissidia, animi rancorem & odia, inde provenientia, tum & dubium litis eventum, ac incogitatas, nec antea praevisas rerum vicissitudines, & quicquid deinde vel taedii vel adversi subesse soleat, *Ord. Proc. Sax. Elect. tit. 1. §. besonders ibique Ziegler.* Sed nec partes, a iudice admonitae ad transigendum, se difficiles praebeant, nec adversa fronte cornua opponant, quin potius diligenter expendant, quid vitii & mali ex litigio sibi immineat, curae, labores, vana spes, timor & centum alia, quae non aliter ac pillulas devorare necesse habent, *Carpzov. Process. tit. 10. art. 1. n. 29.* Quid? quod existimem, hoc unicum argumentum litigatores deterrere posse, quo minus facile & temere ad processum, prosiliant ac prolabantur, modo sibi ob oculos ponant nimiam & sanguineis lachrymis deplorandam litium diuturnitatem prolixitatemque, quae non modo hominum plerumque, sed & vivaces cornicularum & cervorum aetates superant, *Petr. Frider. lib. 2. de mandat. iudic. c. 13. sect. 15. Carpz. P. 1. C. 1. d. 1. n. 5.* Maxime autem illi, qui facies, virgas & trabeas ostentant, suadere tenentur concordiam partibus, coram Augustissimo Camerae Imperialis tribunali causas suas agitantibus, cum ibi lites ferè sint immortales. Vnde decantatum illud proverbium: Lites Spirenses spirant, sed non expirant, *Carpzov. P. 1. C. 1. d. 1. num. 3.* Quemadmodum etiam pleraeque lites non expirabant prius, quam tandem Spira ipsa simul cum libus expiraret.

quam partes non respiciant

ob Processus prolixitatem.

IV.

Cum vero litigantium ingenia sint nimis heteroclitia, nec ullum amicabilis compositionis tentamen admittere velint, sed iudicis monitum respuant; & contendere malint, non possunt ad transigendum vel paciscendum compelli: Suaderi enim quidem potest concordia, non imperari; & pax est bonum persuasibile, non compulsibile, *Carpzov. Process. tit. 10. art. 1. num. 32.* Ideoque illis, ad procedendum paratis, via iuris a iudice intercludenda

Si vero partes transigere nolunt Processus est aperiendus.

Tum actor
instructus
fit proba-
tione,

quam iudex
indistincte
illi impo-
nat.

Probatio
dicitur na-
vicula, la-
pis angula-
ris iudicii,

da non est, sed processus aperiendus, ut illud, quod sibi deberi existiment, secundum solitum iudiciorum ordinem, ut dicitur *l. 4. C. de sentent. & interlocut.* persequi queant. Quo facto, non ultima, sed palmaria actoris cura sit probatio necesse est, qua solide instructus convincere possit adversarium. Illi enim, qui in iudicio aliquid dicit, asserit & intendit, onus probandi incumbit, *l. 2. ff. de probat.* Actor ergo, cum quid intendere soleat, etiam probare tenetur, *l. 21. ff. & l. 8. C. de probat.* Struv. *Syntag. Iur. Civil. Exerc. 28. tit. 6.* Nisi forsitan in possessione constitutus sit, vel praesumptio pro eo militet, quibus munitus ab onere probandi relevatur, idemque in adversarium transfert, *l. 12. ff. de probat. c. 18. X. de restit. spol.* Carpzov. *Process. tit. 13. art. 1. num. 16.* Quam quidem probandi necessitatem imponit iudex actori, nullo personarum discrimine, nec alteri plus, alteri minus favere valet, quo malo vulgo iudices, inprimis *δωρόφραγοι*, laborare solent, quod tandem in proverbium abiit: Plus valet favor in iudice, quam lex in Codice. Id enim iustitia, quae hic observanda est, commutativa, eiusque proportio arithmetica, quae τὴν ἀξίαν personarum excludit, nullamque *προσωποληψίαν* attendit, iubet atque postulat, ut actor, quisquis etiam sit, illud, quod intendit, sub praesudicio absolutionis solide probet. Vnde recte monet Heliod. *Lib. X. Aethiopic. p. 471. Edit. Bourdel.* τὰς ὑπεροχὰς, inquiens, ἢ δοσωπῆ τὸ δίκαιον, ἀλλ' εἰς θεὸν ὁ βασιλεύων ἐν ταῖς κρίσεσιν, ὁ τοῖς εὐλογωτέροις κερταῶν. h. e. *Fastigia dignitatis non recipit aequitas, sed is regnat in iudicio, qui probabilioribus vincit rationibus.* Probatio quippe dicitur navicula, quae ad portum deducit iudicem. Ruland. *de commiss. Part. 1. lib. 1. tit. 1. num. 1. lit. d.* Imo est lapis angularis iudicii, toraque causae victoria consistit in probatione. Bald. *in l. 19. C. de test.* qua deficiente, actor sub iustae etiam causae clypeo succumbere potest, & saepenumero in disceptationibus forensibus contingit, ut actori non insdeficiat, sed probatio, *l. 30. ff. de test. tutel.* Vulgatum enim iuris axioma est, quod in omnium fere ore versatur, & a reis ubique circumfertur: Actore non probante, reus absolvitur. Quod adeo quidem verum est, ut, sicubi actor in pro-

probatione succumbat, reus non ab instantia solum, sed ab ipsa etiam instituta actione definitive absolvatur, etiamsi nihil praestiterit, nihil probaverit, *l. 4. C. de edend. ibique Iason & Salicet. l. 9. C. de oblig. & act. Bachov. ad Trentl. Vol. 2. Disp. 4. tb. 8. lit. C. & D. Carpzov. Proceff. tit. 13. art. 1. n. 4.*

V.

Cum itaque probatio sit anima processus & victoria causae & anima probationibus dependeat, atque expectanda inde sit; omnis opera est impendenda, ut probationes congrue instituantur, Ziegler. *Introd. ad Proceff. for. Sax. c. 10. §. 2.* Nequaquam vero existimet probationem suscepturus, confuse eam esse expediendam, testesque, sicubi per eos probare satagat, productos tumultuarie esse examinandos; sed actus examinis secundum formam, iure praescriptam, instituatur, necesse est, ita, ut negotium, super quo probatio est suscepta, certis includatur articulis. *Carpzov. Proceff. tit. 13. art. 4. n. 1.* Siquidem commodior faciliorque eruendae eliciendaeque veritatis via atque ratio proposita hactenus non est, nisi illud, quod probandum, in articulos redigatur. Articuli enim loco probationum succedunt. *Speculat. in tit. de posit. §. 3. num. 3.* ac ad eos, tanquam ad lapidem Lydium, referenda sunt omnia, cum actus, extra articulum gestus, firmitate sua destituatur. *Ruland. de Commiss. P. 3. lib. 1. c. 1. num. 5.* Hinc dicitur: testem deponentem extra articulum nihil plane probare, *c. 29. ibique Mynsing. num. 10. & Dd. X. de test. Ruland. c. 1. n. 6. Vmm. Proceff. Disp. 13. tb. 13. n. 64.*

VI.

Illud hoc loco non est sicco pede praetereundum, necessitatem articulandi de excellentiori probationis specie, atque adeo de sola probatione ordinaria, quae vocabulo *Beweis* absoluteposito significatur, esse intelligendam. Neque enim eadem forma in nuda demonstratione, quam voce *Beschelnigung* oder *Verbringung* connotare assolent, desideratur, sed omnino liberum est integrumque actori, utrum demonstrationem certis includere articulis, an vero eandem citra articulorum ritum iudici offerre

Demonstratio summaria non opus habet articulis.

ferre velit, quandoquidem formatio articulorum Ord. Process. tit. 24. pr. ad processum ordinarium restricta legitur. Quinimo actor insigni sibi consulat cautela, si in processu summario, maxime sicubi per testes suam demonstrationem fundare satagat, formatione articulorum plane pleneque supersedeat, & saltem testes summariter examinari curet; quo ipso omnem omnino occasionem exhibendi interrogatoria, quippe quae non, nisi demonstratione in articulos redacta, sibi locum vindicant, reo praecidere potest. Neque aliud obtinere putem, tametsi, quod quidem plerumque fieri solet, demonstratio per sententiam certo circumscripta sit termino. Ex eo enim, quod demonstratio in hoc processu articulo probationi ordinariae equiparata est, non statim concluditur: in reliquis omnibus illam eodem iure cum eiusmodi probatione censi debere. Non quidem inficias iurim, tum demonstrationem istam intra terminum Saxonicum iudici esse exhibendam; nihilominus tamen nego, illam praecise articulis esse instruendam, cum in hoc quidem capite naturae demonstrationis per restrictionem ad certum terminum nihil detractum intelligatur, quippe quae ne quidem id efficit, ut reus intra terminum demonstrationi accommodatum suam etiam contra demonstrationem, *die Gegenbeheimigung*, quam vocant, nisi illa eodem termino per sententiam circumscripta fuerit, offerre teneatur, cum sane eidem quocunque temporis articulo hoc ipsum liceat, quamvis alioqui maxime circa passum probationis partes actoris & rei pares aequalesque esse soleant. Alia ratio est, quod attinet ad dilationis solennia, quae aeque in demonstratione nuda, ac in probatione ordinaria, valere concesserim, hac quidem ratione suffultus; quod argumentum dilationis necessariam habet relationem ad ipsum terminum, sententia vel expresse vel tacite comprehensum. Sed quorsum, quaeso, referemus vocabulum: *darthun* absolute positum, quo interdum in sententiis, non adiecto verbo; *erwelsen* / *IC*tos praesertim extraneos uti solere animadvertimus? Illud vero vocabulum non de nuda saltem demonstratione aliqua, sed de ordinaria & solenni, quae in dubio iniun-

Sed articuli
caute omittuntur.

Licet restricta sit ad certum terminum.

Contra-demonstratio ad terminum demonstrationis dictum non est ad restricta.

Rat. dilationis conventionis probationis & demonstrationis.

Vocabulum *darthun* intelligendum est de ordinaria probatione

sta

ita praesumitur, probatione explicandum est, ut adeo terminus probatorius praecise observari debeat, nisi quis facultate probandi cadere velit, prout se obtinuisse coram Regim. Hallens. in causa H. G. außm Winkel contra R. H. E. von Trothen Wittbe/ consentientibus postmodum ICris Ienensibus & Helmstadiensibus, testatur Dn. Unversärth de Paedia Jurisprud. c. 6. n. 98. Quae deinceps sententia, non obscuro fontis indicio, Administratori Archiepiscopatus olim Magdeburgici, Augusto, placuit, ab eoque peculiari Decisione in *Iustitz-Cangley-und Process-Sachen de anno 1678. S. 4.* confirmata est verbis: Weil auch wegen des Worts: *darthun/ so in Urtheilen und Abschieden bißweilen allein pfleget gebraucht zu werden / wie auch nicht weniger über dem Wort: beybringen / viel Streit in den Gerichten entstanden/ ob dadurch ein ordentlicher Beweis / oder nur eine Demonstration oder Bescheinigung zu verstehen ; So wird hiermit decidiret / daß im Fall einem per sententiam, oder decretum etwas darzuthun auferleget würde / hierdurch ein ordentlicher oder förmlicher Beweis : durch das Beybringen aber so wohl in ordentlichen als summarischen Processen nur eine Demonstration und Bescheinigung verstanden werden soll / welche ad terminum probatorium Saxonicum nicht adstringiret ist.*

VII.

Duo autem in fronte dissertationis vocabula, quae ex lege methodi sigillatim evolvenda sunt, nobis occurrunt : *articuli* alterum, alterum *elisivi*. Verbum articuli nonnullis derivatur *ἀπό τῆ ἀρθροῦ*, quod iuncturam sive articulum, Germanice *Gelencke/* significat, Ruland. *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. n. 8.* Alii vero diducant ab artu, i. e. membro. Baldus *in cap. Accusatus de haeretic. in 6.* Artus autem, inquit Sipontinus, partes sunt corporis inter iuncturas connexae, dictae, quod inter se arctentur, unde minores partes per diminutionem articulos vocamus, quales sunt digitorum. Confer. Blum. *Proc. Cam. tit. 68. n. 5.* Calvin. *Lex. Iurid. voce articulus.* Vtra harum quidem derivationum magis arriserit, eam si elegeris, minus peccabis, cum tota tandem res eo redeat, quod utraque analogiam ab humani corporis habitu, & recte quidem, pe-

Articuli E-
tyrnologia.

BERGERI DISPUTAT.

Sss sss

tat.

rat. Quemadmodum enim in corpore humano membra per articulos iunguntur : ita per articulos fit iunctura seu contextatio orationum, sive textura quaedam ex his, quae in libello continentur, cum illis, quae in articulis ponuntur. Sicuti ergo articuli in humano corpore, quo magis vitiis naturalibus vacant, tanto maiorem laudem merentur ; contra vero quando superflui, aut non recte dispositi, vituperio subiiciuntur : ita quoque articuli, in causis, quanto concinnius breviusque conficiuntur, tanto maiorem firmitatem auctoritatemque consequuntur, quippe cum superflui & abundantes a iudice reiiciantur. Namque quod Medicis usque venit, ut superflua, nociva & putrida membra refecent ; idem quoque iudices observare debent, ut irrelevantes ac impertinentes articulos amputent. Amplius ut vitium est, si nervi seu articuli sint contracti : ita in articulis pro vitio reputatur, si non recte quotentur & dinumerentur. Ruland. *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. n. 9. & 10.*

VIII.

Vocabulum vero articuli diversimode usurpatur, atque ad varia transfertur. Modo enim denotat nodum ; Vnde Columella *de re rustica lib. 2. c. 12. Antequam seges in articulum eat, i. e. nodum mittat, & ex herba in culmum assurgat : Ita sarmentorum articulos dixit Cicero. In rationibus articulos appellari, quos Graeci ἐλόγια, i. e. titulos vocant, quibus causa expensae pecuniae breviter perscribitur, Causabonus ad Suetonii Caesarem c. 47. observat. Deinde non duntaxat pro particula, i. e. praepositione coniunctioneve, sed & pro quolibet verbo ponitur. Sic verbum est vocatur articulus, l. 34. §. 1. ff. de aur. & arg. leg. & quisque l. 29. ff. de hered. instit. & tum l. 4. ff. de condit. & demonstrat. Qui etiam pro clausula & oratione sumitur, l. 27. §. 2. ff. ad Sc. Trebell. ibique Prat. & Brisson. Porro articulus idem est, ac interlocutio vel sententia interlocutoria, l. 5. C. quorum appell. non recip. ibique Gothofred. Accursus autem ad d. l. 5. articulum interpretatur sententiam definitivam, cuius etiam interpretationem probat Albert. Quamvis mihi quidem opinio Calvini *Lexic. Invidit. sub voc. articulus*, magis arrideat, quippe qui existimat, articulum*

Homonymia.

culum illic pro capite & membro sententiae sumi, cum ab uno sententiae capite & membro appellari queat, *l. 13. ff. de appell.* Guid. Pap. *Dec. 436. qu. 66.* Amplius usurpatur pro themate, factique specie proposita, (casum vulgo appellant,) *l. 12. ff. de LL.* Vltorius articulus in Arcadii & Honorii constitutione *l. ult. C. de offic. comit. sac. palat.* idem significat, ac statim, confestim, *ἐν ἀρούρω*, seu in ipso temporis momento, ut recte ibidem interpretatur Accursius. Et hoc etiam sensu accipitur apud Terentium *in adelph. act. 2. scen. 2. vers. 20.* vide, ut in ipso articulo compressit eam. Parili modo adhibetur apud Ciceronem *in Quinct. ut eum suis conditionibus ipso articulo temporis adstringeret.* Denique non raro capitur pro eo, quod vulgo dicimus punctum, vel potius pro particula & membro periodi, totius aliquis propositi, *l. 22. §. 12. ff. solut. matrim. l. 5. §. 1. ff. de praescript. verb. l. 9. ff. de stat. Hom. l. 6. §. 1. C. de bon. quae lib.* Quo sensu etiam hanc vocem accipiunt Pragmatici, cum ea, quae probanda veniunt, in certos digerunt articulos. Atque ita accipitur *in c. 2. §. testes. de testibus & attest. in 6to c. 38. X. eod.* Quam significationis rationem in praesens nostram quoque facimus, quando quidem, Definitio. articulus nobis appellatur quasi membrum alicuius facti seu casus diminutissimum, videlicet cum singulae orationis sententiae interval-
lis quibusdam distinguuntur. Blum. *Proc. Cam. sit. 68. n. 5.* Oldendorp. *de form. libelli Rubric. de posit. & artic. vers. articulus vero appellatur.* Vel brevius: Articulus est pars intentionis, quam litigans probare vult. Ruland. *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. n. 12.* Vmmius *Proc. Disput. 13. ibesf. 13.*

IX.

Ad Articulorum originem quod attinet, sciendum, eam iuri Civili minime esse adscribendam, quippe cui illorum usus incognitus fuit, sed eum per Glossam demum atque Dd. esse introductum, Ruland. *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. num. 3.* & moribus primum in omnibus fere iudiciis, curiarum stylo, receptum, postmodum iure Canonico confirmatum, *c. 2. §. testes. de testibus & attest. in 6. c. 38. X. eod. Clem. saepe de P. S.* ac denique iure Camera-
Origo.li approbatum, *Ord. Cameral. Part. 3. tit. 15.* adeo quidem, ut
- SSS 555 2 -
omnia

omnia olim scripta, quocunque etiam nomine appellarentur, aut exhiberentur, articulatum producenda essent, & non solum actor suam intentionem, sed etiam reus suam defensionem per articulos proponere teneretur, Blum. *Proc. Cam. tit. 68. num. 6. & tit. 63. num. 20.* Unde variae articulorum species atque divisiones natas sunt. Actor enim suam actionem iubetur intentare per articulos *positionales*. Hos aliquando simpliciter articulos, nonnunquam vero positiones appellari, monet idem Blumius *Prœc. Camer. tit. 68. num. 13.* Nec sane negandum est, positionem cum articulo a Doctoribus passim confundi. Positionis tamen verbum generale est, quod tanquam genus analogicum dividitur in positionem in specie sic dictam & articulum. Amplius *Clementina saepe de V. &* positiones articulis opponuntur. *Vmt. Proc. Disput. 13. tit. 1. num. 3.* Strauch. *Dissert. ad π. 25. tit. 5.* Differunt vero (1) *sine*. Ponens intendit probare per confessionem adversarii, & ita positiones propter veritatem ab adversario eliciendam conscribuntur; Articulus vero per testes vel instrumenta probationem suscipit, atque adeo articulus propter ipsam probationem, testibus instrumentisve faciendam, conficiuntur. (2) *ordine*. Positiones praecedunt, & quicquid reus ad illas respondens inficiatur, de eo postmodum formantur articuli. (3) *effectum*. Ponens omnia, quae posuit, confiteri praesumitur, *l. 9. C. de liberal. caus.* & sic positiones contra ipsum probant; non etiam articulus, *c. ult. de iureiurand. in 6.* quippe articulus contra articulantem probare non censetur, quicquid etiam senserit Brunnemannus *Process. Civil. c. 17. num. 2.* ubi se illud non capere ait, sed articulantem omnino aliquid asserere contendit. Verum enim vero ponens vult, ut adversarius respondeat, quo per eius confessionem releveretur ab onere probandi; Igitur aequum est, ut ipse quoque ponens ponendo confiteatur, atque adeo relevet adversarium ab onere probandi, ne iudicium claudices. Contra vero articulus non vult, ut adversarius respondeat, nec ea fini suos producit articulos, sed ut negata tantum per testes vel instrumenta probet. Non ergo articulus magis, quam interrogatoria, vid. Gomez. *3. Resol. 12.*

Articuli positionales.

Differunt positiones & articuli (1) sine

(2) ordine

(3) effectum

Notatur Brunnemann.

n. 4.

num. 4. Vmm. *Disp. 16. lb. 10. num. 67. in fin.* statim confessionem articulantis inducunt, Hikrop. *Process. Part. 3. lb. 5. num. 43.* Atque eandem quidem sententiam tuentur Gail. 1. *obs. 79. n. 6. 7.* Bocer. *Cl. 6. Disp. 22. lb. 13.* Carpzov. *Proc. tit. 13. art. 4. n. 6.* Vnde & si reprobans formet articulos, ac pro confirmatione petat articulorum probatorialium recognitionem, ea abiudicatur, quemadmodum docuit Dn. Svendendorfferus *Process. Fibig. p. 1402. seqq.* daß Kläger die re. zu recognosciren nicht schuldig. (4) forma. Articuli semper, nisi loco ac tempore coarctati vel praegnantés fuerint, affirmative sunt concipiendi. Positiones vero etiam negative formari possunt, c. 1. *de confess. in 6.* (5) tempore volunt differre, cum etiam publicatis attestatis positiones, non item articuli, proponi possint; de quo tamen nec immerito fortassis Brunnemannus c. 1. dubitat, nisi quis instrumentis probare vellet. conf. Scacc. *lib. 1. de iudic. c. 60. num. 5. & lib. 2. c. 7. qu. 10. num. 450.* Gail. *lib. 1. Observ. 79.* Vmm. *Proc. Disp. 13. lb. 1. num. 3.* Carpzovius *Proc. tit. 13. art. 4. num. 4.*

X.

Quaquam vero Gailius *cit. Obs. num. 3.* docet, differentiam positionum & articulorum in praxi, maxime Camerae, tam accurate non observari; proprie tamen & *ναὶ ἐξοχήν* hic sunt positiones, quas actor in suo articulo libello, ad veritatem a reo, mediante categorica responsione, eliciendam proponit. Has si reus, vel omnes, vel quasdam, negaverit, actor tenetur formare articulos probatoriales, quos, ex istis positionalibus articulis, a reo per responsionem negatis, extractos ad probandum per documenta vel testes producit. Sin vero reus excipiat, tum suam exceptionem per articulos proponat, qui generatim vocantur articuli exceptionales, sive exceptio sit peremptoria sive dilatoria. Speciatim autem defensionales articuli vocari solent, quibus reus suam defensionem per exceptiones peremptorias, merita causae principalis concernentes, articulatim proponit. Quamvis enim verbum *defensionis* nonnunquam pro qualibet exceptione, dilatoria acque ac peremptoria, sumatur, l. 56. ff. *de condict. indebit.*

Praxis Camerae.

Articuli probatoriales.

exceptionales. defensionales.

l. 4. § 11. C. de except. in praxi tamen articulos defensionales dilatorii exceptionibus semper opponi, testatur Blumius *Proceff. Camer. tit. 68. num. 15.* Doctores quidem accuratiores adhuc aliquod discrimen inter articulos defensionales & peremptoriales constituunt: Defensionales enim esse asserunt, quando reus ad sui defensionem allegat, actori nullam competere actionem, vel eandem iam ipso iure esse sublatam, atque adeo suas exceptiones, quas vulgo intentionis seu facti appellare solemus, articulatim proponit. *Peremptoriales* vero articulos esse volunt, quibus exceptiones, quas iuris nuncupamus, proponuntur, quae quidem actionem propositam non iam tum ipso iure esse sublatam, arguunt, sed demum ope exceptionis elidunt. *Blum. c. l. num. 6.* Hinc illas etiam exceptiones, quia actionem proprie non perimunt, sed verius elidunt, congruentius *elisorias* vocari arbitratur. Speculator *Rubric. de exception. §. 1. num. 1.* Quam eandem ob causam practici articulos peremptoriales saepe *elisivos* indignant, nec raro defensionales, peremptoriales & elisivos pro synonymis habent, ac pro iisdem sumunt. Quod si reus, his elisivis semel exhibitis, alios postea adiungat articulos, vocantur *super-elisivi* seu *additionales elisivorum-articuli*. Liberum etiam atque integrum actori aequae, ac reo, est, sicubi priores forte articulos obscurius conceptos existiment, illis adicere alios, qui dicuntur *declaratoriales* (*declaratorii, declarativi*) quibus articuli antea propositi melius & clarius explicantur, quos aliquando, abusive tamen, *additionales* vocant. *Additionales* enim proprie sunt, qui prioribus, cuiusque sint generis, noviter adduntur. Quibus si adhuc alii articuli superadduntur, *superadditionales*, item *additionales additionum* appellantur. Denique *proditii* etiam sunt articuli *causales*, quibus causae a reo in processibus mandatorum cum clausula, & pignorationis articulatim proponuntur & allegantur, quare iis parere non teneatur, vel quare pignoraverit. Qui illis causalibus ab actore opponuntur, modo *replicatorii*, modo *elisivi*, modo defensionales vocari solent. *Conf. Blum. Proc. Camer. tit. 68. n. 13. usque ad n. 20.*

XI. Cum

XI.

Cum vero partes, earundemque Advocati, malitiosa litigandi, litesque protrahendi, libidine imbuti, articulandi modo nimium abuterentur: illum ob perniciosam processus prolixitatem, quam recenset late Blumius *Proc. Cam. tit. 68. n. 7.* non amplius ferendum, sed in suo territorio abrogandum esse primum Serenissimus Elector Saxoniae, Augustus, censuit *Part. 1. Const. 2.* Quem quidem morem deinceps in Comitibus anno 1654. Imperii Ordines comprobarunt *Recess. Imper. noviss. de anno 1654. §. diesem nechst 34. §. Es sollen auch 37. §. zu Beförderung 64. & §. zu vermähliger 96.* Quo loco obiter observandum, laudatum modo Imperii Recessum multa ex Processu Saxonico Electorali, tanquam accuratissimo, esse mutuatum. Libellus itaque articulatus a Saxoniam & Camera exulat, adeo quidem, ut ceu ineptus ex officio reiiciatur, dentibusque dilaceretur. Carpzov. *P. 1. C. 1. d. 2. n. 1.* Quo facto soli hodie articuli probatoriales, reliquis explosis planeque abolitis, in Saxoniam & Camera frequentantur, Carpzov. *Proc. tit. 13. art. 4. n. 7.* Blum. *Proc. Cam. tit. 63. num. 5.* quos actor, reusve, ad probandum per testes vel documenta producit. Actori quidem si onus probandi incumbit, ille vel suae actionis intentionem, a reo negatam, probare satagit, certosque format articulos, qui probatoriales vel probatorii speciatim salutantur, vel ad exceptiones rei, omissa negatione, replicat, ad suamque replicam fundandam & probandam articulos conficit, quos Practici vocant *elisivos*. Et sic, ordine iubente, ad alterum tandem dissertationis nostrae membrum provehimur.

In Camera & Saxoniam abrogatus est usus articulorum.

Exceptis tamen articulis probatorialibus.

qui ratione actoris dividuntur in probatoriales in specie & elisivos.

XII.

Vocabulum *Elisivi* descendere existimo $\lambda\alpha\upsilon\acute{o}\varsigma$ τῷ elidere, quod, auctoritate Maronis, idem est, ac perimere, enecare, stringendo premendoque praefocare, cum *lib. 8. Aeneid.* inquit:

ut prima novercae

Monstra manu geminosque premenis eliserit angues.

Et Suetonius in *Caesare c. 39.* Saepe, inquit, prae turba elisi & examinati sunt. Idem in *Tiberio c. 39.* Incarnante eo, plura & ingen-

Elisivi Etymologia.

tia

*via faxa fortuito superne delapsa sunt, multisque convivarum & ministrorum elisis, praeter spem evasit. Amplius iure Canon. probationes elidi, i. e. tolli dicuntur, c. 5. §. si autem X. si lite non contestat. Iure vero Civili tō elidere modo significat: agentem, accusantemve, mediante exceptione, repellere, l. 2. §. 5. ff. de dol. mal. & met. except. l. 4. C. de Ord. Cogn. l. 17. ff. de evict. modo idem est, ac excipientem replicatione summovere, l. 27. §. 2. ff. de pact. l. 21. §. 1. ff. de pign. Quam ultimam etiam significationem in praesens nostram facimus. Actor enim exceptiones rei enervat atque elidit, mediante replica, ad quam fundandam formare tenetur articulos, quos in praxi vocamus *elisivos*, qui tamen omnino distinguendi sunt ab iis *elisivis*, quos reus ad exceptionem suam peremptorialem probandam conficit, actorique opponit, quorum mentionem iniecit §. 10. Non immerito forte etiam eos nuncupare possis articulos *replicatorios* eo, quod per eos replicatur & resolvitur ius excipientis, arg. §. 1. Inst. de Replicat. l. 2. §. 1. & 2. ff. de except. Theophilus reddit: Αναλύεται η της εδωγαφης ισχυς. *Vis exceptionis resolvitur.* Rhetores firmamentum appellant. Nam, definitore Cicerone *in partit. Firmamentum est, quod ad labefactandam rationem (ea nostris est exceptio) refertur. Vinn. ad pr. Inst. de replicat.**

Synonymia.

XIII.

Descriptio
articulorum
elisivorum.

Quibus praemissis, haud difficile fuerit, aliquam articulo-
rum *elisivorum* descriptionem, qualis quidem pro natura ac indole
argumenti compositi dari potest, intelligere, nempe quod sint
articuli, quibus actor replicam, ad impugnandam exceptionem a
reo oppositam, articulatim concipit ac format. Quanquam haec
ipsa descriptio saltem petita est ab eo, quod fit plerumque. Alio-
quin etiam articulos *elivos* formari a reo ad convellendam repli-
cam, atque adeo eisdem duplicam, & sic deinceps, inferi posse,
ambigendum non est. Quemadmodum enim actor replicando,
atque sic contra exceptionem, rei instar habetur: ita amplius reus,
duplicando adversus actoris replicam, locum suum, quem excipien-
do paulo ante mutaverat nonnihil, recipit atque tuctur. Enim-
vero

vero integrum, qui sua etiam laude non destituitur, tractatum *de modo articulandi* Marcellus Cala conscripsit, quem vetustate fere exolerum non ita pridem Dn. Praefes a blattis vindicavit, eumque prelo denuo subiectum e tenebris in lucem, e situ & squalore in solem, nova praefatione addita, reproduxit. Mirari tamen merito subit, Virum Clarissimum, qui modum articulandi ex professo pertractandum perlustrandumque suscepit, de nostro argumento alte silere, adeo, ut in integro libello ne apex quidem de articulis elisivis extet. Vnde & non iniuria conqueritur Rulandus *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 3. num. 1.* neminem ex asse modum conficiendi articulos tradidisse, inprimis autem carpit atque reprehendit Calam, illum, inquires, quidem in titulo libelli hanc artem crepasse, eamque professum fuisse, magis tamen, quomodo id, quod articulatatum est, probetur, quam qua ratione articulandum sit, docuisse.

De quibus
silet Cala.

XIV.

Quamvis autem Rulandus existimet, se docto & satis amplo tractatu, quem *de Commissariis* composuit, hanc articulandi artem ad amissim explicasse, & exacte demonstratam dedisse: idem tamen voluntati atque expectationi nostrae non satis respondet, sed articulos elivos alio transmittit silentio. Ast quid de Carpzovio, Ictorum Saxoniorum Principe, dicemus? Non piguit eius monumenta a capite usque ad calcem excutere; neque tamen quicquam in iisdem, quod meo inserviret instituto, investigare licuit. Atqui autem argumentum est scitu necessarium, & quotidiana se vindicat utilitate, ut omnino operae pretium fuerit, eidem, quo par est, studio incumbere. Neque vero Advocatum sagacitatem suam magis probare posse putem, quam si argute replicam, ad elidendam exceptionem a reo oppositam, articulis probatoriis concludat, atque adeo articulis elisivis concipiendis artificium suum exerat. Cum autem me in praesens subsidia, quae aliis ex scriptoribus in promptu esse solent, fere destituant, nec ego etiam haecenus in foro, ipsisque rerum argumentis, versatus fuerim, veniam facile me impetraturum confido, si nonnulla saltem, quae quidem maximam partem ex Dn. Praesidis ore, quod ingenue fateor, observavi, hoc loco, quo fieri potest

Rulandus.

Carpzovius.

Excusatio
auctoris.

BERGERI DISPUTAT.

III ttt

ordi-

ordine, sub incudem revocavero, ulterioremque utilissimi argumenti tractationem alii tempori reservavero. Sicubi vero forsan mihi vocabulis minus Latinis, quibus tanquam terminis technicis supersedere non licebat, uti contigerit, aequos rerum aestimatores, ne in sinistram interpretentur partem, nec mihi vitio vertant, obsecro, cum summorum virorum autoritate suffulciar, neque etiam, nisi iisdem adhibitis, mea animi sensa commode satis exprimere possem.

XV.

Ars articu-
landi maxi-
ma est.

Articulandi artem summum inter Causidicos tenere gradum, & antiquis committendam esse Advocatis, expertisque Procuratoribus deferendam, recte monent Rulandus *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. n. 1. & 2.* Vmmius *Proc. Disp. 13. lb. 13. n. 64.* ut merito apud Italos vulgo dici soleat: *Negli articoli, sono si pericoli*, i. e. in articulis sunt pericula, ut refert Ursill. *Super septem. Decis. Affliet.* Advocatum ergo circa confectionem articulorum, ut concinne formentur cauteque concipiantur, sollicitum esse ac diligentem oportet. Quodcumque vero generatim de articulis ratione conceptionis dicitur, idem fere omne in nostra quoque articulorum specie repeti posse existimo. Omnes autem articuli, atque adeo etiam elisivi, (1) *affirmative* & per verbum *ἰσχυρῶς*, Germanice *Wahr* concipiendi, *Recess. Imper. de anno 1654. §. zu welchen Ende. 49. vers.* durch das Wort: *Wahr.* Brunnemann. *Proc. Civil. c. 17. num. 19.* (2) debent *quotari* & dinumerari, alioqui pro ineptiis habentur, & reijciuntur. Ruland. *de Commiss. Part. 3. lib. 1. c. 2. n. 9. in fin.* (3) Pars articulans sollicite curet, ut *succinctos*, breves & momenta necessaria continentis articulos conficiat, *dict. Recess. Imp. de ann. 1654. §. zu welchen Ende 49. vers. solche kurze probatorial. articul. Ord. Proc. Sax. tit. 20. §. 7. vers. das sie sein rund.* Ruland. *c. 1. c. 3. n. 3.* Carpz. *Prac. tit. 13. art. 4. n. 8. & 9.* Caveat itaque, ne multiplicet suos articulos: Nam, ut loquar verbis Oldendorpii *tit. de posit. nunquam tutum est in his, quae sigillatim probanda sunt, uno atque eodem orationis contextu multa copulativim proferre, altera enim parte non probata, totus corrumpitur articulus, l. 13. §. 3. ff. reb. dub. caus. 3. qu. 9. sap. 17.*

articuli sint
(1) affirmati-
vi.

(2) quotati.

(3) succin-
cti.

conf.

conf. Ruland. *P.3. lib.1. c.3. n.3. § 4.* Quod tamen ego quidem, nisi egregie fallor, restringendum putem ad articulum, qui homogēnea continet; Contra vero ad articulum heterogēnea completentem quod attinet, affirmare potius ausim, eundem constituere exemplum regulæ: *Vtile per inutile non vitiatur, l.1. §.5. ff. de V.O.* Caveat porro articulans, ne verbis nimium obscuris concipiat articulos, utpote qui a iudice aequæ, ac ab adversario, repudiantur, exemplo *l. Domitius 27. ff. qui testam. fac. ubi aut,* inquit Celsus, *non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valde stulta est tua consultatio.* (4) Articuli sint certi & concludentes, ac fundent intentionem articulantis, *Ord. Proc. Sax. tit. 20. §. 7.* Nemo enim debet admitti ad id, quod probatum non revelat, *l. 21. C. de prob. Gail. lib. 1. Obs. 81. n. 1. § 2. Carpzov. Proc. tit. 13. art. 4. num. 17. Mev. Part. 3. Dec. 141. § Part. 4. Dec. 51. n. 2.* Hinc impertinentes reiiciendi sunt, & testes super iisdem examinati nihil dixisse videntur, *Recess. Imper. de anno 1654. §. Wenn nun der Beklagte 45. Ord. Process. Saxon. tit. 20. §. 7. versf. und hierinne allen unnöthigen Ueberfluß vermeiden.* Ruland. *P.3. lib.1. c.4. num.1.* Carpzov. *Proc. tit. 13. art. 4. num. 15.* quod adeo verum est, ut, si manifeste evidentèrque appareat, articulos esse plane impertinentes atque irrelevantes, iudex ne quidem cum clausula: *Salvo iure impertinentium & non admittendorum,* eos ad probandum recipere possit, ex regula generali, quod impertinentia non sint frustra admittenda, *l. 13. §. 2. ff. de iurciurand. & iura improbent ac detestentur actus frustraneos atque superfluos, l. 14. §. 1. ff. ut leg. caus. caveat. l. 3. pr. ff. de iurciurand.* Carpzov. *Proc. tit. 13. art. 4. n. 21. Gail. lib. 1. Obs. 81. n. 2.* Ruland. *P.3. lib.1. c.5. num. 3.* Quæ omnia nostris procul dubio articulis accommodari poterunt. Quemadmodum autem (5) actor articulos suos probatoriales speciatim dictos, quibus actionis suæ intentionem probare satagit, ex substantia & contentis seu visceribus, uti loquimur, libelli petere tenetur, *Ord. Proc. Sax. tit. 20. §. 7. versf. und allein auff dasjenige gesehen / darauff der Sachen Grund stebet.* Carpzov. *Process. tit. 13. art. 4. num. 10.* Ruland. *P.3. lib.1. c.3. num. 7.* Gail. *lib. 1. obs. 81. num. 5.* ita articulos elisivos,

Elisivi ex
replica.

quibus intentionem suae replicae fundare probatamque dare intendit, ex ipsis replicationis momentis meritisque desumendos esse, facile liquet. Replica enim fons est, ex quo articuli elisivi promanare debent, quo quidem non attento, eisdem, ceu impertinentes, tam a iudice, quam ab adversario, reiici posse, nullus dubito.

XVI.

Articulo-
rum elisivo-
rum mate-
ria.

exceptiones
dilatatoriae.

Exceptio-
nes perem-
toriae ap-
parentes
sales.

Illud modo est intelligendum, articulos elisivos, usque fori, non solum eos appellari, qui comparati sunt ad elidendas exceptiones peremptorias, sed etiam quibus exceptiones dilatatoriae, ante litteram contestatam oppositae, oppugnantur. Replica est elisio exceptionis, nullo exceptionum discrimine, sive sint peremptoriae sive dilatatoriae saltem. Par igitur ratio sit necesse est articulorum elisivorum, ita, ut ad utriusque generis exceptiones commode referri possint. Amplius nec illud hoc loco praetereundum, quod attinet ad exceptiones peremptorias, nihil interesse, utrum exceptiones sint vere tales, h. e. quae actionem, iure constitutam, repellunt, cuiusmodi est pacti de non petendo, an apparenter saltem, quae ad excludendam actionem non sunt efficaces, v. c. cum reus opponit exceptionem praescriptionis, actor vero replicat de interruptione. Neque enim, quae ab actore replicando interrupta dicitur, vere praescriptio nuncupanda est, nec, quod huic consequens est, exceptio praescriptionis vere talis. Igitur articuli elisivi utriusque generis exceptiones complectuntur. Enimvero repugnantia sunt ICtis, liberari ipso iure, & liberari per exceptionem, l. 34. §. 1. ff. de O. & A. Similiter aliud est, defensionem rei omnino esse nullam, aliud per aliam defensionem replicari & resolvi ius exceptionis. Nam & replicatio ipsa quaedam exceptio est, sed quae a parte actoris venit, l. 2. §. 1. ff. de except. Vicissim autem nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. 112. ff. de R. l. Hinc actio, quae eliditur per exceptionem, dicitur denegari, l. 1. §. 1. l. 7. §. 6. ff. ad Scf. Maced. l. 9. pr. ff. de iurei. dicitur non dari, tit. ff. quar. rer. actio. non datur. l. 53. §. 1. ff. de evict. l. 20. §. 3. ff. de liberal. caus. inspecto vide-

videlicet eventu & effectu. Ratio enim tollendae obligationis, ordoque longe diversus est. Vnde & usu interpretum iam obtinuit, ut omnis generis defensio, quae modo agentis intentionem repellit sive iuris sive facti negatione, exceptio dicatur. Quo pertinet partitio exceptionum, vulgo celebrata, in exceptiones iuris & facti sive intentionis. Pari modo effectu nihil interest, ipso iure quis exceptionem non habeat, an per replicationem infirmetur.

XVII.

Ecquid autem pronuntiabimus de exceptionibus facti sive intentionis? numne articulos elisivos eas etiam complecti existimabimus? Videndum, num replica detur. Fac, reum, conventum ex stipulatu, se tueri exceptione acceptilationis. Amplius fac, actorem replicare de pacto acceptilationi contrario, ut petatur, numne pactum habebit vim replicae, consequenter articulo elisivo concludi poterit? Non putem, cum effectu posse. Nam reus facile duplicabit: acceptilatione, exceptionis loco a se opposita, iam ipso iure sublatam esse actionem, atque adeo nullum penitus agendi ius penes actorem relinqui. Neque vero pactum de petendo, post acceptilationem initum, eam habet vim ac potestatem, ut vel novam actionem parere possit, vel veterem resuscitare, ipso semel iure plane pleneque extinctam. Quod quidem de sententia iuris Romani est intelligendum. Atque hoc significat Ictus l. 27. §. 2. ff. de pact. cum ait: *in stipulationibus ius contineri*, id est, per stipulationem novantem, per Aquilianam, eamque secutam acceptilationem, hoc assequimur, ut ipso iure liberemur, non facto aliquo nostro, hoc est, non defensionis contestatione, aut acceptilationis exceptione & obiectione. At, pergit idem deinceps: *in pactis factum versatur*, id est, pacta quidem nobis profunt ad liberationem, sed facto nostro, siquis initio litis pactum sit contestatus, eiusque pacti exceptionem in iudicium deduxerit. Haec enim contestatio & defensio cum in facto rei posita sit, recte dicitur, in pactis factum ad liberationem versari: eademque hic exceptionis & replicationis est ratio. Veluti cum credi-

utrum exceptiones facti huc pertineant?

Ius Rom.

L. 27. §. 2. ff. de pact. explicata.

tor, qui decem mutuo dederat, pactus est cum debitore, ne peteret. Postea cum quereretur creditor, nullam fuisse causam debiti remittendi, obtrahit, ut nova conventio interponeretur, qua placeret, rursus ei petere licere. Hic prius pactum de non petendo non extinguit obligationem & actionem ipso statim iure, quemadmodum nec exceptio, debitori priore pacto quaesita, posteriore pacto de iterum petendo ita tollitur, ut ea agenti creditori in iudicio opponi non possit. Neque enim prius pactum tollitur per posterius ipso iure, sicut stipulatio per stipulationem, si hoc actum sit, puta si novandi animo posterior sit interposita, *d. l. 27. §. 2. ff. de pact.* Vinn. *ad pr. Inst. de replicat.* Secus autem obtinet moribus hodiernis, utpote quibus spectatis pactum etiam nudum ad agendum proficere in vulgus notum est. Quanquam consultius videtur, tum actorem, praetermissa per acceptilationem extincti debiti mentione, illico ex novo pacto, modo petendi causam expresse vel tacite contineat, experiri. Neque non eandem hodie pacto de non petendo, quam iure Romano acceptilationi, vim esse tribuendam crediderim vel propterea, quia si ex pacto nudo competit actio, consequens est, multo magis pactum de non petendo ipso iure obligationem actionemque submovere, quandoquidem iura prouiora sunt ad liberandum, quam ad obligandum, *l. 47. ff. de O. & A.*

XIX.

Actor, articulos elisivos caute formaturus, extrahat commissionem,

Quo vero Actor suos articulos elisivos caute circumspecteque concipere queat, bene sibi consultit, si prius, quam ad iudicium cum adversario conuolet, commissionem a Superiori in causa, inprimis intricata, extrahat, & Commissarios vel ipse eligit, vel a Principe pro libero arbitrio constitui petat, qui causam summam cognoscant, & amicabilem compositionem tentent. Tum enim partes praetextu amicabilis compositionis, & amore speratae concordiae in iuribus suis ostendendis faciliores esse solent, & sic facile arcana causae suae produnt. Dn. Stryk. *Introd. ad prax. forens. c. 2. §. 20.* maxime quidem, si Commissarii (quam cautelam iis ad litem facilius componendam commendat modo laudatus Dn. Stryk. *c. l. §. 24.*) adversarios ad eundem convictum invitent, ut ita, quod verbis non

non possunt, hilariori potu efficiant. Quo quidem facto actor, licet sibi cum rigido & heteroclitico adversario negotium esse videat, qui contendere, quam amicabili compositioni se submittere, malit: eam tamen consequetur inprimis utilitatem, ut exceptiones non solum, quibus pars adversa nititur, sed & earum fundamenta & causas per hoc stratagema expiscari, iisdemque deinceps cognitis perspectisque, momenta replicae eo cautius conquirere, maioremque in articulis elisivis formandis curam ac diligentiam adhibere queat; siquidem tela praevisa minus nocent, nihilque aut parum interesse videtur, utrum reus nullas plane exceptiones habeat, an habeat quidem, quae tamen per actoris replicam elidi submoverique possint, *arg. l. 112. de R. T.*

Qua expiscari possit exceptiones adversae partis.

XIX.

Maxime e contrario actor caveat, ne generalem sibi exceptionem, v. c. *non competentis actionis, tua non interest*, opponi admittat. Nam alioqui cum ignorat genera exceptionum ac fundamenta, quo pacto replicam iisdem opponere, eamque articulis elisivis complecti poterit? Neque enim, quod quibusdam persuasum esse videtur, reus cum eiusmodi exceptionibus generalibus, v. c. *tibi non competit actio, tua non interest*, & similibus, est audiendus, Brunnemann. *Proc. Civil. c. 16. n. 11.* Exceptio generica nullius est momenti. Vasq. *illustr. contro. Part. 2. lib. 2. c. 32. n. 13.* ubi hoc Bartolum & Doctores communiter per textum *in l. 36. ff. de legat. 1.* tenere testatur. Imo vero reus, posteaquam ad actoris libellum responderit, illud faciendum habebit, ut omnes suas exceptiones, quasunque habet, congerat & opponat, sed distincte & articulatum & minutatum, nec satis sibi esse putet, contestationem facere generalem, qualis fieri solet, oppositis in globo & in genere vulgaribus exceptionibus iuris carentiae, ut loquuntur, incompetentiae actionis, male agis, tua non interest, & aliis huiusmodi. Talibus enim exceptionibus, non nisi generaliter oppositis, nullam earum rationem habere iudex debet, Anton. Faber. *in Codice lib. 9. tit. 22. art. 17.* Neque exceptio: actorem non satisfacisse contractui, non expressa causa, relevat, Klock. *Vol. 3. Consil. 149. n. 325.* Enimvero

Exceptio generalis v. c. non competentis actionis, & similibus, non est admittenda.

Docto-

(1) quia libellus generalis non admittitur.

Doctores, quos modo commemoravi, rationes, quibus suam confirmant sententiam, in medium non proferunt; haud tamen difficile fuerit, eas in praesens subministrare. Primum enim reus excipiendus fit actor, *l. 1. ff. de except. l. 19. pr. ff. de probat.* Iam actori non licet libellum actionis generaliter, absque specialis causae debendi, & iuris, ex quo agat, expressione, concipere. Et in actione quidem reali causam proximam, v. c. dominium vel quasi; in actione vero personali remotam, eamque specialem, puta contractum, delictum, aliudve, propter quod reum sibi obligatum esse existimet, exprimi oportet, *l. 14. §. 2. iunct. l. 11. §. 2. ff. de except. rei iud. c. ult. X. de libell. oblat.* Quodsi ergo agendi causa in sola & simplici obligatione, expresso licet fundamento generali, v. c. contractu, non speciali, v. c. emti venditi, fundetur, libello obscuritatis & generalitatis exceptio obstat, qua opposita, pronuntiatur: daß Beklagter auf die Klage / inmassen sie anbracht / sich einzulassen nicht schuldig. Dn. Svendendörff. *Proc. Fib. p. 279. & seq.* Libellus igitur debet esse specialis, non generalis, quippe quem iudex nunquam admittere, sed ex officio etiam, parte altera licet non petente, reiicere, & dentibus, uti vulgo loqui amant, lacerare tenetur, *Mev. P. 1. Dec. 42. & P. 5. Dec. 92.* Quemadmodum itaque actor causam actionis specialem exprimere iubetur: ita quoque reus ex natura correlativorum causam exceptionis designare, hoc est, speciales exceptiones opponere tenetur. In praeparatoriis enim iudicii favorabilior reo habetur actor; hinc in dubio libellus in favorem actoris est interpretandus, *l. 66. ff. de iudic.* Quod ergo actori circa libellum actionis non permittitur, quod ore idem reo, quod ad exceptiones attinet, licere dicemus? *arg. l. 41. ff. de R. I.* Quodsi urgeas, imo vero exceptionum momenta ad medium iudicii esse referenda, in promptu est, quod replicari possit, nempe in medio actorem & rerum ad paria diiudicari, *Bachov. ad Treutl. Vol. 1. disp. 5. th. 7. lib. B.*

XX.

Quotus quisque porro non animadvertit, reum in fraudem articulorum elisivorum generalem exceptionem opponere minime posse? In iudiciis enim, & maxime quidem, spectanda est aequitas,

l. 4.

l. 4. §. 1. ff. de eo, quod cert. loc. Iam iniquum fuerit, obscura rei exceptionum oppositione actori replicandi, formandique articulos elisivos, occasionem praecidi. Quid, quaeso, consilii reliquum actori existimes? Si obmutescat, quippe cum non habeat, quod reget & replicet, causa omnino cadit, iureque suo plane excidit; Contra vero reus versutus, hoc adhibito stratagemate, absolvitur. Sin autem replicet actor, & ad replicam hanc probandam formet articulos elisivos, in bivio ac incerto versatur, nescius, quid factu opus sit, ne sub iustissimae causae clypeo per adversarii versutiam misere succumbere opus habeat. Quod si hoc permetteretur, omnes sane rei, qui nunquam non subterfugia quaerere solent, atque ideo non immerito *Phrygones*, seu fugientes salutantur, nulli penitus honestati causae confisi, hac cautela catervatim uterentur, eamque non sine insigni actoris iniuria ambabus manibus arriperent, cum hoc modo iudicium declinare, actorisque intentionem eludere possent.

XXI

Itaque cautela, quam nonnulli, nescio quo argumento, commendant, ut reus litis contestationi factae subiungat exceptionem saltem generalem v. c. non competentis actionis, eaque actori intervertat copiam potestatemque formandi replicam, concipiendique articulos elisivos, vix se tuetur. Imo vero hanc esse idoneam ex parte rei cautelam tantum abest, ut ea potius in odium detrimentumque ipsius rei converti posse videatur. Actor namque hanc ipsam rei calliditatem parili facile calliditate compensabit, atque obtendet, reum perinde esse habendum, ac si plane non excepisset: paria esse, non excipere, vel excipere quidem, sed illegitime: exceptionem oppositam non oppositam intelligi, neque attendi, atque quod huic consequens est, reum deinceps cum reprobatione non esse audiendum: articulos item super exceptionibus, non statim post litem contestatam, sed multo post expressis determinatisque, conceptos esse impertinentes, *arg. Ord. Proc. Elect. Sax. tit. 21. §. 4.* Amplius si actor pro oscitantia sua nihilo secius reo permetteret, ut articulos reprobatorios super exceptionibus speciali-

*Sed reus ca-
dit repro-
batione.*

*Quam si
actor facti
permittit,
non habet
reprobatio-
nis repro-
bationem.*

BERGERI DISPVTAT.

Vuu uuu

bus,

bus, modo expressis, formaret, dubitari posset, utrum actor ad reprobationis reprobationem foret admittendus. Enimvero *prædicti. Ordinat. Proceff. lit. 21. §. dauch in fin.* cautum legitur, reprobationis reprobationem toties habere locum, quoties reus admittitur ad deducendas exceptiones, litis contestatae tempore minus oppositas, hanc quidem ob rationem, quia actor propter iustam ignorantiam ad incognita articulos extendere non potuit. Iam par ratio, idemque ignorantiae gradus esse videtur in exceptione, generatim litis contestationi annexa, & postmodum in reprobatione speciatim deducta; neutro enim casu actorem exceptiones articulis probatoriis refutare potuisse, palam est. Verum quemadmodum locus iste ad eum saltem casum adstrictus legitur, cum reo exceptiones aliquae, de quibus tempore contestatae litis notitiam non habuit, noviter supervenerunt: ita facile apparet, rationem exceptionis consistere in eo, quod per actorem non fecit, quo minus intra terminum Saxonicum probationes suas super replica, atque adeo per articulos elisivos, expedire potuerit; Contra vero nemo non intelligit, actorem illo casu culpa *hand vacare*, dum tempeste, & re adhuc integra, ne reus ad reprobationem admitteretur, non fuit protestatus, aut saltem, ut a reo exceptio, generatim opposita, declararetur, postulavit. Cui quidem sententiae inserviunt argumenta, quae in simili produxit Berlichius *Part. 1. Dec. 50. n. 16. seqq.*

XXII.

Generalis
clausula,
praemissis
exceptioni-
bus specia-
libus anne-
xa, non ex-
pressas *hand*
complecti-
tur.

Neque melior est illa cautela, quam iam sua aetate ab Advocatis esse tentatam, Vasquius testatur *illust. controv. Part. 2. lib. 2. c. 32. n. 15.* ut reus post aliquas exceptiones, nominatim oppositas, subiiciat, se opponere omnes exceptiones, sibi undecunque competentes. Nam illa etiam clausula, cum nimium generalis atque adeo incerta sit, minime sufficit, secundum communem sententiam, quam refert atque depraedicat idem Vasquius *c. 1.* Neque vero eidem clausulae subsidio itur, si vel maxime *ex l. 4. §. 4. ff. si quis caution.* argumentum huc arcessere velis. Locus quippe ille agit de renuntiatione exceptionum generali, renuntiationi
prae-

praemissarum aliquot specialium subnexa; atque id arguit, generalem renuntiationem in casibus etiam non-expressis idem operari, quod renuntiatio specialis, modo exceptiones expressae quadam quasi affinitate exceptionibus non-expressis coniunctae atque connexae sint, ut ita colligi possit, probabiliter de reliquis fuisse cogitatum. Exemplum est in beneficiis fideiussorii. Fideiussor renuntians speciatim beneficio ordinis, subiuncta renuntiatione reliquorum fideiussoriorum beneficiorum generali, iisdem valide se abdicat. Sed inde minus recte colligas, expressis modo aliquibus exceptionibus specialibus, subtextam exceptionem generalem reliquas omnes, quae quidem cum expressis nullam habent cognationem, sed ab iisdem substantia ipsa discrepant, valide ambitu suo complecti.

XXIII.

Quod autem Antonius Faber in *Codic. lib. 9. tit. 22. art. 17.* amplius tradit: neque illarum quidem exceptionum, quae in specie ac nominatim oppositae fuerint, iudicem habere rationem oportere, si non earum quoque media & extrema eodem actu contestationis specificae deductae sint &c. idem illud iure, vel Iustiniano, vel Saxonico, & quod huic se conformavit, Imperii iure, vix obrinere viderur. Iure Iustiniano quidem contestatio amplius necessaria non est, sed exceptiones indifferenter lite contestata opponuntur, *l. 2. C. sent. resc. non posse. Bachov. ad Treutl. vol. 2. Disp. 26. th. 5. lit. C.* & tractantur usque ad sententiam, *l. 4. § 8. C. de except.* Saxonico autem & imperii novissimo iure certo certius est, reum partibus suis bene functum videri, sicubi litis contestationi exceptiones peremptorias, easque in universum omnes, simul subiecerit, *Ord. Proc. Elect. Sax. tit. 11. §. Es soll aber / Recess. Imp. de ann. 1654. §. 37. & 38.* Sufficit, inquam, exceptionum oppositio, quemadmodum ex verbis: *einbringen / einwenden* / quae dictis textibus habentur, lucide arguitur; neque requiritur, ut reus pariter argumenta probationis, quibus exceptiones oppositas probare intendat, exprimat ac designet, quod quidem fieri; licet actori ad tanto melius fundandam replicam, deducendosque ar-

V u u u u 2

ticu-

articulos elisivos utile sit : tamen non est necesse , cum nusquam praeceptum intelligatur , usus quoque iudiciorum quotidianus aliud comprobeat . Quamobrem aliam actori cautelam , pro extrahenda scilicet commissione , ad obtinendum illam scopum subministravimus §. 18. Quod autem dixi : non necessariam esse modi probandi adiectionem , iure Saxon. est intelligendum de sola probatione ordinaria . Namque reus , si velit super una alterave exceptione deferre iuramentum , hoc ipsum statim post litem contestatam facere , vel sibi saltem iuramenti delationem reservare tenetur ; non reservata deinde in sententia haud attenditur , & frustra a reo urgetur . Quanquam sane aequius est , a reo post litem contestationem reservatam , licet sententia expressis verbis non contineatur , tamen clausula sententiae apponi solita : *und andere rechtliche Nothdurfft / intelligt* , Dn. Svendendorff. *Proc. Fibig. p. 1391.* Amplius necesse non est , ut reus exceptionum , speciatim oppositarum , speciales etiam circumstantias adiciat ; sed sufficit omnino , eundem ipsas exceptiones designasse , ut intelligatur , quaenam obiectae fuerint . Unde non repudianda est *exceptio* , cum reus litem contestatus dicit : *Es sey eñes und das andere auf die libellirte Schuld bezahlt.* Quibus quidem verbis satis liquido indicat exceptionem solutionis , nec magis summam sive quantitatem solutam designare tenetur , quam ipsum tradere probandi modum .

Adiectio
circumstan-
tiarum, in
exceptioni-
bus specia-
tim opposi-
tis, non est
necessaria.

XXIV.

Hactenus ergo de formandis cauteque concipiendis articulis elisivis solliciti fuimus , iuxtaque actori cautelam suggestimus , ne generales exceptiones sibi opponi concedat , sed strenue urgeat , ut reus causam specificè exprimat , quo suos articulos elisivos concinne ac congrue formare queat ; Neque vero sufficit , eos ipsos circumspicte confectos esse , sed necessitatis ratio iubet porro atque postulat , ut legitime probentur . Quod si igitur actor videat , se articulos suos elisivos , argute quidem conceptos , per testes tamen vel instrumenta probatos dare non posse , vel etiam illud ipsum sibi propter nimiam ordinariae probationis prolixitatem ,

Actor super
articulis eli-
sivis iura-
mentum de-
ferre potest.

tem, non consultum proficuumque fore existimet, cardo quaestionis in eo vertitur, utrum actor in defectu aliarum probationum, vel si citius se lite extricare, sumtibusque in producendis testibus parere velit, super articulis elisivis iuramentum reo deferre queat? Iure quidem Civili id licere, nulli dubitamus, quippe quo expresse Iure Civilē constitutum legitur, iuramentum in quovis iudicii articulo deferri posse, *l. 12. C. de reb. cred. & iureiurand.* Quod quidem procedere volunt, etiam si actor probare coeperit & a probando destiterit, imo probaturus defecerit. *Franzk. tit. de iureiurand. num. 108.* Amplius eum, qui in prima instantia ob inopiam probationum, succubuit, in secunda adhuc iuramentum deferre posse, statuit *Mevius Part. 4. Dec. 5.* Alii vicissim, termino etiam probatorio praeterlapso, iurisiurandi delationi locum esse, quos commemorat ac sequitur *Brunnemannus add. l. 12. n. 15.* Ideoque non immerito dicitur maximum expediendarum litium remedium, *l. 1. ff. de iureiurand.* omnis controversiae finis *ad. Hebr. VI. 16.* & venuste *καταφυγή κατάφορη, novissimum refugium, Nov. 73. cap. 4.* vid. *Wilsenb. Disputat. ad n. 24. ib. 18.* Nemo itaque, opinor, fuerit, qui iure Civili super articulis elisivis iuramentum deferri posse, vel leviter ambigat.

XXV.

Ius vero Saxonicum quod attinet, id aliquibus nos involvit Iure Saxo- dubiis, utpote quo, si vel guaranda praestita, vel lis pure absque nico. reservatione contestata est, actor iusiurandum deferre, & eventum litis causaeque victoriam conscientiae rei committere non potest, sed illud ipsum vel ante guarandam praestitam vel litem pure riteque contestatam, pro more fori Saxonici facere tenetur. Alterutro horum facto, actor, iuramentum deferens, ulterius non auditur, *Ord. Proc. Sax. Elect. tit. 18. pr. vers. jedoch daß es ic.* licet ante litem contestatam, vel guarandam praestitam, protestando sibi facultatem deferendi iuramentum reservasset, *dict. Ord. tit. 18. §. 1. vers. ob er gleich zuvor darentwegen protestiret.* Quemadmodum igitur replica post litem demum contestatam ad elidendas exceptiones opponitur: ita super ea, & quod huic consequens est,

Vuu uuu 3 super

super articulis elisivis non deferri posse iuramentum videtur. Verum enim vero actor replicando fit reus, & replicatio nihil est aliud, quam exceptio actori competens, ad exceptionem rei excludendam & refutandam, l. 2. §. 1. ff. de except. princ. Inst. de replicat. Hinc etiam dicitur contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio, l. 22. §. 1. ff. de except. nec non privilegio exceptionum gaudet, l. f. ibique Dd. C. de edend. Imo actoris replicantis partes favorabiliores esse solent, quam quidem partes rei excipientis, Gloss. in dict. l. f. C. de edend. Sicuti itaque reus, iure etiam Saxonico, super exceptionibus post litem contestatam oppositis deferre valet iuramentum: ita rationis est, actori quoque super replica, post litem contestatam, id facere licere, maxime cum praesagire & divinare facile non possit, quas exceptiones reus animo suo complectatur, quibus elidendis statim libello inserat replicam. Accedit, quod ius Saxonicum hac parte sit exorbitans a iure Communi, quemadmodum praecepimus, atque adeo, uti conceptis verbis solum de ipso libello, eiusque causa & fundamento, loquitur *Part. 1. Const. 11.* ibi: *der Kläger nicht mehr Macht haben soll / den Grund der Klage dem Beklagten / wie auff Sächsischen Boden gebräuchlich / zu deferiren, &c. & Ord. Proc. tit. 18. §. 5.* So der Kläger / ibi: *die Klage ins Gewissen schieben / und den Eyd der wegen deferiren wolte / &c.* ita de hoc solo casu explicandum: Ceterum idem ius Saxonicum de iuramenti delatione, qua actor ad fundandam replicam utitur, mentionem facit nullam. Igitur in hoc processus articulo facultatem deferendi iusiurandum intactam illibatamque dispositioni iuris Civilis reliquisse censetur. Quam etiam sententiam autoritate consult. const. Sax. *Tom. 1. Part. 1. quaest. 64. n. 2. sub. fin. §. 3.* innixus sequitur Berlichius *Part. 1. Concl. 29. n. 66. §. 67.* ac quotidiana in foro experientia comprobatur.

XXVI.

Modo iure
Sax. in ipsa
statim re-
plicaiura-

Modo intelligamus, actorem debere statim in ipsa replica deferre reo iuramentum, aut certe super ea delationem iurisiurandi, deinceps in articulis elisivis faciendam, sibi reservare. Quo-
rum

rum quidem alterutro non factō, res non est integra, ut actor postmodum super articulis elisivis iuramentum deferre possit, argumento videlicet iterum a reo ducto, utpote quem super exceptionibus, litis contestationi subnexis ante iniunctam acceptamve reprobationem deferre iusiurandum oportet, *Ord. Proc. tit. 18. §. do aber.* idque vel formaliter ac realiter, vel certe virtualiter & verbaliter perreservationem, ut loqui amat Dn. Svendendörff. *Proccss. Fibig. p. 1391. n. 3.* Postea enim iuramenti delatio non admittitur, siue fiat in articulis reprobatoriis, siue non. Quod itaque iuris conceptis verbis in reo excipiente hoc loco constitutum legimus: idem etiam ad actorem replicantem, qui illius iure censetur, esse accommodandum, & ratio praecipit, & iuris imperat analogia. Ita quidem vulgo statui solet. At enim, re diligentius cogitata, verius est, non necesse esse, ut actor factae litis contestationi statim subiiciat replicam, super eave deferat iusiurandum, aut potestatem deferendi iurisiurandi sibi servet, prouti satis, opinor, a nobis demonstratum est *disquisit. quousque actori, reode, in foro Sax. Elect. liceat deferre iusiurand. ib. 3.*

mentum
vel deferat
vel reservet.

Quae limi-
tatio impro-
batur.

XXVII.

Cautus tamen sit hoc loco actor, ne replicam libello statim inserat, maxime si, quo pacto eam probatam dare possit, aut utro probandi genere uti, consultius sit, nondum satis intelligat. Atque adeo expectet potius, donec reus excipiat, quo deinceps super ipso probandae replicae modo sensa animi sui colligere queat. Alioqui replica, libello protinus inserta, habebitur pro parte libelli, de qua post litem, a reo contestatam, vel guarandam, ab actore praestitam, iurisiurandi delatio in foro Saxonico locum sibi vendicat nullum, neque articuli inde formati proprie reputantur pro elisivis. Age vero, rem exemplo, quod in summo Provocationum iudicio Elect. Saxon. accidit, illustremus: Actor instituit hereditatis petitionem, non simplicem tamen, sed qualificatam, puta nullitatis querelam; Ait enim: se esse quidem heredem ab intestato, reum vero possidere hereditatem, eamque praetextu testamenti, sed vitio nullitatis laborantis.

Caveat actor, ne replicam libello inferat, si deinceps super ea iuramentum deferre velit.

Praejudicium in praxi.

Reus

Ratio dubi-
candi.

Reus litem contestatur, atque testamenti exceptionem opponit. Actor autem replicat, testamentum esse nullum, formatque ex hac replica articulum elisivum, & reo de eodem iuramentum defert. Quaerebatur ergo, utrum locum haberet iuramenti delatio? Qua de re variantibus Patrum sententiis fuit pronunciatum. Pro affirmante quidem sententia militat, quod nullitas testamenti non principaliter, sed saltem incidenter & eventualiter in casum futurae exceptionis libello inserta fuerit; quandoquidem certo non constabat, utrum reus exceptionem testamenti oppositurus sit, nec ne; ut proinde articulus omnino haberi debeat pro elisivo, super quo iurisiurandi delatio licita est.

XXVIIII.

Rationes
decidendi.

Contra vero sententia negans non minus suis se fulcit rationibus. Namque nullitas testamenti hoc casu omnino est pars libelli, atque adeo secundum regulas processus Saxonici iuramentum super eadem, tanquam libelli parte, ante litis contestationem deferri debuit. Quinimo re penitus exactiusque considerata, in exemplo proposito, non simplex hereditatis petitio, sed querela nullitatis, in iudicium est deducta, quae, cum ad impugnandum testamentum sit comparata, non potest non simul exceptionem testamenti praesupponere. Querelae nullitatis testamentariae duo sunt fundamenta, alterum ius succedendi ab intestato, alterum nullitas testamenti, quae quidem quo pacto concipi poterit absque praevio testamento, cuius obtentu uti se reus excipiens tuetur; ita contra actor idem statim in libello nullum esse queritur? Ac quemadmodum actori visum fuit, in eventum oppositae exceptionis, replicam intexere libello: ita idem poterat, imo debebat, in eundem eventum iusiurandum super ea deferre. Nec est, quod dicas, actori certo non constituisse, utrum etiam reus hanc, quam praesenserat, exceptionem sit oppositurus, nec ne; siquidem actor sibi de facili persuadere potuit, reum tam obesaе naris non fore, qui, cum tabulas testamentarias in manibus habeat, illas in medium non proferat, & sic exceptionem testamenti opponat, quod nisi illum facturum credidisset, replicam sane libello non

non inferuisset. Si instes : actorem tamen ignorasse ea, quae exceptionem, a reo deinceps oppositam, circumstant, in primis eiusdem probandae rationem; in promptu est, quod respondere possum, reum nempe, quemadmodum supra praecepi, modum, quo probaturus sit exceptionem, exprimere neutiquam teneri. Et fac tandem, illud, utrum reus exceptionem, cui elidendae replica libello inserta est, oppositurus sit, nec ne, actori certo non constituisse; nihilo tamen minus idem habet, quod sibi imputet, & de seipso queratur, quod nullis plane probationibus instructus, caeco quodam quasi impetu, replicam libello inferuerit, aut non statim super eadem iuramentum detulerit, cum nondum certus fuerit, utrum etiam reus exceptionem, quam verebatur, sit oppositurus, nec ne. Si igitur damnum aliquod se incurrere sentiat, discat in posterum cautius mercari, *arg. l. 2. C. de furt.* Alioquin hac rationis generalitate admissa, eo etiam casu, si tibi aliquid a reo negaretur, in cuius probatione actor deficeret, idem respondere posset, se non putasse, reum sibi hoc inficiaturum, atque adeo iuramentum deferre valeret, quod tamen iuri Saxónico oppido adversatur. Facit huc argumentum, ab inspectione oculari petitum. Haec enim, licet regulariter etiam post conclusionem in causa, & ipsam quoque sententiam, admittatur, *Berlich. Part. 1. Concl. 47. n. 30. seqq.* tamen tibi ab alterutro litigantium, tanquam caput probationis, reprobationisve, inducta sit, ad fatale adstricta censetur, neque eo deinceps praeterlapso, reperi potest. Similiter integrum quidem est actori, super replica deferre iuramentum, modo eam naturae suae & ordini relinquat, nec statim libello interferat, nisi alioqui beneficio replicae semetipsum abdicasse intelligatur. Aut igitur actor super replica, libello inserta, statim iuramentum reo deferat, aut, si de modo probandi replicam adhuc dubitet, eandem in libello omitat. Quamquam in eo nihil interest, utrum actor super replica, libello inserta, coniunctim, an separatim, & demum in termino, deferre velit iuramentum, modo re integra, h. e. ante litem contestatam, vel praestitam guarandam, deferat. Quemadmodum etiam,

Argumentum ab oculari inspectione.

Iuramentum super replica in termino deferri & revocari potest.

BERGERI DISPUTAT.

XXX XXX

eidem

eidem liberum est integrumque, antea in libello factam iuramenti delationem deinceps in termino revocare. Neque enim, cum ista saltem ad rationem probandae intentionis attineat, atque adeo partem solum externam & accidentalem libelli constituat, libelli inde mutati exceptio valide obiici poterit.

XXIX.

Actorem autem, sicubi id sibi proficuum existimaverit, & vel per iuramenti delationem eventum victoriamque litis conscientiae statim rei committere voluerit, vel etiam sese legitimis optime instructum intellexerit probationibus, citra ineptitudinem libello replicam inferere posse, non refragamur. Illud enim per se verum & iure maxime permissum est, quod liceat facere mentionem exceptionis rei & replicationis actoris adversus illam, velut occurrendo tacite obiectioni, quam fieri posse praesenserat actor, prout testantur *ad l. 2. C. si advers. rem iud. restit. postul.* Bartolus, Baldus, Angelus, Fulgosius, Castrensis, & Franciscus Aretinus, quod & aliis locis traditum est ab Innocentio *ad c. 20. X. de Rescript.* & *ad c. 18. circa fin. X. de sentent. & re iud.* Quanquam sane idem ille concipiendi libellum modus, secus ac Interpretibus, abs me commemoratis, persuasum est, ex adducta *l. 2. C. si advers. rem iud.* non extruitur. Nam lis illa de patria potestate inter patrem & filium apud Proconsulem hic recitatur, ut ante acta & peracta, non quod ea nunc agatur, aut primum instituat eis verbis, quae hic fertur dixisse pater: Nihil ergo prohibet dicere, non totum hoc, quod hic narratur patrem dixisse, una vice & in actionis suae prima institutione ab eo esse dictum, sed compendiose recitari verbis paucissimis actionem patris, cum diceret filium in sua potestate esse: exceptionem filii ex emancipatione, & replicationem patris, quod ea non iure esset facta. Sicut & causae cognitio & Proconsulis pronuntiatio, quae ad eandem litem pertinent, & quorum mox subiicitur mentio, non simul cum praedictis omnibus, sed ex ordine iudiciorum iusto intervallo intervenerunt & secuta sunt. Mudaeus *ad d. l. 2. conf. Dn. Praesidis Comment. ad l. 2. C. qui & advers. quos. novissime editum, ubi th. 28. seq. eandem legem plane plene-*

Replica libello inferri potest.

Quanquam id non probetur per l. 2. C. si adv. rem iud.

pleneque interpretatur. Nihilo tamen fecius sententiam istam non destituit iuris nostri analogia, neque quicquam valide afferri potest, quod ei refragetur. Vnde etiam praxis & usus fori eandem servat, ut recens docet praeiudicium: Coniuges conferant pacta dotalia, praedefuncto vero marito, vidua, eo, quod in portione statutaria se nimis laesam intelligeret, voluntatem mutat, missisque pactis dotalibus, portionem, pro illius loci consuetudine constitutam, petit; sed, cum vereatur, ne reus, i. e. praemortui mariti heres, excipiendo, pacta dotalia sit oppositurus, libello statim replicam restitutionis in integrum ex causa aetatis inserit, seque eo tempore in minorenni adhuc aetate constitutam fuisse, asserit, atque adeo in casum futurae exceptionis beneficium restitutionis in integrum ex capite minorennitatis implorat. Quem libellum Senatus in summo provocationum parlamento Elect. Sax. omnino valere pronuntiavit in causa *Schäferin contra Roberts Rinder* Anno 1695. Termino Brumali.

Præiudicium in praxi.

XXX.

Diligenter vero perpendat ac secum deliberet actor prius, quam replicam libello inserat, an sibi id etiam consultum videatur: Semper enim illud proficuum sibi non esse, sed multis interdum periculis expositum, sentiet; siquidem, cum exceptionis rei, suaeque adversus illam replicationis, in libello mentionem facit, reo suggerit exceptionem, de qua forte vel nunquam cogitasset. Deinde, quod deterius est, reus relevatur ab onere probandi exceptionem ob allegationem actoris, quae vim confessionis habet, Castrensis *ad l. 2. C. si advers. rem iud. rest. in integ. postul.* Quod ipsum se experimento didicisse, testatur Mudaeus *ad eandem legem.* Amplius actor post litis contestationem super replica, libello inserta, in foro Saxonico iuramentum deferre nequit, ut supra fuse tradidimus. Denique actor ad probandam replicam, quam libello inseruit, editionem instrumentorum a reo petere non valet, quippe qui instructus & paratus in iudicium venire debet, *l. 4. l. f. C. de edend.* Vnde proprias probationes suae intentionis, atque adeo etiam replicationis, quam libellus aeque complectitur, af-

Non tamen semper consultum est

Xxx xxx 2

ferre,

ferre, non ab adversario petere tenetur, *l. 7. C. de test.* Nemo enim proprio se gladio iugulare iubetur, *l. 1. f. C. de edend.* Nimisque grave fuerit, urgeri reum ad editionem eorum, per quae sibi negotium fiat, *d. l. 7. C. de testib.* Cum vero actor libello replicam non inseruit, ad eam probandam, a reo editionem instrumentorum postulare omnino potest. Replicando enim fit reus, & replicatio nihil est aliud, quam exceptio, ex parte actoris proveniens. Quemadmodum igitur ad exceptionem fundandam reo actor tenetur edere documenta: ita similiter reus actori ad probandam replicam, *arg. l. ult. in fin. C. de edend.* Nec est, quod actori imputetur, cur instructus non venerit in replicationibus, ad ei ad elidendas exceptiones oppositis, praesertim cum ex facto alieno posteriori oriantur, & ita eorum ignorantia probabilis sit, *arg. l. f. S. f. ff. pro suo l. 42. ff. de R. I.* Atque pro eadem sententia facit textus in *l. pennult. S. f. ff. ad L. Falcid.* ubi Scaevola, replicantibus legatariis contra heredem, obiiicientem Falcidiam, edenda esse omnia instrumenta, docet. *conf. Tellez. ad d. c. 1. X. de probat. n. 17. Berlich. Part. 1. Concl. 45. n. 49. Capzov. 3. Resp. 78. n. 14. seq.* Ex quibus illud etiam consequitur, quum rei multis modis, ne fiat, intersit, non licere deinceps actori temere variare, vel replicam denuo libello inserere, vel insertam semel dimittere. Caute igitur actor circumspicteque omnino agat, cum tot periculis se suppositum intelligat, ne nimis festinet, & inconsulte forsitan replicam libello inserat, ex quo deinceps damnum ferat, &, vulnerata causa, remedium quaerat, sed vix inveniat.

XXXI.

Replica al-
terioris inda-
ginis adver-
sus exce-
ptionem in
continenti
liquidam
consulto
libello inse-
ritur.

Tum vero maxime utile commodumque fuerit, replicam libello intexere, cum ea altioris est indaginis, atque adeo non nisi per testes, de lationemve iuramenti, probari potest; contra vero exceptio, cui elidendae replica libello inseritur, liquida est, atque adeo in documento aliquo guarentigionato innititur. Alioquin ubi actor, expectata prius exceptione, deinceps subnectit replicam, ad eam probandam non admittetur. Quemadmodum enim, actore ex documento guarentigionato executive agente,

reus

reus cum exceptione, eaque vel per testes vel iuramenti delationem probanda, omnino non, i. e. nec ante, nec post factam documentum producti recognitionem auditur: ita nec gravabitur actor, missam facere replicam, in altiori consistentem indagine, adversus exceptionem rei, in continenti liquidabilem; cum sane actor plus sibi iuris arrogare adversus reum non valeat, quam reus adversus actorem.

XXXII.

At enim vero hoc loco insigne exurgit dubium, quod reus non possit praevenire actorem, & ad impediendum processum executivum de exceptionibus, in continenti non-liquidabilibus actionem instituire ordinariam, propterea, quoniam, cui denegatur exceptio, idem multo magis deneganda est actio, atque vicissim ea, quae ad agendum profunt, multa magis proficiunt ad excipiendum. Amplius praeventio, ut locum habeat, praerequirat paritatem processus, cum alioqui creditor commode processus executivi, quod ipsi directo auferri nequit, indirecte & veluti per anticipationem reconventionis privaretur, Carpzov. *Part. 1. Decis. 52.* Dn. Svendendorff. *Process. Fibig. p. 324. seq.* Ex quo consequitur, idem illud multo magis esse affirmandum de creditore, quo minus ille possit in fraudem exceptionis, in continenti liquidae, replicam suam, in altiore indagine consistentem, libello statim inserere.

Rationes dubitandi.

XXXIII.

Verum intelligendum est, doctrinam, ex Carpzovio & CL. Svendendorffero fundamenti loco adductam, sua non carere difficultate. Quodsi enim, in quo fortasse nec Carpzovius nec ipse Dn. Svendendorfferus refragabuntur, actor replicam altioris indaginis ad impugnantem exceptionem, in continenti liquidam, libello inserere potest, consequens est, etiam reum posse praevenire actorem, quo minus executiva via experiri valeat. Aut itaque utrumque negandum, aut utrumque est asserendum. Affirmandi sententiae ratio est aequitas, primum quidem in *actore*, ne dolo petat per viam processus executivi, quod reo mox in ordi-

Rationes decidendi.

XXX XXX 3

nario

nario est restitutus. Deinde in reo, ne dolo detrectet solvere obtentu documentum cuiusdam guarentigionati, quod tamen postmodum soluturus est, instituto ad impugnandum documentum guarentigionatum ordinario processu. Imo maior esse ratio in actore videtur, ne a reo ex subtilitate processus executivi petat, quod deinde in iudicio reconventionis eidem restituere tenetur, quam quidem in reo, subsidio instituti per praeventionem iudicii ordinarii aliquam saltem dilationem anhelante; Quandoquidem iura semper proniora sunt pro debitore liberando, quam pro petente creditore. Accedit quod processus executivus moribus Germanicis praeter, verius dixeris, contra iuris communis rationem invaluerit, atque adeo strictam recipiat interpretationem, ut nihilo secius utrobique locus sit praeventioni, &, qua libertate reus actorem praevenire, suamque exceptionem per modum implorationis proponere potest: eadem etiam actor praevenire reum, atque replicam suam, in vim elidendae exceptionis, in continenti liquidae, libello ordinario inserere valeat. Neque vero haec ipsa, Carpzovii & CL. Svendendorfferi doctrinae commemoratae contraria sententia caret autoritate. Namque vel ipse GL. Schilterus in suo nunquam satis laudando opere ad Pandectas, quanquam *Exerc. 22.* processum executivum ex genuinis fundamentis repetit, & maximopore amplificat, atque principia ex iure Romano, praesertim de natura & indole exceptionis non-numeratae pecuniae peregrina, moribusque patriis oppido adversa, ad eundem processum perperam vulgo produci docet; nihilo tamen secius *Exerc. 13. 1b. 19.* pro cautione notandum scribit, ut, qui scripturam alteri dedit, adversus eam autem suam exceptionem non nisi per testes aut iusiurandum probare valet, adversarium praevieniat, & ipse conditionem chirographi, aut, pro re nata, actionem ad edendum, vel similem non ineptam, quo tanto liberiori probationum campo deinceps gaudeat, in processu ordinario instituat.

CL. Schil-
teri senten-
tia.

XXXIV.

Enimvero, quo doctrinae Carpzovii ac CL. Svendendorfferi
sua

Carpzovius
& CL. Sven-

sua quoque constet autoritas, non deesse videtur ratio discriminis, inter creditorem & debitorem interiecti. Debitor enim, dum exceptione sua, in altiore indagine adhuc consistente, creditorem praevenire fatagit, actoris vicem pariter sustinet, atque id saltem intendit, ut creditori tanto difficilius ius agendi reddat, eidemque commodum processus executivi eripiat. Iam cum debitor pariter ac creditor actoris vice fungi volunt, ratio praecipit, eius esse partes potiores, qui faciliorem moribusque domesticis magis convenientem insistit viam, puta creditoris, utpote qui executiva agendi ratione experitur, cum e contrario debitor ordinarium sibi saltem propositum habeat procedendi modum. At creditor, cum replicam statim libello inserit, minus concurrentem in agendo habet debitorem, neque ex illo solo fundamento, cui impugnando obiici queat exceptio, in continenti liquida, instituit actionem, sed ex alio, eoque simul ad destruendam exceptionem assumto. Qua igitur fronte reus se tuebitur sola exceptione, eiusque in continenti liquida probatione, cum ad eam infringendam modo actum sit? Neque vero tam rei interest, quo minus actor replicam altioris indaginis statim adversus exceptionem, in continenti liquida, inserat libello, quam quidem actoris, quo minus reus cum, in instrumento guarentigionato innixum, exceptionem, in altiori etiam indagine consistentem, per modum actionis intentando praeveniat. Actor, quum via experiture executiva, protinus, quod petit, consequitur, neque prius, quam ipsi eo nomine satisfactum sit, reo reconvenienti tenetur respondere. At reus, quum actor, praevisa exceptione, in continenti liquida, statim ad eam excludendam agit, non habet, de quo queratur, cum actoris in arbitrio sit, utro modo experiri velit, ipsius etiam rei interfit, duplici eum lite non vexari, sed potius statim replicam in iudicium deduci, de eaque disceptari.

XXXV.

Stet igitur immota, quam modo munivimus, sententia, confultum esse actori, ut ad destruendam exceptionem, in continenti liquida, libello statim replicam, in altiore consistentem indagine

dendörfferus defenditur.

Actor replicam altioris indaginis libello non infert.

rens, & per
exceptio-
nem liqui-
dam suc-
cumbens,
peculiari
actione ex-
periri valet.

Ratio deci-
dendi.

gine, inserat, propterea, quod alioquin, opposita ad impediendum litis ingressum exceptione, replicaturus non audiatur, sed pronuntiatur: daß Beklagter auff die Klage sich einzulassen nicht schuldig, vel: Daß die Klage nicht statt hat. Quid autem, numne actori liberum erit integrumque, replicam deinceps nova separataque actione, ad destruendam convellendamque exceptionem, in iudicium deducere? Affirmans sententia mihi quidem verior benigniorque videtur, cui etiam addictum esse Mevium *Part. 3. Dec. 226.* intelligo, multumque laetor. Ratio, qua in primis moveor, haec est, quod, quae circa reorum exceptiones observantur, ea iure meritoque circa actorum replicas sequimur. H. Pistor. *Part. 4. quaest. 23. n. 39.* Vt igitur illae (exceptiones) altioris indaginis non excludunt a iudicio super actione, imo ne tum quidem, cum reconventio per sententiam expresse non fuit reservata, Dn. Svenden-dörff. *Process. Fibig. p. 773.* ita nec hae (replicae) ab eo, quod super exceptione liquida pronuntiatur. Actor replicando fit reus, h. 2. §. 1. ff. de except. Non ergo ipsi reus invidet ius, quod, qua exceptionem, ipse habet; Reus ad probandam exceptionem, in processu executivo ob defectum probationis liquidae reiectam, remittitur ad iudicium ordinarium. Quidni igitur etiam actor, replicam, propter exceptionem, in continenti liquidam, minus attentam, probaturus, admitteretur?

XXXVI.

(1) Ratio
dubitandi
ob autori-
tatem rei
iudicatae.

Sequitur, ut, quaecunque huic sententiae adversa fronte reclamare videntur, carptim breviterque perstringam. Et primum quidem obiici possit, pronuntiata semel sententia: daß Beklagter auff die Klage sich einzulassen nicht schuldig/ exceptionem oriri rei iudicatae, qua se reus adversus creditorem, denuo agentem, praemunire queat, maxime cum hic sibi met ipsi imputare debeat, quod cautionem in ipso agendi modo non adhibuerit, & illud quidem actionis genus, quod sibi magis commodum esse videatur, non arripuerit, h. e. replicam libello non statim inseruerit. Verum enim vero, re probe accurateque, ut par est, ponderata, nullum inde tibicinem, cui quisquam firmiter innitatur, fabrefieri posse

Resolvitur.

posse apparet. Namque intelligendum est, quo exceptio rei iudicatae locum obtineat, praerequiri, ut ex eadem denuo agatur causa, ex qua iam antea actum sit, *l. 3. l. 14. pr. l. 27. ff. de except. rei ind.* Iam in praesens actor, cum replicam altioris indaginis, in processu antea instituto exceptioni liquidae oppositam, sed reiectam, in iudicium denuo deducit, non ex eadē, ex qua antea egit, experitur causa. Antea actoris intentio ex fundamento simplici, nullo exceptionis habito respectu, deducta erat in iudicium. Nunc autem ex novo, eoque ad destruendam enervandamque exceptionem comparato, elicitur. Hac enim, heredem ab intestato instituisse hereditatis petitionem, sed, exceptione testamenti aut pactorum dotalium opposita, succubuisse. Quidni vero idem heres ab intestato deinceps de nullitate testamenti, pactorumve dotalium, queri valeat? Ante egit hoc solo fundamento, quod sit ab intestato heres; iam agit, assumpta nova agendi causa, quod testamentum, pactave dotalia, quibus reus possessor se praemunire voluit, nullitatis vitio laborent. Nemo non intelligit, aliam atque aliam subesse agendi causam, atque adeo rem iudicatam in una causa, alteri praecudicio non existere. Reus quidem per sententiam declaratus est liber, ne respondeat ad actionem, sed ad qualem, quae so? Nullam sane aliam, quam quae tum temporis instituta fuit, v. c. simplicem hereditatis petitionem, non ad alteram, puta querelam nullitatis, de qua libellus filet, cuius quidem cancellos ac terminos egredi nequit sententia, & quatenus excedit, pro ipso iure nulla habetur. Neque vero est, quod aliqua actori culpa imputetur, quandoquidem exceptionem, priori in processu sibi oppositam, v. c. testamenti, pactorumve dotalium, praevidere non potuit, cum facta aliena, quorum invincibilis est ignorantia, complectatur.

Casus.

XXXVII.

Alterum dubium inde nascitur, quod reus, opponens exceptionem, sed reprobationem, super ea susceptam, deserens, in cave succumbens, non possit denuo agere, propter autoritatem rei iudicatae, *Carpzov. lib. 2. Resp. 4.* Quo argumento illud con-

(2) Ratio dubitandi ob argumentum a reo ductū.

BERGERI DISPUTAT.

Yyy yyy

fici-

Dilatatur.

ficitur, nec actorem, in replica succumbentem, ad impugnantam exceptionem nova experiri posse actione. At enim vero Carpzovius conceptis verbis loquitur de processu ordinario, quemadmodum vel ex sola eiusdem Responsi inscriptione liquet, atque adeo de eo casu, ubi probatio & reprobatio per sententiam ad uberiores plenioresq; actionis, exceptionis, replicae, & similibus, discussionem fuit iniuncta; quo quidem casu non minus actor replicam, quam reus exceptionem penitus amittit, ut nulla alia ratione factam iacturam reparare possint, cum ipsis omnino obstat rei iudicatae auctoritas, sive fatalia deseruerint, sive in ipsis causae meritis succubuerint. Secus autem res habet eo casu, cum actor via experitur executiva. Tum enim, licet maxime reus vel terminum ad probandas in continenti exceptiones praeterlabi pateretur, vel in probandi modo secundum indolem processus instituti deficeret; nihilo tamen secius ipsis suppeteret copia atque potestas exceptiones in iudicium ordinarium reconventionis deducendi, quandoquidem probationis defectus, vel desertio, opponendi quidem modum, non tamen ius ipsum, alia ratione urgendum, *excludit*; Atque de desertione quidem probationis locus est apud *Berlichium Part. 2. Dec. 271.* quem commemorat Dn. Svendendörfferus *Process. Fibig. p. 773.* Neque vero est, quod quisquam Carpzovium Berlichio hoc loco opponat. Namque Carpzovius, quemadmodum praecipit, intuetur processum ordinarium; Contra vero Berlichius executivum, in quo reo ratione exceptionum turbidarum reservatur reconventio. Neque Berlichius consultus de succumbentia rei circa probandam exceptionem in processu executivo aliud respondisset, quam ipse paulo ante de desertione probationis conceptis verbis responderat. Neque eundem secus de utroque casu, quem Carpzovius tractat in processu ordinario, censuisse probabile est; Quemadmodum nulla apparet dubitandi ratio, Carpzovium quoque, de casu, a Berlichio intento, rogatum, in eandem sententiam fuisse concessurum, ut non sciam satis, num Dn. Svendendörff. *pag. seq. 774.* Carpzovii sententiam de eodem processu, quem Berlichius intuetur, atque adeo executivo intel-

Carpzovius
Berlichio
conciliatus.

ligat,

ligat, quod quidem legenti ex formula oppositionis ibidem factae fortasse persuasum esse possit. Quanquam, quod attinet ad Berlichium, is paulo obscurior, & circa finem de remedio ex L. Difamari fluctuare videtur.

XXXVIII.

Quibus quidem ita constitutis, non est, quod Carpzovii doctrinam aliquis nobis obiiciat, atque inde contra actorem, replicam seorsim per modum actionis deducturum, argumentum arcessat. Fac enim, actorem antea iudicio egisse ordinario; tamen eo usque deventum non est, quod praerequirat Carpzovius, ut probatio & reprobatio per sententiam, ad uberiorem discussionem meritorum causae, fuerint iniunctae; quin potius nos praec oculis illum habemus casum, ubi reus opponendo exceptionem, eamque in continenti probando obtinuit, quo minus, reiecta quippe actoris in altiore consistente indagine replica, ad actionem propositam respondere teneatur; qua quidem parte processus institutus ordinarius, vi exceptionis, in continenti liquidae, a reo oppositae, quodammodo degenerasse in executivum videtur; quando quidem reus excipiendo vice actoris est, *l. 19. ff. de prob.* Quemadmodum itaque reo non nocet defectus, desertiove, probationis in processu executivo, quo minus exceptiones deinceps in ordinarium deducere iudicium queat: ita nec actori, mutato tantisper per exceptionem, a reo oppositam, in continenti liquidabilem; processu, defectus probationis eiusdem generis impedimento est, quo minus replicam altioris indaginis, cuius ratione loco rei excipientisque habetur, novo iudicio ordinarie probandam suscipiat. Amplius reus, cum in processu executivo deseruit probationem, in eave succubuit, intelligendus est deseruisse probationem, in eave defecisse, non omni omnino, sed ea saltem, quae pro ratione processus executivi requirebatur, h. e. in continenti liquida. Pariter comparatum est cum actore: Hic enim, cum contra exceptionem, in continenti liquidam, non valet eodem modo probare replicam, intelligendus est, defecisse in probatione replicae, non omni sane, sed ea solum, quae pro indole processus, ad

ad removendam exceptionem, in continenti liquidam, desiderabatur, salva ceteroqui probatione ordinaria, seorsim suscipienda. Neque vero sententia, utut indefinite concepta: *daß Beklagter auf die Klage sich einzulassen nicht schuldig/* de alio actionis genere, quam quod fuit institutum, non de omni omnino, & ex quacunque causa proveniente, eff intelligenda.

XXXIX.

Post iuratum documentum li- quidi dif- fessionem locus est iudicio ordi- nario. Quia reco- gnitio per testes tum non con- dicitur.

Quare etiam, cum vel reus, executive conventus, documentum actoris, vel actor documentum, a reo ad impediendum litis ingressum productum, iurato diffitetur, neuter est prohibendus, quo minus damnum sic acceptum ordinario reparet iudicio, atque adeo actor, reusve, deinceps per testes veritatem documentum comprobet. Namque quemadmodum in processu executivo, sive quotiescunque documentum in vim processus executivi, atque adeo vel ad condemnandum in continenti reum, vel eundem ab instituta actione eodem modo praemuniendum, producitur, ad declinandam iuratum illius diffessionem, recognitio per testes locum non invenit, Dn. Svendendorff. *Process. Fibig. p. 739.* ita rationis est, ei, qui hoc processus genere succubuit, liberum relinqui, utrum remedio illo ordinario uti velit, ad impugnandam iuratum diffessionem modo factam, utpote quae loco iuramenti, non a parte, sed ab ipsa lege, delati, habeatur, atque adeo contraria deinceps probatione destrui ac infirmari potest, *arg. l. 31. ff. de iureiurand.* Neque vero, quicquid post iuratum documentum garantigioni diffessionem ad iudice decretum, pronunciatumve, est, aliter, quam pro natura & indole instituti processus, intelligi potest, salvo ceteroquin integroque iudicio ordinario.

XL.

Quemad- modum re- us in proba- tione pro- exoneranda conscientia articulos super exce-

Quodsi reus, ut evitet iusiurandum, sibi super libello actionis delatum, conscientiam probationibus defendere velit, debet articulos super ipso actionis fundamento, atque adeo libello contentis, & a se in litis contestatione negatis, capitibus, concipere; neutiquam vero super exceptionibus, a se litis contestationi eventualiter, ut vulgo loquuntur, annexis. Est enim probatio pro exoneran-

oneranda conscientia nihil aliud, quam quoddam delati iurisiurandi surrogatum. Super quibus itaque capitibus, quave forma delatum est iuramentum, super iisdem etiam, eademve forma, expediendum esse istud probationis genus, iuris ratio dicitur. Et quis non videt, reum manifesto vitio probationem exceptionum confundere cum probatione pro exoneranda conscientia? Haec eo saltem collineat, ut reus factam negatae litis contestationem, v. c. *se centum mutuo non accepisse, se non iniuriasse*, sustineat & tueatur, atque adeo minus vera esse, quae ab actore in libello fundamenti loco sunt proposita, evincat; Illa vero comparata est ad exceptiones probandas, v. c. *se soluisse, factum libellatum esse verum*. Nec est, quod reus de aliqua sibi hoc loco facta iniuria queratur. Eccur enim litem non contestatur affirmate, quo casu non minus probatione pro exoneranda conscientia, quam praestatione ipsius sibi delati iuramenti, facile superfedere, & operam studiumque suum probandis ocuis exceptionibus impendere poterit? Accedit, quod & relatio iuramenti, adiuncta qualitate & circumstantia, ex qua resultat exceptio peremptoria, non admittatur, ut ex Hilligero ad Donellum 24. *Comment. 21. lit. R.* recte monuit Dn. Svendendorfferus *Process. Fibig. p. 1355.* conf. Ant. Faber. *in Codice lib. 4. tit. 1. def. 19.* Consequens igitur est, ut nec probationi pro exoneranda conscientia super eiusmodi circumstantia, indeque proveniente exceptione, locus relinquatur.

pcionibus concipere nequit: (1) quia est surrogatum iuramenti delati.

(2) quia relatio iurisiurandi, adiuncta certa qualitate, non valet.

XLI.

Quibus ita praestructis, illud valide inferitur, nec actori permittendum esse, ut ad iuramentum, sibi a reo super exceptionibus oppositis delatum, declinandum, articulis probatorijs pro exoneranda conscientia replicae fundamenta immisceat. Neque enim hoc quoque loco aliae actoris, aliae rei, constitui possunt partes, quum sane, quidquid de reo est dictum, idem omne ad actorem replicantem optime quadret. Confiteatur igitur modo actor exceptionem a reo oppositam, & hoc modo se ab onere iurandi, defendendique conscientiam probationibus, immunem liberumque

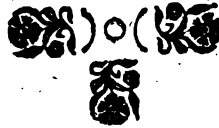
Ita nec actor in eiusmodi probatione articulos elisivos super replica formare potest.

Yyy yyy 3

prae-

Quibus ta-
men conce-
ptis, iura-
menti de-
ferti poena
non habet
locum.

praestet, ac eo potius se convertat, quo replicam, ad convellendam exceptionem obiectam, articulis complecti elisivis, probatamque dare valeat. Quod quidem ipsum eo pertinet, ut intelligamus, in probatione pro exoneranda conscientia neque ex actoris, neque ex rei parte admitti articulos elisivos, sed eos omnino pro impertinentibus haberi. Quamvis existimem, actorem, reumve, qui in probatione pro exoneranda conscientia eiusmodi, aliisve impertinentibus, articulis est usus, propterea non statim deserti iuramenti poenam incurrere, utpote quae *Ordinat. Proc. tit. 19. §. Wenn nun, vers. da aber* / eo solum casu, ubi alteruter litigantium susceptam pro exoneranda conscientia probationem deseruit, statuta legitur, atque adeo ad alios casus, imo ne quidem ad eum, cum quis probationi iam susceptae renuntiavit, Dr. Svendendorff. *Process. Fibig. p. 1348.* temere est proroganda. Sane regressus ad iuramenti delati praestationem loco antea commemorato toties permittitur, quoties non probatum est, quod ad evitandum iuramentum probari debebat. Iam conceptis articulis, ex quacunque causa impertinentibus, quis negaverit, nihil etiam esse probatum?



Flo-

Florentissimo Iuveni

IOH. HENRICO EXSIO,

S. P. D.

P R A E S E S.

NOlo deesse virtuti Tuae, diligentiamque, quae plurimum peraptum ad omnia ingenium adiuvit, vere laudo, propterea quod me ducem studii tui delegisti, mihi que potissimum, publice privatimque ius tradenti, morem, laudis plenum, approbasti. Nec vero materiam collaudandi altius repeto, sed conquiesco in praesentis specimine, quod animis omnium oculisque subiicis, atque adeo confirmas doctrinae nostrae existimatoribus, tanto longius te abfuisse ab inertia, quanto maiori industria ad argumentum propositum incubueris. Quam collatam bene operam quum comprobem, etsi non

non sum ignarus, plura eiusdem rei te limaturum, quum tempus ususque rei forensis limaverit magis iudicium ac subegerit: tamen in praesenti mihi probatur animus, qui eo iam nititur, quo aliquando enitetur. Quare vehementer Tibi gratulor, auctorque sum ac suafor, urgeas propositum plenusque spei contendas ad honores, quos fori prudentia tibi & pollicetur, & deferet cumulatos. Vale.





DISPUTATIO XXXV.
DE
NATURA DOMINII,
Quod
Liberis in bonis parentum, adhuc viven-
tium, competit, eiusdemque potissimis
effectis.

DISPATIO XXXV

DE

REPUBLICANA

DE

REPUBLICANA
DE
REPUBLICANA
DE
REPUBLICANA

PRÆFATIO.

Cum hæcenus exercitii alicuius Academici materia animum meum in iurium libris huc illuc raperet, tum tandem ad huius dominii, quod liberis in bonis parentum adhuc viventium competit, doctrinam impulit, in qua, divina aspirante gratia, ingenii viros periclitari, & quasdam selectiores theses de eadem concinnare placuit. Hanc autem magnis uterentur laudibus, operæ pretium esse haud arbitror; cum excellentiam eius difficultas & utilitas affatim commendet. Dissimulare vero nequeo, me hanc ipsam difficilem materiam primitus iam non excoluisse, saltem potiora, quæ de illa apud Doctores passim dispersa reperuntur, in usum hunc quasi fasciculum collegisse, imitando scdulas apes, quæ, ut ait *Seneca Lib. 1. Epist. 84.* vagantur, & flores, ad mel conficiendum idoneos, carpunt, deinde quicquid attulere, disponunt, & per favos digerunt. Equidem alias iracundissimæ ac pro corporis captu pugnacissimæ sunt apes, aculeisque in vulnere facile relinquant, sed Rex illarum sine aduleo est, voluit quippe cum natura nec sævum esse, nec ultionem magno constaturam parere, adeoque telum ei detraxit, & iram eius incremem relinquit, uti pulchre scribit laudatus *Seneca de Clement. Lib. 1. c. 19.* Quia itaque theses hæcæ placido eruditorum examini exponere animus est, certe in conflictu hoc non illas ipsas apes, sed illarum Regem imitabor, & magis mansuetudini, quam iracundiae, studebo; sibi vero præter spem aliqua ultione opus fuerit, eam ita exercebo, ut nullum in dulcissimorum commilitonum meorum aculeum relinquam. Caeterum cum universa tum demum bene & competenter gerantur, si rei principium fiat decens & amabile Deo, *Nov. 6. § 164. in præf.* merito cum sacratissimo nostro Imperatore animum meum ad Dei omnipotentis

BERGERI DISPUTAT. ZZZ ZZZ Z

DISPENSATIO XXXV

DE

MEMORIALIUM

1019

...
...
...

PRÆFATIO.

Cum hæctenus exercitii alicuius Academici materia animum meum in iurium libris huc illuc raperet; tum tandem ad huius dominii, quod liberis in bonis parentum adhuc viventium competit, doctrinam impulit, in qua, divina aspirante gratia, ingenii viros periclitari, & quasdam selectiores theses de eadem concinnare placuit. Hanc autem magnis uterentur laudibus, operæ pretium esse haud arbitror; cum excellentiam eius difficultas & utilitas affatim commendet. Dissimulare vero nequeo, me hanc ipsam difficilem materiam primitus iam non excoluisse, saltém potiora, quæ de illa apud Doctores passim dispersa reperiantur, in unum hunc quasi fasciculum collegisse, imitando sedulas apes, quæ, ut ait *Seneca Lib. 1. Epist. 84.* vagantur, & flores, ad mel conficiendum idoneos, carpunt, deinde quicquid attulere, disponunt, & per favos digerunt. Equidem alias iracundissime ac pro corporis captu pugnacissimæ sunt apes, aculeosque in vulnere facile relinquunt, sed Rex illarum sine aculeo est; voluit quippe cum natura nec sævum esse, nec utiōnem magno constaturam perire, adeoque solum ei detrahit, & iram eius inermem reliquit, uti pulchre scribit laudatus *Seneca de Clement. Lib. 1. c. 19.* Quia itaque theses hæc placido eruditorum examini exposito animus est, certe in conflictu hoc non illas ipsas apes, sed illarum Regem imitabor, & magis mansuetudini, quam iracundiae, studebo; sicuti vero præter spem aliqua altione opus fuerit, eam ita exercebo, ut nullum in dulcissimorum commilitonum meorum aculeum relinquam. Caeterum cum universa tum demum bene & competenter gerantur, si rei principium fiat decens & amabile Deo, *Nov. 6. § 164. in præf.* merito cum sacratissimo nostro Imperatore animum meum ad Dei omni-

BERGERI DISPVTAT.

Zzz zzz z

poten-

potentis erigo adiutorium, *l. 1. pr. C. de vet. iure enucl.* ac in nomine Domini nostri Iesu Christi, sicut ad alia omnia, ita quoque ad presentem laborem progredior, *l. 2. C. de Offic. Praef. Praetor. Africae.*

I.

Differentia
heredum.

Descriptio
extraneo-
rum & vo-
luntario-
rum
Necessario-
rum tan-
tum.
Suorum &
necessario-
rum simul.

Hereditas & differentia in iure nostro triplex est. Etenim aut necessarii tantum, aut sui & necessarii simul, aut extranei dicuntur, *pr. l. de hered. qual. & differ.* Hi scilicet extranei seu voluntarii heredes sunt, qui nec in dominica, nec patria potestate, sunt constituti, §. 3. *l. d. d.* Necessarii tantum, sunt servi, a dominis suis heredes instituti; Sui & necessarii simul autem sunt liberi, qui tempore mortis proximae, seu, nemine in propiori gradu praecedente, in potestate patris morientis sunt, §. 2. *l. 1.* Aliquando tamen fit, testamento destituito, ut, qui tempore quidem mortis non fuit proxime in potestate defuncti; postea eo, qui praecessit, post mortem patris decedente, existat proximus in familia. Unde tali casu, an quis suus heres existere possit, inspiciendum esse dicitur tempus delatae hereditatis, §. 7. *l. de hered. qual. ab intest.* *vid. Br. Dm. Struv. §. 1. C. Et 24. l. 1. pr. & 24.* Atque de his posterioribus, scilicet suis heredibus iam nobis sermo erit.

II.

Ratio ap-
pellationis
suorum he-
redum.

Sui autem heredes idem appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre, quodammodo domini existimantur, §. 2. *l. de hered. qual. & differ.* idque ex artificio iuris Civ. quod fingit eandem personam patrem & filium, ut in *l. fin. C. de imp. & al. substitutionibus*; item eandem vocem utriusque, ut in §. *ei, qui d. l. de inutil. stipul. vid. glossa ad d. §. 3. l. de hered. qual. & differ.* Unde Graecis quoque dicuntur autem *νεογονοι* quod eleganter ad Phoenicem suam *λεγονοις* accommodat hoc versu:

Ipsa sibi praesul suus est pater & suus heres.

Cui applaudit Aufonius hoc Elogiaco:

Iusta quidem series patri succedere; verum

Esse simul dominos gratior ordo piis.

III.

Ex quo patet, quod si quis liberis, suorum hereditate nomine venientibus,

tibus, aliquod dominium in parentum, etiamnum viventium, bonis competere; de cuius natura iam etiam paucis agemus, scilicet illud non quidem verum, sed quasi & fictione iuris tale, seu, ut Doctores id appellant, κατ' ἐπιείδῃ seu πρὸς λόγῳ esse, & magis propterea, quod liberi de illis bonis alendi sint, sicut pater, & quod certam futurae successionis spem in illis habeant, secundum gloss. ad d. §. 2. l. de hered. qual. & differ. Schneidevini ibid. n. 3. & 4. Spes quidem certa ex eo, quod, ut est in l. 7. ff. de bon. damn. naturalis ratio quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando; re autem vera & praesentia iure pater manet dominus bonorum suorum, *Donell. in Comm. Iur. Civ. Lib. 7. c. 2. n. 10.* ita tamen, ut ius hereditarium semper saluum & integrum liberis sit, ac temere, sive absque iusta causa, iis everti non possit, sed post parentis intestati obitum eius hereditas sine ullo medio ipso iure propter continuationem huius dominiu legalis ad liberos transeat, eamque, etiam nondum agnitam, morientes ad heredes ipsorum transmittant, l. 1. ff. de lib. & posth. l. 1. C. de his, qui ante, aperi. tabb. *Richt. Decis. 67.* Ut hinc facile huius dominiu descriptio necesse possit, quod sit ius seu facultas, fictione iuris competens, qua liberi, in potestate patria proxime constituti, vivo adhuc patre, bonorum eius quodammodo domini existimantur, ita, ut inde necessaria alimenta, & certam successionis spem habeant, ac hereditatem, ipso iure ad se devolutam, morientes absque ulla aditione seu immixtione ad heredes, sibi succedentes, transmittant.

De natura
huius do-
mini.

Descriptio
huius do-
mini.

IV.

Itaque licet hoc dominium non sit verum, sed quasi saltem fictum: tamen insignes hoc producit effectus, quorum potiores aliquanto latius dilucidare animus est. Inter eos autem primum occupat locum, uti dictum, alimentatio, quam parentes liberis suis legitimis quidem (non incestuosis aut adulterinis, *Autb. ex complexu C. de incest. & inut. nupt.*) pro modo facultatum praebere tenentur, adeo, ut, si hanc pietatem illis denegare ausing, a competente iudice ad eam cogi possint, l. 2. & 3. C. de al. lib. & parent. idque non immerito. Nam & naturalis ratio suadet & civilis praecipit, ut parentes

De effecti-
bus huius
dominiu.
Effectus
primus ali-
mentatio.

liberos tanquam portiones & partes corporis sui, donec sibi ipsis prospicere queant, alant, *Nov. 98. c. 2. l. 2. C. de inf. expos. l. 5. §. 7. ff. de agn. & al. lib. vel parent. cui consonat ius Can. in Can. si quis 14. D. 30. ubi expressè dicitur, quod non alens filios anathema sit. Nam necare videtur non tantum is, qui partum perfocat; sed etiam qui abicit, ac alimentata denegat, l. 4. ff. de agn. & al. lib. vel parent.*

V.

Controver-
sia de ince-
stuosus & a-
dulterinis
liberia.
Eius discus-
sio.

Equidem, quod ad incestuosos & adulterinos attinet, hunc iuris Civ. rigorem, quod videlicet a parentibus ali non debeant, per ius Can. in cap. cum haberet 5. X. de eo qui duxit in matrimon. adeo esse temperatum, ut pater illos alere quoque teneatur, vulgo creditur; Verum specialem in c. 5. casum proponi, cuius circumstantiis Pontifex motus hanc duritiem iuris Civ. mitigarit; extra eum autem illud incorrectum reliquerit, evidenter demonstrat *B. Puzep. in Comm. ad Despetal. d. 1. n. 5.* Sed quicquid huius sit, adulterinos tamen, ut alios, a patre hoste præsertim in foro Sax. alendos esse; probat *Carpz. in Pract. Crim. P. 2. Qu. 68. n. 122. & seqq.* A quo tempore autem ortus illud alimentandi incipiat, inter Dd. non convenit. Nam quidam id demum incipere post triennium (intra quod hoc matri competat) statuunt, uti *Moller. ad Const. Etel. 27. p. 4. & Coler. P. 3. Dec. 176. moti l. 3. C. de patr. pot.* quidam vero statim atque hatus sit infans, id patris esse volunt, *Carpz. ad d. Const. Def. 5.* qui textum oppositum ad alimenta lactis restringit; cum matres intra triennium non solitæ fuerint infantes mamma depellere, iuxta *Gothof. in notis ibid.* Id quod *Richt.* saltem eo casu verum esse, concedit, quando mater tanta paupertate laborat, ut infanti lactando vacare nequeat, *Decis. 88. n. 33.* quod aliorum iudicio committo, & cuiusq; loci observantiæ relinquo.

VI.

Alimento-
rum nomi-
ne quid ve-
liat?

Alimentorum autem nomine continentur non solum cibaria seu esus & potus, sed & vestitus, habitatio, cura aegroti, caeteraque necessaria, *d. l. 5. §. 12. ff. de agnosc. & al. lib.* ad quam *Bartolus* observat, quod, licet filius se suis operis exhibere possit: tamen, si eius conditionis sit, ut dedecus esset operas suas alicui locare, parentes eum alere teneantur; siquidem illud nos possedicamur, quod, salva dignitate

facere non potest, fieri queat, *l. 125. d. V. S.* Vnde etiam Papinianus, Ictus, scite respondit in *l. 25. ff. de condit. inst.* quod facta, quae laedunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram, aut generaliter, quae contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum sit, *Perez. ad Cod. d. 1. de agnos. & al. lib. n. 4.*

VII.

Quamvis autem sumptus studiorum, si proprietatem verbi stricte spectas, sub alimentis non comprehendantur, *l. 6. & 7. de aliment. & cib. legat.* attamen pii patris est curam gerere, ut studiis quoque liberalibus liberi imbuantur, *vid. Surdus de alim. Tit. 4. Qu. 6. & B. Scriv. Ex. 30. sb. 77.* Hinc etiam in hereditatis divisione collationi non subiacent, nisi credendi animo fuerint subministrati, *l. 50. fam. herisc.* Vnde autem credendi animus sit colligendus, non una est *Id.* sententia; communiter tamen ex patris diligenti & speciali rationum annotatione eum praesummi volunt, *per l. Nescennius 34. de N. G. Carpa. R. 3. C. 11. D. 20.* Verum hanc ipsam annotationem non sufficere, sed tantum debilem praesumptionem facere, tam tamen a paterna & materna pietate expensarumque istiusmodi favore facile vinci, nisi manifesta de earundem repetitione protestatio facta fuerit, adstruit *Brunn. ad d. 134.* ubi addit, quod utraeque rationes scilicet annotatio & protestatio in illa lege sint coniungendae, quam sententiam tanquam aequiorem etiam amplexus est *Sereniss. Saxo in Decis. nos. 60.* modo illi non male collocentur, aut aliquorum liberorum legitima iis non diminuat, *vid. Philippi Obs. 2. & 3.* ubi id nonnullis praecudiciis corroborat.

An & sumptus studiorum?

An collationi subiacent, disquiritur?

Decidit.

VIII.

Secundus effectus est, quod ius hereditarium seu succedendi in bonis parentum liberis ita competat, ut ab istis non possint plane excludi, sed, si parentes intestati moriantur, prima causa in successione liberorum sit, uti loquitur ipse Imperator in *§. 2. I. de hered. qual. & diff.* quando vero testamenta condere velint, liberos suos in iisdem testamento heredes instituere, vel rite exheredare, teneantur. Atque haec est, quod Ictus, *Gaius in l. 30. ff. de lib. & posthum.* dicit: inter caetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principali-

Effectus secundus, ius hereditarium in bonis parentum.

paliter ius est deliberis heredibus instituendis vel exheredandis, ne praeteritis istis rumpatur testamentum, secundum *l. 1. 7. de bon. damn.* ne iudicio quidem patetis, nisi meritis de causis submoveri ab hereditate eos posse, aequissimum existimatum sit.

IX.

De institutione liberorum.

Quod autem primum institutionem liberorum attinet, sciendum est, parentes non teneri eos ex asse, sed saltem certa portione, quae speciali nomine in *l. 30. §. seq. C. de inoff. test.* legitima vocatur, heredes instituere. Consideratur autem illa vel ratione quantitatis vel qualitatis. Ratione illius olim erat quadrans seu quarta pars hereditatis, *l. 8. §. 8. de inoff. test.* hodie est triens s. tertia pars, si 4. vel pauciores; semis vero seu dimidia pars, si plures, quam 4. liberi adsint, *Nov. 18. c. 1.* Ratione huius seu qualitatis autem olim etiam quocunque modo relinqui poterat; hodie vero non nisi honorabili institutionis titulo, *Nov. 115. c. 3. B. Dn. Franzk. in Comment. ad ff. Tit. de inoff. test. n. 20.* id quod etiam ius Sax. probat in *Constit. Elect. p. 3. c. 9.* Est enim is titulus fortior propter ius accrescendi, ut per illud portio vacans filio accedat, quod alias fieri non posset, *Carpz. d. C. 9. P. 3. Def. 1.* Unde etiam dicitur, institutionem hanc in uno nummo plus operari, quam legatum mille marcarum auri, *Suzb. Diff. 9. §. 7. & Eck. ad ff. d. 1. de inoff. test.* quod ipsum etiam ad testamentum inter liberorum tam iure Civ. quam Sax. extenditur. *Carpz. d. l. Brunnem. ad Authent. Novissima C. de inoff. test.* Sed alia ratio est divisionis paternae, inter liberos ex *l. ult. C. fam. heredit.* quae extra testamentum etiam facta, nec titulum institutionis, nec annum, nec diei appositionem, nec caeteras solennitates in *Auth. quod sine C. de test. §. Nov. 107. c.* traditas desiderat, sed sufficit sola patris scriptura & subscriptio, *Nov. 18. c. 7. Carpz. P. 3. C. 4. Def. 22.*

X.

Quaest.

Resp.

Non incommode autem hic quaeritur, an valeat eiusmodi institutio: Filius meus impiissimus, male de me meritis, heres esto. Et valere eam dicit *ICrus, Marciianus, in l. 48. §. 1. ff. de hered. instit. ibi: pure enim instituitur cum maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptae sunt.* Sed huic e diametro obviare videtur *l. quoties 9. §. si quis 8. ff. de*

8. ff. de hered. inst. quippe quæ eiusmodi contumeliosam institutionem plane improbat. Ad quam Doctores comm. respondent; hanc l. p. de extraneo, l. 48. autem de filio loqui, adeoque patrem non contumeliam inferendi, aut certum genus criminis obiiciendi filio, sed saltem obiurgandi & corrigendi animo aliquanto durius ibidem locutum præsumi, uti post *Bachov. Disp. 11. sb. 3. Brunm. ad ff. ad illam leg.* notavit. Valet ergo institutio cum maledicto, contumelie vel denotandi causa non item. Maledictum est corrigentis; contumelia vero iniuriantis, *Gerb. Tr. de testam. Disp. 3. sb. 6.*

XI.

Quod autem ad exheredationem attinet, debet ista rite fieri. De exheredatione. Quia vero circa eam iura Institutionum, Pandectarum & Codicis multum variant, atque ab usu recesserunt, sola *Nov. 115. c. 3.* hodie hac in parte utimur, scilicet parentes liberos suos vi illius Nov. exheredare aliter non posse, quam cum elogio, i. e. adscriptione alicuius causæ ingratitude, ibidem expressæ, quam tamen si heres probare nequeat, querela inofficiosi testamenti evertere testamentum possunt, *d. d. de inoff. test.* quia non præsumitur filius erga patrem suum ingratus, nisi doceatur, *Memoch. 4. Præsumpt. 29. n. 23.* contra si nulla ingratitude causa tabulis testamenti inserta, aliqua tamen ab herede probata, exhereditatio nihil officit: utrumque enim simul requiritur, nempe expressio causæ, & eius probatio. *Covarruv. de test. c. 16. num. 8.*

XII.

Cum vero in illa Novella saltem quatuordecim causæ ingratitude sint expressæ, quaeri hic solet, an etiam hisce causis aliae pares aut maiores admittantur? Et verior mihi videtur sententia negativa. Ostendit enim id instituti Iustiniani ratio. Ostendunt etiam verba Constitutionis expressa. Nam olim erant causæ incertæ, & in arbitrio Centumvirum positæ, sæpe admittebantur cum parentum & liberorum iniuria, ideoque necessarium esse duxit Imperator eas nominatim illa præsertim lege comprehendere. Si igitur adhuc hodie extensio admitteretur, quid novi introduxisset Imperator? essent causæ, adhuc dispersæ, incertæ, & non aperte declaratæ,

Quæst.

Resp.

BERGERI DISPVTAT.

Aaa aaa a

quod

quod tamen tollere voluit, & ideo dicit, se nominatim eos praesenti lege comprehendere, expresse vetat extensionem, dum addit, quod praeter eas nulli liceat ex alia lege ingratitude causas opponere; taceo rationem, quod in poenalibus & odiosis extensio licita non sit, *C. odia de R.I. in 6. Gerb. Disp. 5. lib. 48. Brun. ad Ausb. non licet C. de liber. praeter. n. 14. Nob. Dn. Pater Consiliarius Weisius in Medulla Inst. Tit. de exher. n. 8.* quam sententiam quoque approbat novella *Elect. Sax. Decis. 2. Et ibi Pbil. in Observo. 1. ubi n. 47. A. 1661. ita iudicatum dicit.*

XIII.

Controver.
sua.

Discussio
iur.

Frustra autem hic disceptatur, an exhereditatio in foro conscientiae sustineatur, quae species ultionis videatur; ultio autem Christiano, nedum moribundo, conveniat. Namque patriae potestatis pars est, ac iusta delictorum poena, in super opus est exemplis, ne contemnere parentes discant, qui, excludi a bonis ipsorum non posse, immaturi docti sunt. Namque si meritis filios ad paterna obsequia vocare licet, cur non & poenis? cum contrariorum eadem sit ratio, *L. 35. §. 1. C. de inoff. test.* Si vero reconcilietur patri filius, valeatne adhuc exhereditatio, an per reconciliationem sit extincta, non frustra hic quaeritur? Distinguunt Doctores, an exheredationem secuta sit reconciliatio, an eandem praecesserit, & priori casu dicunt, manere exheredationem, *arg. L. 23. pr. de lib. Et postb. posteriori non item. Brun. in Quaest. Wesenb. 15. d. 1.* Sed aequior videtur sententia, contrarium svadens. Nam si ingratitude remisit pater, utique tempore mortis filius in officio reperitur, & culpa remissa culpa amplius non est, *§. ult. de iniur. l. 4. de adm. legat. vid. Disp. de foro conscientiae sub praesidio Ill. Dn. D. Stryk. An. 1673. Francof. habit. a. add. Afcan. Clement. in Tr. de patria potest. c. 22.*

XIV.

Quaest.

Resp.

Lubet autem adhuc quaestionem hanc annectere, an, quemadmodum liberi testamenta parentum tanquam inofficiosa, ita quoque eorum contractus, per quos ipsorum legitima minuitur aut auferitur, tanquam inofficiosos, impugnare & subvertere possint? Et negatur commun. ab interpretibus iuris, Bartolo, Baldo, Castrensi, & Iafone *ad L. hered. 7. de reb. aut iudic. poss.* aliisque magno numero allegatis a *Rausbb.*

Rauchb. P. 1. Qu. 43. n. 10. ex hac ratione potissimum, quod liberi tanquam heredes tacta parentis defuncti praestare teneantur, per *l. 14. C. d. R. V. l. 3. C. de reb. alien. non alienand. l. 7. C. de reb. autor. iud. possid. Vid. eleg. & accurat. Disp. inaug. Nobilissimi Dn. Stollii Altorfii An. 1693. de hoc axiomate habitam.* Deinde quod persona parentum liberis semper sancta esse debeat, *l. 2. 5. 6. & 7. de Obsequ. par. & patron. praest.* quapropter etiam restitutio adversus parentes ipsis denegatur, per *l. fin. Cod. qui & adversus quos restit. ad quam Dn. Praesidis Patroni & Doctoris mei, observantissime colendi, novissima extat commentatio.* Praeterea quod unusquisque multo magis parens rei suae sit moderator & arbiter, *l. 21. C. Mand.* Nec obstat supra commemorata *l. suis 11. de lib. & postb.* cuius vi liberi, vivo adue. patre, quodammodo domini honorum eius perhibentur. Nam hoc saltem, uti dictum, fit propter spem successionis & alimentorum emolumentum; revera autem ante obitum parentum ne quidem in legitima, multo minus in reliquis bonis quaequam iuris sibi arrogare possunt, *l. 1. §. 21. ff. de Colat. l. 1. de suscess. edict. l. 1. C. de inoff. donat.* Quare parentes inviti & nolentes in vita liberis legitimam assignare non coguntur. *Rauchb. d. l.*

Obi.

Resp.

XV.

Limitatur tamen hoc in casu, quo alienatio bonorum, a parente facta, fraudulenta est, adeoque per quasi Calvinianam vel Favianam actionem pro modo legitimae portione, cuiusmodi alienationem revocari posse, asserit saepe laudatus *Rauchb. d. l. per l. fin. ff. siquid in fraudem patroni factum sit*, quod & probare videtur *Const. Elect. Sax. 12. l. 1. ibique Carpz. def. 36.* Deinde quoque limitatur in bonis avitis, a patre alienatis; cum triste & lugubre sit videre paternas, & avitas domos, ac antiqua maiorum praedia in extraneas manus transire, *l. in fundo 38. de R. V.* adeoque iure retractus seu protimiseos liberi ea etiam post annum ante factam traditionem retrahere & revocare, eodem tamen pretio refuso, possunt, per *Const. Elect. 31. P. 2. ibique Cz. def. 12. & Risch. dec. 76. cum ibidem aliquot allegatis praevindicis.*

Limit. 1.

Limit. 2.

XVI.

Quod vero bona feudalia, a patre alienata, attinet, maior dubitatio est, an fridem filii, ut agnati, hoc retractus iure in iisdem gaudeant?

Dubitatio de bonis feudilibus

Resol.

deant? Verius tamen cum Honoratiss. Dno. Parente in *Medulla ipsius Longobard. c. 12. n. 12.* puto, filios omni casu & in quocunque feudo ius revocandi feudum, a patre alienatum, non habere, quia certum est, filios acceptum ferre patri, quicquid ipsis in feudo obvenit. Ut enim ab alio, quam a patre, ipsis ista prima acquisitione provisum sit: hoc ipsum tamen a patre, ut pote a quo nati sunt, habent, ne contra iuris regulam, ex qua persona commodum sperant, incommodum, ex alienatione illius obveniens, declinandi facultas concessa esse videatur, *arg. 2. F. 28. § 45.* quam sententiam in *Quaest. suis Nobil. Ictus Hartm. Pistor.* eleganter confirmat *P. 1. Qu. 1a. § 13.* tanto cum effectu, ut etiam autoritate Electorali in provinciis Sax. vim legis obtinuerit per *Ord. Torgaviens. de A. 1583. Tit. Welcher gestalt die Agnoten. Add. B. Strub in S. L. F. C. 13. Aph. 16. § Cz. P. 2. C. 48. D. 9.* ubi simul, quid extra Electorat. obtineat, *Def. 11.* monstrat.

XVII.

Tertius effectus hereditatis acquisitionis.

Tertius effectus est, quod liberi isti sui heredes vi legis immediata existant, & statim a morte parentum hereditatem eorum citra ullum vel suum vel alterius factum sine aditione, immixtione, vel sine gestione pro herede, aut alia animi declaratione etiam ignorantes patrem esse mortuum, sive testato sive ab intestato succedentes, accipiant, ita, ut non iam novam hereditatem acquirere, quam dominium, quod, iam vivo quoque patre, habuisse existimantur cum pleniori administratione, sublato iam per mortem impedimento, continuare videantur, *per d. l. 14. C. de iure delib.* cum contra extranei & emancipati aditione demum heredes fiant; ante eam autem nihil iuris in hereditate habeant, *§ 3. § 6. de her. qual. § diff. § 1. 63. ad L. F.*

XVIII.

Quaest.

Resp.

Occasione huius examinare lubet quaestionem hanc satis celebrem, an scilicet, quemadmodum ipsum ius hereditatis statim absque aditione, ita & possessio eius absque reali apprehensione in heredes suos transeat? Et comm. negatur per *L. cum heredes 23. in pr. ff. de acqu. vel amitt. poss. ibique Brunn. Gail. Lib. 2. Obs. 129. Myns. c. 3. O. 38.* quamvis autem, iuxta supra tradita, liberi, vivente adhuc patre, quodammodo domini existimantur: tamen possessores non sunt, neque

neq; a dominio, quod post mortem continuant, ad possessionem tanquam a diversis inferre licet, cum illud sit iuris; haec autem facti; in illis vero, quae iuris sunt, plus possit fictio legis, quam in iis, quae facti sunt, *l. 14. pro empt.* Graviter quidem obstare videtur *l. cum miles 30. ex quib. caus. maior.* ubi dicitur, quod possessio, defuncto quasi iuncta, descendat ad heredes; sed ad eam cum Domino Parente *in Med. Instin. Tit. de hered. qual. & diff.* respondere placet, quod possessio ibi communiter accipiatur pro usucapione, quae, inchoata a defuncto, continuatur in herede, tempora defuncti heredis coniungendo, *l. 31. §. 5. l. 40. de usucap. & l. 44. §. 3. eod.* ubi notabiliter dicitur, quod hoc singulari iure receptum sit, *Iung. Peretz. ad Cod. de acqu. vel amitt. poss. & Borch. de poss. c. 1. n. 1.* adeoque quoad effectum usucapionis inter defunctum atque heredem intelligitur continua, non interempta possessio, *Brunn. add. l. 40.* Subtiliter quidem distinguit *Carpz. in Decis. Illust. 225. p. 3.* inter ius possessionis & realem detentionem, seu possessionem ipsam, illudque statim transire; non vero hanc asserit ob rationem, quod defunctus in heredibus vivere censeatur avus, *Nov. 48. in Praef. & locorum fere omnium consuetudine* id sit receptum, ut possessio continuetur in heredem. Verum haec distinctio, quantum ad acquisitionem hereditatis attinet, in Iure Civ. plane locum non habet. Nam *Iavolenus in d. l. 23. de acqu. vel amitt. poss.* expresse ait: omnia iura quidem transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet, nec inter ius possessionis & ipsam possessionem distinguit, imo eam iuribus contradistinguit. Deinde parentes dicuntur saltem vivere in liberis propter generis & nominis propagationē, sed inde non sequitur, quod possessio in illos transeat absque apprehensione, uti dudum eum *Dn. Eichel. in peculiari Dissertatione de transiione possessionis in heredem Anno 1655. Helmstadii sub praesidio B. Dn. Habnii habita, nec non autor Disputationis de herede ipso iure non possidente Anno 1693. Witebergae sub praesidio Magnifici Ordinarii Dn. D. Straussii Patroni & Praeceptoris mei submisisse venerandi habita* refutarunt, & accuratissime demonstrarunt, consuetudinem hanc, quod possessio in heredem ipso iure transeat, in Germania nec olim obtinuisse, nec hodie obtinere.

XIX.

De abstentione hereditatis ex beneficio Praetoris.

Sed ut e diverticulo in viam redeamus, dictum supra fuit, quod sui heredes hoc commodo gaudeant, ut ipso iure absque ullo facto hereditatem paternam acquirant; quia vero secundum regulam vulgatam incommoda eum etiā sequuntur, quem sequuntur commoda: igitur & hoc incommodi sui heredes habent, quod perinde ut servi simul necessarii heredes esse, adeoque hereditatem, etiam damnosam, nolentes volentes, adire cogantur: quibus tamen iam Praetor succurrit, & arbitrio eorum relinquit, an se immiscere, vel abstinere, velint, §. 2. *I. de hered. qual. & diff. l. 57. de acqu. vel omitt. hered.* adeoque; in dubio praesumuntur abstinuisse, ubi de ipsorum damno agitur, quamvis alia sit praesumptio, ubi illorum subest commodum, ex qua praesumptionis distinctione etiam fuit, quod creditores, liberos ex causa hereditatis convenientes, probare teneantur, eos hereditati se immiscuisse, alias absolvuntur, *l. 12. & 57. de acqu. vel omitt. hered. Peretz. ad C. de his qui ante apert. tabell.* Hinc quoque; nuda possessio hereditatis non probat filium heredem, iuxta tradita *Gail. L. 2. O. 128. n. 15.*

XX.

Effectus quartus est transmissio hereditatis. Eius descriptio.

Quartus effectus est transmissio hereditatis, quae communiter solet describi, quod sit hereditatis delatae, & nondum aditae, ad demortui heredis heredem progatio s. transmissio, *l. 8. C. de suis & legit. lib. l. un. §. 3. & 13. C. de iure delib. vid. post. Nicol. de Noalis de transmiss. B. Dn. Struv. Ex. 34. tb. 37.* Nam licet Praetor pro sua modestia supra dictum rigorem Iur. Civ. ratione aditionis necessariae temperaverit: minime tamen omne ius suitatis destruxit, sed reliquos effectus intactos reliquit, inter quos praecipuus est iam dicta transmissio. Igitur licet regulariter hereditas non adita non transmittatur ad heredes: tamen sui heredes, post parentes mortuos hereditatem tam ex testamento, quam ab intestato, ex sola suitate & existentia ad seipsos sive scientes, sive ignorantes, devolutam, ante eius aditionem vel immixtionem vita excedentes, transmittunt ad ipsorum heredes, *supra dict. textib.* Et dicitur haec transmissio, quae sit ratione suitatis, naturalis, non autem locum habet in emancipato ob sublatam patriae potestatis causam. Neque vero etiam cessat in

mona-

monacho; cum illius ingressus in monasterium non statim tollat patriam potestatem, praesertim quoties de eius favore agitur, arg. l. 56. §. 1. C. de Episcop. & Cleric.

XXI.

Annectere hic placet intricatam hanc quaestionem, an videlicet, si suus heres, cui a patre coheres vulgariter est substitutus, post patrem ante immixtionem est mortuus, vi solius existentiae transmittat hereditatem ad successores suos; an vero admittendus sit substitutus? Ad quam respondeo, posteriorem non admittendum, per l. un. §. 5. & 13. C. de cad. toll. Nam, quando pater filiis substituit, semper pietatis ratione haec conditio inesse censetur, si scilicet sine liberis decesserint, ac ubi vis potior est causa liberorum, quam substituti, l. 58. in fin. de hered. inst. ne pater alienas successiones propriis antepone videatur, ideoque verba testatoris interpretanda secundum naturalem rationem, & commune parentum votum, l. 7. de bon. damnat. Nec obstat, quod filius, cui datus substitutus, sit institutus sub conditione, qua pendente, non possit fieri transmissio. Nam non est vera conditio, sed hactenus solum effectum habet conditionis in suo, ut libere se immiscere hereditati, vel ea abstinere, valeat, arg. l. 16. de lib. & postb. Itaque haec substitutio vulgaris in suo non operatur in casum impotentiae, sed abstinentiae, seu voluntatis, aut, ut apertius dicam, formula haec: *si heres non erit*, in suo herede non continet simul casum voluntatis, si heres esse nolit, & impotentiae, si non possit, sed solum si nolit, aut a paterna hereditate abstinuerit, sive cum effectu heres non extiterit, eo quod bonis paternis se immiscere noluerit; adeoque, ut plura paucis complectar, substitutio ius suicitatis non tollit, Gomez. variar. Resol. Lib. 1. C. 3. Vinn. in Comm. ad l. de vulg. subst. ad pr. & §. fin. Stru. Ex. 33. sb. 16. & 17. Sub. Diff. 8. §. 39.

XXII.

Cum autem ex antea dictis pateat, quod multi alii liberi, qui sui heredes, hereditatem non agnitam ad successores suos transmittant, per indignum id visum fuit Imper. Theodosio reliquas fortuitas ob causas vel casus humanos successione parentum & avorum, proavorumque, fraudari, aliosque adversus avitum proavitarumve desiderium

Quaestio.

Responsio.

Obi.

Resp.

De altera transmissione, quae fit ratione sanguinis & Theodosiana appellatur.

vel institutum, in sperato hereditatis commodo gaudere, ideoque cum collega Valentiniano alteram transmissionis speciem introduxit & constituit in *l. un. C. de his qui ante apert. tabb.* ut filii seu filiae, nepotes aut neptes, sive in patria potestate sint, sive emancipati, a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scripti heredes, licet invicem non substituti, sive cum extraneis, sive soli sint instituti, & ante apertas tabulas defuncti, sive ignorantes, sive scientes, in liberos suos cuiusque gradus aut sexus derelictam sibi hereditatem, nulla huiusmodi praescriptione sibi obstante, possint transmittere, ut habeant solatium tristitiae suae, seu, ut notat ibi Gothofredus, mortis paternae, quae naturaliter liberis tristis & moesta esse solet, & haec transmissio Theodosiana appellatur.

XXIII.

De tertia transmissione, quae fit ratione iuris deliberandi & Iustiniana audit.

Tandem tertiam transmissionis speciem superinduxit Imperator Iustinianus, quae beneficio iuris deliberandi fit, *l. 19. C. de iure delib.* quando quis sciens hereditatem ex testamento, aut ab intestato, sibi delatam, intra annum deliberationis decedens quasi interim deliberasset, id quod superfuerit temporis ad porro deliberandum, & si visum sit ad eundem, ad quoscunque heredes sive descendentes, sive extraneos, transmittit, *Gomez. d. l.* & haec postrema Iustiniana audit. Quemadmodum autem tres harum transmissionum species sunt: ita etiam invicem differunt sequenti modo.

XXIV.

De differentia harum transmissionis specierum.

Primo, quod transmissio iure suitatis & deliberandi indistincte ad quoscunque heredes, tam suos, quam extraneos, transmittat ius hereditatis, *l. 8. C. de suis & leg. & l. 19. C. de iure delib. l. 9. pr. de iure fisci & l. 19. §. 2. de castr. pecul. ibique Gothofred. & Brunn.* non item, quae est ex potentia sanguinis, quae saltem ad descendentes porrigitur, *l. 3. C. de iure delib. & l. un. C. de his qui ante apert. tabb.* Secundo, in illa scilicet quae fit iure suitatis, transmittitur hereditas tantum paterna; in reliquis vero materna quoque ad omnes descendentes. Tertio in suitatis transmissione probandum est, filium fuisse suum, ac proxime in potestate; in Theodosiana eum, in quem transmittitur, fuisse ex numero descendantium, in Iustiniana eum, de cuius hereditate quaeritur;

ritur, intra annuum obiisse saltem probatur. Quarto duae priores fieri possunt ab ignorantibus; haec vero non, nisi transmittens certo sciat delatam, *Rauobd. P. 2. Qu. 15. & Carpz. P. 3. C. 14. D. 23.* ubi tamen *Def. 24. n. 7.* dicit, quod heredes ob iustam defuncti ignorantiam iudicis officium implorare possint, ut ex clausula generali ad ius deliberandi ex defuncti persona restituantur, *per l. Pamponius 86. ff. de acqu. vel. omitt. hered.* idque praecudicio ibidem firmat.

XXV.

Praeterea etiam adhuc alii casus dantur, in quibus vel ob causae qualitatem vel aequitatem decreto Praetoris hereditas non adita transit, ut si heres adire volens impediatur (1.) lege, ut est casus *in l. si quis 3. §. eleganter 30. & 31. de SCT. Silan.* (2.) facto alterius tertii, *l. 1. 2. C. de Carbin. Edict.* (3.) iusta absentia, *d. l. 86. de acqu. vel. omitt. hered.* (4.) in legato. Nam licet de iure veteri ex lege Papia legata non nisi a die apertarum tabularum, & aditae hereditatis cederent, atque, quod ante id tempus deficiebat, ad fiscum recideret: hoc tamen Imperator postea abolevit & sanxit *in d. l. un. §. 3. C. de cad. toll.* ut legatorum iure relictorum dies statim a morte testatoris cedere debeat, *Add. l. 5. §. 1. quand. dies leg. ced.* Quodcumque legatarius post mortem testatoris decedit, etiam antequam heres institutus hereditatem adeat, legatum nihilominus ad heredes suos transmittit, *l. 7. §. 3. quand. dies leg. ced.* de qua insigni materia elegans & docta disputatio inauguralis Nobil. *L. Lindikii* inclutorum Dn. Dn. Statuum Marchionatus inferioris a consiliis, Fautoris nostri Honoratissimi, dignissima est, quae legatus.

De trans-
missione ex
aliis causis.

XXVI.

Iure Sax. quoque tandem absque aditione hereditatem transmitti, vult *Coler. decis. 68. & 202.* quam sententiam non semel in iudicando receptam esse, confirmat *Richt. P. 1. Decis. 67. n. 26.* Sed contradicit his *autor disputationis de transmissione hereditatis sub praesidio Dn. D. Praesidis Anno 1688. hic Wittebergae habitae in tb. 2. asserens*: probandum fuisse Colero, quod supposuit, quasi Saxones aditionis usu se abdicarint, nunc, cum, iubente etiam natura, aditio facti sit, & Colerus firmandae suae rationi textum nullum afferat, non

Quid Iure
Sax. circa
transmis-
sionem ob-
servetur,
excutitur.

BERGERI DISPUTAT.

Bbb bbb b

posse

posse certo dici, hac in parte a Iure Civ. esse recessum, atque ex eo, quod in eodem foro heres ultra vires hereditatis non teneatur, adversus aditionem hereditatis nihil colligi, cum ab ias hereditas heredi ob multa alia possit esse nociva, praecudicis etiam, quae apud Richterum extant, evincere, quod tunc ita placuerit respondere non item hoc, quod aut non possit, aut non debuerit secundum R. iuris scita pronunciari, quemadmodum etiam responsum, quod Colerus afferat, fatente ipsomet, datum sit in casu, quo testamentum habuerit clausulam codicillarem, quae efficiat, ut hereditates transeant, veloci quoque *Dn. Carpz. P. 3. C. 14. D. 29. n. 4.* adversus Colerum adhuc subiudice litem esse, asserat. Cui suffragatur *autor disputat. de die tricesimo sub moderamine Nobiliss. Dn. D. Hornii Antecessoris Wisteburgensis famigeratissimi, Patroni & Praeceptoris mei perpetuo suscipiendi Anno 1695. hic habitae*, quando *th. 28.* dicit, in hisce terris aditionis usum quam maxime patere *ex Decis. Elect. noviss. 57. & Resolut. gravam. de Anno 1661. §. 20. & 70.* Sed plura de his videri possunt in laudatis disputationibus. Nobis pro instituti nostri ratione haec sufficiant, postquam cum supra collaudato *Richtero Dec. 67. n. 31.* adhuc adiecimus, quod videlicet summatim in omnibus lucris, quae ex titulo particulari & iure quodam ab hereditate separato deferuntur, non requiratur agnitio, sed illa sine ea ad heredes transmittantur, *l. 20. §. 4. ff. de acqu. vel omitt. hered.* Atque ita etiam nostrum hunc academicum laborem bono cum Deo transmittimus ad exoptatum

FINEM.

Mantissae loco

Vacantibus paginis haec adiecere placuit.

I.

Ex iure publico.

1. Electores S. Romano-Germanici Imperii singulari hoc gaudent iure, ut sibi ipsis suffragium in electione Imperatoris ferre, & hoc ipso suo suffragio maiora ad hoc summi honoris culmen conscendendum facere possint, non obstante *l. un. C. ne quis in sua caus. Carpzov. Qu. 4. ad Disp. feud. 2. Strauch. Diff. Exoter. 4. th. 26.*

2. Quem-

2. Quemadmodum in genere de Principibus & Statibus Imperii ob sublime, quo plenissime condecorati sunt, ius territoriale, germanico recte effertur: *Ein ieder Fürst und Stand ist Käyser in seinem Land*: ita quoque de iisdem in specie, qui Evangelicae religioni sunt addicti, ob insigne ex iure territoriali ipsis competens ius Episcopale, iuste praedicatur eadem lingua: *Ein teglicher Evangelischer Fürst und Stand ist auch Pabst in seinem Land* / adhibito tamen hoc temperamento, ut corruptelae Papales, de quibus ipsimet Nostri initio emendati cultus acerbe conquesti sunt, procul esse iubeantur, legesque cuiusvis regionis ac pactiones salvæ integraeque servantur. *Vid. Dn. Rudolph. de Schulenburg. in peculiari dissertatione. de hoc axiomate. Et Dom. de Rbetz. in Diss. iur. publ. de iure circa sacra C. 1. §. 12. Et C. 5. §. 18.*

3. Etiam eiusmodi Princeps ex Evangelicis Imperator eligi potest, *B. Dn. Bechmann. in Inst. iur. Publ. axiom. p. 87. Et Limn. in addit. ad Lib. 2. §. 2. n. 18. de iur. publ. ubi notabiliter scribit*: Ius nostratibus quidem non deesse, sed praxin vix sperandam, nisi prius magnos difficultatum obices vis coelestis removerit.

II.

Ex iure Canonico.

1. In condemnatione Diaconi Cardinalis urbis Romae testes 27. in Presbyteri 64. in Praesulis autem condemnatione 72. requiruntur, *per Can. Praesul. 2. C. 2. Qu. 4. Et Can. Nullam 3. C. 2. Qu. 4.*

2. Testes in iudicio prius iurare, & postea examinari oportet; si autem prius examinati fuerint, & postea iuraverint, depositio eorum non valet, *per cap. Fraternitatis 17. X. de testam. Et attest. Cui consonat ius Civ. in l. iuri iurandi 9. C. de test. Et Ord. Proc. Sax. Tit. 20. §. 3. ibique Martini p. 730. si autem iurare noluerint, cogi ad id possunt, t. s. X. de cog. test. etiam si iuramento de non dicendo testimonio se adstrinxerint, per C. intimavit 18. X. de testibus Et attest. nisi speciali iure a testimonio ferendo sint exempti, vid. Wendelin. Haimann. Tr. de Test. C. 2. §. 6.*

3. Quaeritur, an patronus pontificiae religionis, in Ecclesia nostra Evangelica ius praesentandi habens, suae religionis hominem praesentare possit; an vero eius religio sit spectanda, qui ius Episco-

palchabet? posterius intrepide affirmo; quia censura de presentati fide est penes Episcopum, C. 5. 8. & 24. de iure Patron. Deinde quia Patrono nullum ius est religionis in ecclesia, cuius patronus est, exercendae, quippe quod annexum est hodie iuri territoriali, Finck. de iur. Patron. c. 6. n. 75. licet dissentiant Dillingenses in Composit. pac. c. 6. § 22. & Schomb. 4. Polit. c. 6. & Mind. de Proc. L. 1. s. 9.

III.

Ex iure Feudali.

1. Vassallum ob turpe osculum, uxori Domini feudi illatum, privari posse feudo, Feudistae comm. ex l. F. 5. §. item & l. F. 17. & 2. F. 24. §. porro concludunt. Id quidem Canonici limitatum volunt in vassallo clerico, quod talis osculans mulierem, non libidinem, sed benedictionem intendere praesumatur; quam limitationem autem Hahn. Diff. feud. 8. 16. 10. mirabilem dicit.

2. Dominus feudi feloniam, in se commissam, vassallo, dissentientibus etiam agnatis, remittere potest, non obstante-textu 2. F. 31. B. Dn. Strud. S. I. F. c. 15. 12. n. 9.

3. Satis vexata apud FF. est quaestio, an feudi legatum sit utile? sunt, qui affirmant, non quidem in totum, sed in tantum, scil. ut non feudum tanquam res aliena, sed eius affirmatio sit praestanda, nisi §. 7. de leg. & l. 39. §. 7. de leg. 1. Sunt contra, qui in totum negant, freti itidem d. l. xxx. §. 4. l. de legat. & l. 39. §. fin. de leg. 1. quorum vi legatum rei alienae, extra commercium hominum constitutae, & dispositioni testamentariae exemptae, plane sit inutile. Quamvis autem affirmativam firmiter iuris talo nisi, cum Carpzovio in Disp. feud. 5. 16. 78. Eck. ad r. de leg. 1. n. 10. & Ludw. de feud. c. 9. opinemur; quippe feudum commercio hominum non plane, sed saltem quoad dominium directum est exemptum, dispositio testamentaria quoque super aestimatione feudi, tanquam re allodiali, in iure nullibi prohibita: tamen in foro negativam magis obtinere, testatur B. Brunn. ad d. l. 39. aestimationem autem feudi hoc casu demum esse praestandam, si aperto de voluntate testatoris constet, non quidem a successore bonorum feudaliu, sed allodialium, asserunt Dn. Strud. c. 9. §. 12. n. 9. de feud. Ill. Dn. D. Stryck. in Ex. iur. feud. C. 14. Q. 16. & 17. Richt. Dec. 25. n. 7.

IV. Ex

IV.

Ex iure Civili.

1. Quando quis rem duobus vendidit, non ille potior est, cui res prius vendita, sed cui prius tradita, si modo contractus, ad transferendum dominium aptus, & bona fides, nec non ignorantia iuris alieni potioris, adsit, possessionemque sine vitio acquisierit, *l. 15. C. de R. V. ibique Brunn. & Mev. P. 6. Dec. 173.* sed eiusmodi venditor poena falsi licet remissiori coercetur, ut ad tempus relegatur, nec bona illi auferantur, per express. text. in *l. 21. ff. de L. Corn. de fals. ubi Laudatus Brunn.*

2. Adversus civitatem filiosam pecuniam mutuo dantem etiam exceptio S^CTi Macedoniani locum habet, *l. 15. ff. de S^CTio Maced.* non obstat *l. 4. C. quibus ex caus. mai. & l. 3. C. de iur. Reip. Wissenb. Disp. 28. & Brunn. ad Wesenb. Q. 4.*

3. Frequens, sed gravis, est quaestio, an iudex secundum acta & probata, an secundum conscientiam, iudicare debeat? quae si, uti simpliciter est proposita, intelligatur, non incongruum est dicere, quod secundum acta & probata sententiam ferat, *l. 21. §. ult. ff. de test. & l. 6. §. 1. ff. de offic. Praesid. Ord. Proc. Sax. Tit. 34. pr.* Sed quando acta & probata pugnant cum conscientia, tunc contra eam non potest iudicare, sed causam ad superiorem deferre & scientiam suam exponere, *B. DN. Prantzk. L. 2. Resol. 22. & Strun. Ex. 44. sb. 5,* quid vero ei, cui superior nullus, faciendum sit, id suadet *Bach. ad Treutl. Disp. 12. sb. 41.* ut vel autoritate sua rem componat, vel differat, dum veritas, quae temporis filia dicitur, emergat.

V.

Ex iure Saxonico.

1. Mulier in testamento suo gradam marito suo, pretio longe minori, quam revera valet, vendere, ac simul pretium istud, inde redactum, in eodem testamento ipsi legare potest absque legis defraudatione, *Carpx. P. 2. C. 13. Def. 9.*

2. Quamvis maritus uxoris suae sit tutor legitimus, *Ebelcher Dormund/ Art. 31. & 35. Land-Recht Lib. 1.* tamen absq; curatorio vel

Bbb bbb b 3

cau-

tione rati eius causam in iudicio agere & defendere non valet, *Carpz in Pr. Tit. 5. Art. 6. n. 33.*

Etsi criminis convictus & ad mortem damnatus non potest per puellam, sibi desponsandam, poena liberari: hoc tamen certum est, quod adulterii reo ad intercessionem huiusmodi puellae, nubere eidem volentis, facilius poena ordinaria sit remittenda, quam reo alterius criminis, *arg. Const. Elect. Sax. 19. P. 4. Carpz. Pr. Crim. P. 3. Quaest. 149. n. 57.*

VI.

Ex Recept. Imperii.

Licet quidem iure Civili res futuras, v. g. frumentum in herbis vel aristis, vel etiam uvae pendentes vendere aut emere, per *l. 8. ff. de contrab. empt.* attamen sub poena arbitraria & amissionis pretii id prohibitum est *in Ref. polit. de Anno 1577. Tit. 29.* nisi pretium reducatur ad valorem frumenti, quanti illud fuerit 14. diebus ante vel post messem, *Brunn. ad d. l. 8. & Ill. Dn. D. Stryk. in Caut.*

Contr. Sect. 1. C. 3. §. 4.

S. D. G.

IVVENI,
PATERNAE LAVDIS
AEMVLO,
CHRISTIANO VEISIO,

S. P. D.
P R A E S E S.

INtelligo, non alte mihi repetendam esse causam, quam obrem tanti te faciam, mecumque familiarissime esse, velim. Dabo, quibus illud tribuit natura fautrix, ingenium, non adimam, quibus eam peperit industria, & contentio animi, multarum rerum scientiam, eosque collaudabo, qui naturale bonum laboris emolumento cumularunt. Sed hos demum complectar, qui ad doctrinae laudem gloriamque

amque moris, ex officio descripti, commendationem adiunxerunt. Quare non potui non tibi permultum tribuere, quem comperi, usuque consuetudinis doctus sum, non minus ingenio florere, quam summa ope niti, nec segnius morum, quam industriae, iudicio adhibendae, & constantia animi patientiaque firmandae, rationem descripsisse. Accedit, quod te celare nolo, ratio quaedam interior, tibi que domestica, mecum antea omnibus humanitatis officiis, atque arctissima quadam necessitudine ultro citroque implicata. Ne temerer, noris, me PATREM Tuum honoris causa appellare, Iurisconsultum, ad eorum numerum adscribendum, qui ornamentis doctrinae reconditae a vulgo in tantum distinguuntur, in quantum ponunt in promptu, se non magis ius, quam causas iuris, nexuque scire. Nemini enim obscurum esse volo, me, quoties eum convenerim, toties illius humanitate esse captum, & sermone, multa iuris civilis cognitione resperso, fructuque adeo totius, iucundissimae consuetudinis vehementissime laetatum. Ac, si fatendum, quod res est, movit me ille viri summi admiratione, quum se cognatum G. FRANTZKII, alumnumque appellavit, & quanto res, oculis ipsis obiectae, vehementius animum movent, tanto permovit acrius, quum me, qua solet humanitate, vocatum, in imagini, quae Frantzkiu exhibet, e regione collocavit, illiusque adeo aspectu viri, quem maximi facio, tenuit, sibi que necessario eius, & discipulo arctissime devinxit. Quo fieri solet, fore, ut, qui gaudii cuiusdam incredibilis impetu in complexum humanissimi Viri ruam, perinvitus postea a visceribus eiusdem

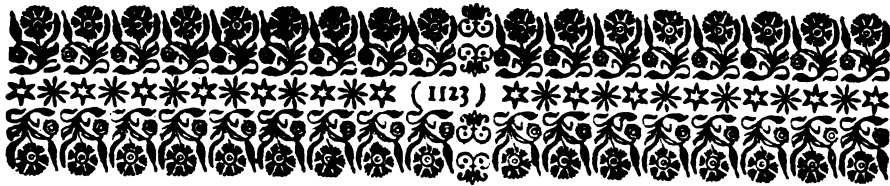
dem abstrahar, & moestus, iam desiderans, languensque, recedam. Quum igitur ad me adiisti, PATREM (id quod pervellem) ad me adducere visuses, certe hunc talem Virum vultu, ore, toto corporis habitu, ad singularem modestiae laudem composito, referre, eoque me rapuisti ad te adamandum, & possedisti totum, fecisti que adeo, ut quovis tempore aditum tibi aperirem, & hortarer te, ut accederes, propeque subiratus, cur tam diu abfuisses, interrogarem. Vtrum autem ex familiaritate nostra commodi quid ceperis, nec scio, nec, si scirem, te dicere non malim. Illud tui collaudandi causa existimo, ceterorum doctissimorum hominum, quos diligentiae duces secutus es, usu praeceptisque tantum te profecisse, quantum diligentissimus quisque possit. Quo minus operae, quod dissimulare non possum, in dissertatione, abste erudite conscripta, vel emendanda, vel augenda, ponendum duxi, multoque potius *tempus illud* in gratulandi studio consumendum putavi. Atque hoc, quidquid est officii, quum, re ex animi sententia confecta, amplissimis verbis tibi, & simul atque in Lusaciam rediero, PATRI Tuo multo copiosius, persoluturus sim, tum in praesens ita praesto, ut non vanis auguriis, sed ominibus non fallentibus, virtute tua, vigore animi, laborumque patientia virili, nixus, publica voce tibi spondeam, fore, ut, si constes tibi, ampliusque vestigiis patris insistas, brevi emergas, & fructum, necessariorum tuorum expectatione, tuisque vigiliis dignum, consequare.

Vale.



DISPV-

DISPUTATIO XXXVI.
DE
I M P E R I I
ROMANO-GERMANICI
STATV, IVRE,
I V D I C I O
P E R I N D I C E M.



I. N. I.

A Moenissimorum confertos colorum floribus campos in-
tuenti quod Hortulano, idem reverso Wittebergensi ex
Athenaeo domum, ac Carissimi Parentis pulchra confer-
tum Bibliotheca Musaeum, mihi contigit ingredienti;
Svavissimo sicut illo odore; ardore ita ipse legendi iucundissimo
diutius, quam putaveram, detentus, moram domi, nec tamen poeni-
tendam, traxi. Floribus nimirum Imperii Romano-Germanici
STATVS, IVRIS, IVDICIIque, ex litteraria ista supellectili colligen-
dis, & in Academiam regressuro mihi usui futuris operam dum na-
vavi, opus sub calamo accrevit ultra, quam ut edendo huic specimi-
ni par peculium mihi esse censerem. E re hinc mihi visum, seposi-
to eo, & benigno sumptuum Patrono reservato, Compendium, (in-
sertis saltem sterilitatis levandae causa hinc inde controversiarum
flosculis.) INDICIS INSTAR ex isto confectum SPECIMINIS loco
proponere. TRIPERTITVM hoc exhibet opusculi aspectum, tot
partibus distinctum. PRIMA IMPERIVM Romano-Germanicum
in forma sua seu ordine, Capitis qui est, ac Membrorum, IDQUE
DVPLICI CONSIDERATIONE; VNIVERSALI nimirum, quae est
totius, qua unam Rempublicam, & PARTICVLARI, quae est Par-
tium, plures Respublicas particulares, quae repraesentant, conspicu-
um. ALTERA IVRA IMPERII iuxta bifarium eiusdem respectum &
ipsa bifaria, qua & VNIVERSALIA sunt & PARTICVLARIA, utraque
in Principiis suis causae & materiae ratione diversis. VLTIMA deni-
que IVDICIA, pari modo & VNIVERSALIA, & PARTICVLARIA,
Ordinis, personarum ac rerum, aliaque ratione varia adumbrantur.
Umbram hic sisto, Corpus, si Deus vires, Patronus sumptus, suppedi-
tabunt, turbato naturae ordine, sequetur. Fave interea, Lector bene-
vole, iuvenili conatui, & erroribus informari cupientis ignosce.

Ccccc c 2

PARS

Pars I. De Im-
perii Roma-
no-Germanici
Statu.

PARS I.

De

Imperii Romano-Germanici Statu.

Imperium nostrum Romano-Germanicum, v. *Iob. Limn. Iur. Publ.*
lib. 1. c. 7. n. 10.

Qv. *An recte dicatur Romanum? Affirm.*

Ad manuductionem Dn. Struv. Synt. Civ. Ex. 2. §. 37. intuendum mihi proposui

Primo in suo toto, ut unam magnam Rempublicam.

Dein in suis partibus, quae singulae peculiare qf. Respublicas, v. *Philipp. And. Burgold. Disc. ad Instrum. Pac. of nabr. V. n. 7. 8. P. n. constituere mihi visae.*

Lib. I. de uni-
versali Imperii
consideratio-
ne.
Princ.

L I B. I.

De universali Imperii consideratione.

In suo toto consideratum delineavi, ut Constans Capite & Membris, v. *Iob. Limn. lib. 1. c. 7. n. 50.*

CAP. I.

De Capite Imperii Romano-Germanici.

Cap. I. De Ca-
pite Imper.
Rom. Germ.

Caput Imperii statuo
& Primarium;
& Vicarium;

Membr. I. De Primarium caput mihi est Imperator Romanus Augustissimus, v. *Limn.*
lib. 2. c. 1. § 6. de quo in genere

Imperat. Rom.
Germ.

Qv. *Vtrum Imperium nostrum sit Monarchicum, an Aristocraticum?*
N. utrumque.

Circa quem considero

Sec. I. De
Constit. Im-
perat. Rom.
§. 1.

PRIMO constitutionem & modum; quo ad fastigium hoc evehitur.

Qui bodie,

Non ut quondam successio, de qua v. Bened. Carpz. d. L. R. Germ. c. 1. Sect. 8. n. 20.

§. 2.
Art. I. De per-
son. eligenti-
bus.

Sed est electio, de qua v. Carpz. d. Sect. 8. n. 40.

Cuius notavi

I. Personas eligentes, sunt

Ele-

Electores, Primarii Imperii Principes, de quibus in genere v. *Limn. lib. 3. c. 1. 2.*

Qv. Num Collegium Electorale Pontifici auctoritatem suam debeat? N. Partim Ecclesiastici, de quibus in genere v. Limn. d. lib. 3. c. 3.

§. 1.

Vt sunt res Archiepiscopi, v. *Limn. d. lib. 3. c. 3. n. 11.*

(1) Moguntinus, Archicancellarius Germaniae, v. *Limn. d. lib. 3. c. 4.*

n. 1.

Qv. An Moguntino in reliquos Electores aliquod Ius Superioritatis competat? N.

(2) Trevirensis, Archi Cancellarius per Galliam, & regnum Arelaten-
se, v. *Limn. d. lib. 3. c. 5.*

n. 2.

(3) Coloniensis Archi Cancellarius per Italiam, v. *Limn. Lib. 3. c. 6.*

n. 3.

Partim Politici, de quibus in genere v. *Limn. d. lib. 3. c. 7.*

§. 2.

Qv. An nondum investitus gaudeat electionis iure? A.

ut sunt :

I. Rex Bohemiae, Imperii Archipincerna, v. *Limn. d. lib. 3. c. 8.*

n. 1.

Qv. An Rex Bohemiae sit Imperii Status? A.

II. Dux Bavariae, Imperii Archidapifer, v. *Lim. d. lib. 3. c. 9.*

n. 2.

III. Dux Saxoniae, Imperii Archimareschallus, v. *Limn. d. lib. 3. c. 10.*

n. 3.

IV. Marchio Brandenburgensis, Imperii ArchiCamerarius, v. *Lim. d. lib. 3. c. 11.*

n. 4.

V. Palatinus Rheni, Imperii Archithesaurarius, v. *Limn. Tom. IV. ad-
dit. ad lib. 3. I. P. in Append. c. 1.*

n. 5.

Qv. Quid de nono Electoratu dicendum?

R. Res nondum decisa.

II. Personam eligendam, ubi de aptitudine eligendi Imperatoris, de
qua v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 2.* Art. 2. de per-
sona impera-
toris habili.

*Qv. An etiam alius, quam Germanus, & an Protestantium aliquis, ad
Imperatoriam dignitatem admitti possit? Prius N. Posterius A.*

III. Electionis ritum & formam, v. *Iob. Theod. Spreng. Iur. publ. lib. 2. c. 7. quae consistit in actibus.* Art. 3. de ele-
ctionis ritu.

Partim antecedentibus, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 3. n. 22.*

§. 1.

Partim intermediis, v. *Limn. d. c. 3. n. 34. seqq.*

§. 2.

Qv. An in eligendo proprium quis sibi votum dare possit? A.

CCCCC 3

Par-

§ 3.
Art. 4. De Co-
ronatione.

Partim subsequenter, v. *Limn. d. c. 3. n. 87. & seqq.* quo pertinet
Coronatio olim triplex:

§ 1. Germanica, v. *Limn. I. Publ. lib. 2. c. 4. n. 6. & seqq.*

§ 2. Lombardica, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 4. n. 39. seqq.*

§ 3. Romana, v. *Limn. d. c. 4. n. 52. & seqq.*

Qv. *An necessaria sit coronatio Romana Imperatori? N.*

Seçt. II. De
Imperat. di-
guitate.

SECUNDO constituti Imperatoris dignitatem in orbe summam, v.

Limn. I. Publ. lib. 2. c. 7.

Seçt. III. De
Imperat. Pote-
state, §. Maie-
state.

TERTIO eiusdem potestatem consideratam

& in suo toto, dictam Maiestatem, per Capitulationem restrictam,
non destructam, v. *Limn. I. Publ. lib. 1. c. 12. Carpz. de L. R. Germ.
c. 13. Seçt. 6.*

Art. I. De Ma-
iest. Iuribus.

Qv. *An Imperator LL. civilibus sit solutus? A. N.*

& in partibus suis, seu Maiestatibus Iuribus, Quaeque duplicis ge-
neris:

Alia Ecclesiastica, seu Sacrorum Iura, v. *Theod. Reink. de regim. sc.
& Eccl. lib. 3. cl. 1. c. 1. Burg. Disc. 1. prael. ad Instrum. Pac. Ofn.*

Art. II. De
Imperat. Iu-
rib. Ecclesiast.

De quorum in Imperatoribus persona fatis.

Alia secularia seu politica,

Art. III. De
Imp. Iuribus
secularibus.

Quaeque exercet Imperator

Vel solus, inconsultis & Electoribus, & reliquis Statibus, quae dici
solent

§ 1.

Reservata, v. *Spreng. I. P. lib. 1. c. 6. p. 33. Iob. Henr. Stam. de Reservat.*

Imperat. §. 26. seqq. de quibus

§ 2.

§ 3.

Vel cum Electoribus, v. *Spreng. d. c. 6. p. 32.*

Vel cum Statibus omnibus, ad hoc convocatis, v. *Spreng. d. c. 6. p. 30.*

Burg. Disc. X. ad I. Pac. Ofn. 3. seqq.

Art. IV. De
Comitiis.

Quorum Conventus appellantur Comitatus Imperii, de quibus in gene-
re v. *Dom. Arum. Comment. d. Com. Rom. Germ.*

Sunt alias

§ 1.

Alia particularia, de quorum speciebus v. *Lim. I. P. lib. 9. c. 1. n. 227. seqq.*

§ 2.

Alia Vniversalia huius loci

Quorum ritus & forma v. *Limn. I. P. c. 23. p. 101. seqq.* consistit in A-
ctibus.

Par-

Partim Antecedentibus, v. *Limn. I. P. lib. 9. c. 1. n. 15. & seqq.*

Partim intermediis, v. *Limn. d. c. 1. n. 21. seqq.*

Partim consequentibus, v. *Limn. I. P. lib. 9. c. 1. n. 192. seqq.*

QVARTO Dissolutionem seu modum, quo Imperator esse desinit, fit

(1) Morte, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 12.*

(2) Renuntiatione, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 11.*

Qv. *An haec fieri debeat Pontifici? N.*

(3) Depositione, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 11. n. 17.*

Qv. *An Pontifici conveniat Imperatorem deponere? N.*

Haec de Capite Primario, v. *supr. cap. 5. Princ.*

Vicarium Caput mihi videtur

Tum Rex Romanorum, Imperatore vivo electus, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 15. n. 8. & seqq.*

Qv. *An recte eligatur? A.*

Qv. *Vtrum Rex Rom. delegatam, an ordinariam, habeat Invidictionem? A. posterius.*

Tum Imperii vacantis Vicarii duo, v. *Limn. I. P. lib. 3. c. 12. n. 13. & seqq.*

Qv. *An Vicarii omnia agere possint, quae ipse Imperator? N.*

I. Sax. Elector, v. *Lim. d. c. 12. n. 14.*

Qv. *An etiam tunc, ubi Imperator extra Germaniam abiit, vicariatum gerat? A.*

II, Palatinus Elector, v. *Limn. d. c. 12. n. 13. & seqq.* qui & ipse Imperatoris Iudex, v. *Limn. lib. 3. c. 9. n. 23. seqq.*

Qv. *An Palat. Iudex sit etiam in causis criminalibus, & feudali- bus? N.*

LIB. I. CAP. II.

De Membris Imperii Vniversi.

Haecenus de Imperii Capite, v. *b. lib. 1. Princ.*

Membra diversimode distinguntur & considerantur

I. Ratione territorii in X. Circulos, de quibus eorumque usu v. *Spreng. I. P. lib. 2. c. 24.*

II. Ra-

n. 1.

n. 2.

n. 3.

Seçt. IV. Qui- bus modis Im- perator esse desinit.

Art. 1.

Art. 2.

Art. 3.

Membr. II. De Vicario Imperii Ca- pite.

Seçt. I. De Rege Rom.

Seçt. II. De Vicariis Impe- rii vacant.

Art. I.

Art. II.

Lib. I.

Cap. II. De Membr. Imp. Vniv.

Membr. I.

- Membr. II.** II. Ratione Subiectionis & sunt
Sec. I. Vel immediati, v. *Limn. I. P. lib. 1. 7. n. 89.*
 Vel mediati, *de his infra lib. 2. c. 2. b. P. 1.*
 Immediatorum
- Art. I.** Alii sunt Status Imperii, v. *Limn. I. P. lib. 1. c. 7. n. 89.*
 Qv. *An matriculae inscriptio veram notam Status faciat? d.*
- Art. II.** Alii non, ut Nobiles immediati, v. *Limn. I. P. lib. 1. c. 7. n. 64. & lib. 6. c. 3.*
- Membr. III.** III. Ratione ordinis sunt
Sec. I. De Ecclesiasticis. Vel Ecclesiastici, v. *Spreng. I. P. lib. 2. c. 33. ut*
- Art. I.** (I) Episcopi; quo nomine primitivo, v. *Burg. Disc. ad I. P. Ofn. XV. P. 2. p. 146. veniunt*
- | | | |
|-------|--|---|
| §. 1. | 1. Papa, v. <i>M. Steph. d. I. dict. lib. 3. c. 7.</i> | } Hi tamen inter Status Imperii non numerantur. |
| §. 2. | 2. Cardinales, v. <i>M. Steph. d. lib. 3. c. 5.</i> | |
| §. 3. | 3. Patriarchae, v. <i>Steph. d. l. 3. c. 6.</i> | |
| §. 4. | 4. Primates, v. <i>Steph. d. l. 3. c. 7.</i> | |
| §. 5. | 5. Archiepiscopi, v. <i>Steph. d. c. 7.</i> | |
| §. 6. | 6. Episcopi, v. <i>Steph. d. l. 3. c. 8.</i> | |
- Art. II.** (II.) Abbates, v. *Limn. I. P. lib. 1. c. 8. Abbatissae, v. Limn. d. c. 8. Praepositi, v. Limn. d. c. 8.*
- Art. III. Sec. II. De Politicis.** (III.) Praelati, v. *Burg. Disc. XXI. P. 1. p. 375.*
 Vel Politici, *de quibus in genere v. Ant. Inst. Iur. publ. lib. 1. tit. 2. §. 141.*
 sunt:
- Art. I.** Primo Principes, v. *Limn. I. P. lib. 4. c. 2. & sub horum appellatione.*
- | | |
|-------|---|
| §. 1. | 1. Archiduces, v. <i>Spreng. l. 1. c. 37.</i> |
| §. 2. | 2. Duces, v. <i>Limn. I. P. lib. 4. c. 3.</i> |
| §. 3. | 3. Landgravii, v. <i>Limn. d. lib. 4. c. 4. n. 77.</i> |
| §. 4. | 4. Marchiones, v. <i>Limn. d. cap. 4. n. 21.</i> |
| §. 5. | 5. Palatini, v. <i>Limn. d. c. 4. n. 28.</i> |
| §. 6. | 6. Burggravii, v. <i>Limn. d. c. 4. n. 80.</i> |
| §. 7. | 7. Principes simpliciter sic dicti, v. <i>Limn. Publ. lib. 1. c. 8.</i> |

Secut-

- Secundo Comites, v. *Limn. d. c. 4. n. 1. & seqq.* & Barones, v. *Limn. lib. 4. c. 5.* itemque Nobiles immediati, de quib. supra lib. 1. c. 2. M. 2. Sect. 1. Art. 2.
- Tertio Civitates Imperiales, v. *Limn. l. 7. c. 1. n. 32.* Art. III.
- IV. Ratione sessionis in Comitibus, v. *Spreng. I. P. lib. 2. c. 44.* dividuntur in tres Curias: v. *Limn. lib. 9. c. 1. n. 132.* Membr. IV. De distinct. Statuum ratione Session. in Comit.
- In Prima sunt Electores, v. *Aut. Instit. I. P. lib. 1. tit. VI. §. 5. & seqq.*
- Ecclesiastici, & Politici, de quib. Sect. I.
- In Secunda Sect. II.
- (1) Principes, v. *Limn. I. P. l. 9. c. 1. n. 142.* ac Principali dignitate coronantes, & Ecclesiastici, v. *Spreng. l. 2. c. 44.* & seculares v. *Spreng. d. c. 44.* Art. I.
- (2) Praelati non Principes, v. *Limn. d. c. 1. n. 143.* Art. II.
- (3) Comites & Barones, v. *Spreng. l. 2. c. 33.* Art. III.
- In tertia Civitates Imperiales, v. *Limn. d. c. 1. n. 151.* Sect. III.
- V. Ratione professionis, Membr. V.
- Alii Catholici, v. *Limn. I. P. lib. 1. c. 7. n. 57.* Sect. I.
- Alii protestantes, v. *Limn. d. c. 7. n. 59.* Sect. II.
- VI. Distinguuntur ratione diversi respectus & Considerationis, Membr. VI.
- Vel quatenus Imperatori & Imperio parent ut subiecti, v. *Aut. Inst. I. P. lib. 1. tit. VI.* Sect. I.
- Qv. An Imperii Status recte dicantur Imperatoris Subditi? A. N.
- Tum ratione personarum, v. *Limn. lib. 4. c. 7. n. 44.* Art. I.
- Tum ratione rerum; Art. II.
- Quas inter sunt Feuda Imperii, v. *Struv. Synt. feud. c. 1. apb. 3. 4.* §. I.
- Alia Regalia, v. *St. Synt. F. c. 3. apb. 6.* §. II.
- Eaque
- aut Ecclesiastica, v. *St. S. F. c. 3. apb. 4.* n. 1.
- aut secularia; v. *Struv. S. F. d. c. 3. apb. 4.* n. 2.
- Alia non Regalia. §. 3.
- Qv. An regale acquirens feudum, regalem nanciscatur dignitatem? A. N.
- Quarum ratione onera subeunt, v. *Limn. I. P. l. 4. c. 7. n. 36. 40. 50.* Art. III.

- Sec. II. Vel quatenus de Imperio participant, ut Imperantes,
 Art. I. Tum ratione personae, v. *Limn. I. P. lib. 4. c. 8. n. 123.*
 Art. II. Tum ratione rerum.

L I B. II.

De Particulari Imperii Consideratione.

Lib. II. De partic.
 ticulari Imperii
 confid.

Princ.

Hactenus consideratum Imperium in suo toto.
 In partibus suis consideratum pluribus constat Rebus publicis:
 Quae singulae constant capite, (territorii Domino) & Membris
 (Domini subditis.)

CAP. I.

De Capite Particular. Rerumpubl.

Cap. I. De par-
 ticular. Rerumpubl.

Capite.

Membr. I. De
 Const. Domi-
 ni territor.

Sec. I.

In Capite consideranda.

Primo Constitutio.

Estque constituendi modus.

Alius Ecclesiasticorum:

Electio scil. v. *Aut. Instit. I. P. lib. 1. tit. 16. §. 1. & seqq.* accedente In-
 vestitura Imperiali.

Alius Politicorum, puta:

Sec. II.

Art. I.

Vel nova Imperatoris Concessio, v. *M. Steph. d. Iurisdic. lib. 2. P. 1. c.*
7. n. 123.

Art. II.

Vel Successio,

§. 1.

aut legitima, v. *Limn. I. P. l. 1. c. 8. n. 107. seqq.*

§. 2.

aut testamentaria, v. *Aut. inst. I. P. l. 1. tit. 7. §. 20. & tit. 37. §. 2.*

§. 3.

aut pactitia, v. *Limn. I. P. l. 4. c. 8. n. 50.*

Qu. *An pacta Successoria inter Imperii Principes sint valida? A.*

Art. III.

Vel alii modi; de quibus.

Membr. II. De
 dignit. const.
 Dom. territ.

Secundo dignitas constituti Capitis, s. Domini territorii, v. *Nicol. Myl-
 ler. d. Princ. Imper. c. 30.*

Quo spectat ius praecedentiae

Sec. I.

tum inter Ecclesiasticos,

Sec. II.

tum inter Seculares, v. *Limn. l. 4. c. 9. n. 42.*

Membr. III.
 De Potestat.
 Stat. Imper.

Tertio Potestas eiusdem Regiae non absimilis, v. *Nicol. Myller. d. Pr.
 Imp. c. 14. n. 18. & seqq.*

Con-

Consideratur

- Vel in suo toto, & vocari solet Superioritas territorialis, v. *Limn. I. P.* Sect. I. De Superit. terris.
l. 4. c. 8. n. 182.
- Vel in partibus suis, Regalia, v. *M. Steph. d. I. dict. l. 2. p. 1. c. n. 201.* vul- Sect. II. De
 go appellatis; Quae sunt: v. *Regner. Sixtin. d. Regal. lib. 1. c. 2.* Regalibus,
- Alia Ecclesiastica; Episcopalis Iuris, v. *Laur. Obm. d. Iur. Episcop. θ.* Art. I. De
15. seqq. sub appellatione hodie venientia, & in quatuor capita Iur. Episcop.
- relata. Quae competunt
- In terris Catholicorum tantum Episcopis sua in Dioecesi, v. *Steph.* §. 1.
l. 3. c. 14.
- In terris Protestantium etiam Politicis Dominis, v. *Limn. I. P. l. 1. c. 13* §. 2.
n. 16. & seqq. diversimode exercenda, v. *Carpz. I. Prud. Consist.*
lib. 1. def. 2. n. 13.
- Alia Secularia; v. *Limn. I. P. lib. 4. c. 8. n. 207. & seqq.* quae exercentur Art. II.
 tum a Catholicis Ecclesiasticis, v. *Nic. Myller. d. Pr. Imp. c. 9. n. 13.* §. I.
 tum a Secularibus, v. *Nic. Myller. d. c. 9. n. 9. & seqq.* §. II.
 tum a Protestantibus. §. III.
- Quarto Dissolutio, seu modi, quibus status esse desinunt, puta:
 Vel morte; v. *Myll. d. Pr. Imp. c. 100.*
- Vel renuntiatione; v. *Myll. d. c. 100. n. 8. & seqq.*
- Vel depositione; v. *Myll. d. c. 100. n. 2.*

LIB. II. CAP. II.

De Memb. Partic. Rerumpubl.

- Membra Particularium Rerumpublicarum sunt cuiusvis Domini territorialis subditi. Lib. II. Cap. II.
 De Memb.
- Qui distinguuntur: part. Rerump.
- I. Ratione dignitatis, ubi sunt: Membr. I.
- Alii eminentioris conditionis, v. *Spreng. lib. 2. c. 40. Reink. de Reg. sec.* Sect. I.
lib. 1. cl. 5. c. 2.
- Alii inferioris, acvillioris, v. *Sinolt. V. 2. Ex. 1. θ. 18.* Sect. II.
- II. Ratione Ordinis; Membr. II.
- Alii Clerici, Sect. I.
- Alii Laici, v. *Iac. Spiegel. & Calepin. in Lexic.* Sect. II.
- III. Ratione Subiectionis, Membr. III.

Alii immediati

Quique

Sec. I.
Art. I.

Vel Status sunt Provinciales; *v. Burgold. Disc. XXIII. P. 1. p. 418.*
Distincti in Comitibus Provincialibus, *v. Dn. a Sectend. teutsch. Fürsten*

Statt. P. 2. c. 4. §. 8. & seqq. in

Classes seu curias, *v. Dn. a Sectend. P. 1. c. 4. §. 2.*

§. 1.
§. 2.
§. 3.
§. 4.

(I.) Praelatorum, *v. Burg. Disc. XXIII. l. 1. p. 418.*

(II.) Comitum & Baronum, *v. Reink. lib. cl. 4. c. 15.*

(III.) Nobilium, *v. Limn. I. P. lib. 6. c. 4.*

(IV.) Civitatum Municipalium, *v. M. Steph. d. Idict. lib. 2. p. 2. c. 2. n. 9.*
seqq.

Art. II.

Vel Status non sunt, relati

Sec. II.

Alii mediati.

Membr. IV.

IV. Ratione diversi respectus; quatenus subditi & subiecti sunt

Sec. I.

Tum Imperatori & Imperio, mediate scil. *v. Aut. Inst. I. P. lib. 1. tit. 3. §. 4.*

Sec. II.

Tum Domino suo territorii

Art. I.

Et quoad personas, *v. Limn. lib. 4. c. 8. n. 186.*

Art. II.

Et quoad res, *v. Limn. d. c. 8. n. 187.*

§. I.

Quae sunt.

§. II.

Vel allodiales, seu allodium; *v. Str. S. feud. c. 8. aph. ult. n. 2.*

Vel feudales, seu feudum, *v. Str. d. c. 7.*

Qv. An feudorum, iuriumque feudalium ead. sit origo, eaque Germanorum Nationi adscribenda? A. utrumque.

§. III.

Quod acquiritur.

§. IV.

Vel per novam Domini concessionem, *de qua*

§. V.

modo expressam; *v. Str. S. feud. c. 8. aph. 1. & seqq.*

modo tacitam, *v. Strud. d. c. 8. aph. 12.*

§. VI.

Vel per successionem; Eamque

§. VII.

aut legitimam; *v. Str. c. 9. aph. 1. & seqq.*

aut pactitiam; *v. Str. c. 7. aph. 4.*

Vel etiam testamentariam, *v. Str.*

In rebus variis, *Num & mobili? A. N.*

Sed quid de pecunia; num in hac ita constitui feudum possit, ut Vasallus eam teneat? A.

tam (1) Ecclesiasticis, *v. Str. Syns. F. c. 3. aph. 4.*

quam

am Secularibus, §. VIII.
Qv. An *Seculare maneat, quod persona Ecclesiastica vel acquirit, vel constituit?* A. *utrumque.*

tam (2) Vniversalibus, §. IX.

quam singularibus

tam (3) corporalibus, §. IX.

quam incorporalibus, v. *Str. c. 6. apb. 13. puta,*

Regalibus, v. *Str. c. 6. apb. 13.* §. XI.

Aliisque iuribus, v. *Str. d. c. 6. apb. 31.* §. XII.

Ratione cuius

Domino, qui *directum dominium habet,* v. *Str. c. 11. apb. 1.* §. XIII.

Vasallus *utile dominium,* v. *Str. c. 12. apb. 1.* §. XIV.

Non etiam alienandi facultatem habens, v. *Str. c. 13.* §. XV.

Pro eo que retinendo renovationem Investiturae petere obstrictus, v. *Str.* §. XVI.

c. 10. apb. 5. seqq.

fidelitatem servare, v. *Str. c. 8. apb. 4.* §. XVII.

Qv. *An haec etiam in feudo franco debeatur?* A.

& *servitia vasallitica praestare,* v. *Str. c. 11. apb. 4. & seq.* §. XVIII.

Sub criminis feloniae poena tenetur, v. *Str. c. 15. apb. 8. & seqq.* §. XIX.

PARS II.

de Iuribus Imperii Romano-Germanici.

Pars II. De Iur. Imp. Rom. Germ.

Dvplex consideratio Imperii duplicem Imperii Iurium implicat considerationem.

L I B. I.

Lib. I. De Iur. Imp. divis.

De Iurium Imperii divisione.

Sunt nimirum:

CAP. I.

Cap. I. De Iur. Comm.

De Iuribus communibus.

Alia Communia v. *Str. Ex. II. tb. 33.* Cuiusmodi

Primo Ius Caesareum; Quo pertinent Membr. I. De Iur. Caes.

Tum Recessus Imperii, v. *Cbrist. Stirn. Nomotb. R. G. tit. 12. tb. 5. & seqq.* Sect. I.

Tum Ius Iustinianicum, v. *Str. d. Ex. tb. 34.* Sect. II.

Cuius partes

Ddd ddd d 3

I. In-

- Art. I. I. Institutionis Iuris,
 Art. II. 2. Digesta,
 Art. III. 3. Codex,
 Art. IV. 4. Novellae & Edicta,
 Membr. II De Secundo ius Canonicum, v. *Iac. Brandm. manu duct. ad Ius Can. in*
 Iur. Canon. *praelim.*

Qv. *An ius Canon. Iur. Civ. in casu contrarietatis praevaleat? A. N.*
 Cuius partes sunt duae:

- Se&. I. (I) Decretum,
 Decretum ex Synodis Ecclesiae Patrumque scriptis, Gratiani Monachi opera, compilatum, inque tres partes distributum.
 Sed quid de inscriptione Palea, num rectius Palaea, & unde? v. *Brandm. d. proem. Spiegel. in Lex. Iur. voc. Calen. Aut. Praefat. ad Lect. Corp. Iur. Can. praemissa.*

- Se&. II. (II) Decretales seu Pontificum Constitutiones,
 Art. I. Gregoriana Gregor. IX. Pont. iussu editae libr. V.
 Art. II. Bonifaciana Bonifacio IIX. Pont. autore editae Lib. Sexto.
 Art. III. Clementinae Clemente V. P. autore compilatae.
 Art. IV. Extravagantes Ioh. XXII. Pap. autore editae.
 Art. V. Extravagantes communes varior. Pontific. decretales.

Membr. III. Tertio mores Imperii Vniversales. v. *Str. Ex. II. tb. 40.*
 De mor. Imp.

Qv. *An moribus accensendum Ius feudale Commune? N.*

Cap. II. De
 iur. partic.

CAP. II.

De iuribus particularibus.

Membr. I. Alia particularia

Membr. II.

Modo provincialia Statuum, v. *Str. d. Ex. tb. 42.*

Modo municipalia Civitatum, v. *Str. d. Ex. tb. 42.*

Qv. *An statuta valeant sine Superioris confirmatione? N.*

Lib. II. De
 Iur. Iust.

LIB. II.

De Iure Iustiniano.

Varia inter haec iura primam Studiosi operam sibi vindicat Iustinianum, quippe quod Systematice compositum nos docet

CAP. I.

De fin. stud. Iur.

Tum. finem studii iuris, v. *Str. Ex. I. tb. 15. segq.*

Cap. I. de fin.
 stud. Iur.

CAP.

CAP. II.

De mediis obtinendi finem.

Cap. II. De med-obtin. fin.

Tum media finem obtinendi, v. *Str. d. Ex. tb. 44. seqq.*

CAP. III.

De Cognitione Iuris.

Cap. III. De cognit. Iur.

Quorum cognitio est
Et generalis & specialis.

Membr. I.

GENERALIS includit Iuris

Tum definitionem, v. *Struv. Ex. 1. th. 47.*

Tum divisiones,

Seçt. I.
Seçt. II.

Quae variae, petitae
aut a causa

Art. I.

1. In Naturale, Gentium & Civile, v. *Str. d. Ex. 1. th. 48. & seqq.*

§. I.

Qv. *An ius naturae proprie competat brutis? A. N.*

2. In scriptum, & non scriptum, v. *Str. Ex. 2. th. 2. & seqq.*

§. II.

Qv. *An de essentia Iuris, quod scriptum dicitur, sit Scriptura? N.*

Qv. *An iure non scripto seu consuetudine derogetur legi? A.*

aut ab obiecto,

Art. II.

(I) Vel publicum, v. *Aut. Instit. 1. P. lib. 1. tit. 1.*

§. I.

Qv. *An ius publicum in Academ. recte tractetur? A.*

hauriendum

ex Iure Iustiniano, v. *Sim. cogn. Schütz Iur. publ. V. I. Ex. 1. th. 9. lit. B.*

n. I.

Aurea Bulla, v. *Limn. in obs. ad Aur. Bull.*

n. II.

Qv. *An Aurea Bulla mutari possit? A.*

Recessibus Imperii, v. *Str. Ex. II. th. 33.*

n. III.

Capitulation. Imperatorum, v. *Carpz. d. J. R. Germ. Lim. tract. ad Capitul.*

n. IV.

Qv. *An capitulatio recte dicatur Lex Regia? A.*

Qv. *An per eam Imperatoris Maestas tollatur? N.*

Constitutione Pacis religiosae, v. *Lim. 1. P. l. c. 13. n. 16. & seqq.*

n. V.

Qv. *An pax religiosa Caesaria Lutheranis sit extorta? N.*

Constitutione pacis profanae; v. *Lim. 1. P. lib. 1. c. 13. n. 64.*

n. VI.

Pacificazione Osnabrug. v. *Andr. Burg. Disc. ad 1. P. O.*

n. VII.

Iuris Publici Scriptõribus, v. *Franc. Iren. Colleg. publ. ad Burg. Disc. 3.*

n. VIII.

P. 1. p. m. 46. 47.

Vel privatum ;

(II) Vel §. II.

- §. III. (II) Vel Ecclesiasticum;
Vel Seculare.
- §. IV. (III) Peculiare est Ius feudale, *v. str. synt. Feud. c. 1. apb. XI. & se. 1.*
- n. I. Et commune, *v. str. d. c. 1. apb. 5. 6. 7.*
- n. II. Et particulare, *v. str. d. c. 1. apb. 1.*
- Qv. *An ius feud. in casu, ubi deficit, ex iur. Civ. supplendum & vice versa? prius A. posterius N.*
- Membr. II. De SPECIALIS Distinctam Capiturum iuris notitiam requirit.
- Special. Iur. Tria vero summa iuris capita referuntur:
cognis.
- Sec. I. De iur. Primo ius personarum, distinctum ex triplici personarum statu, puta:
- Person. I. Libertatis, *v. str. Ex. 3. tb. 8. seqq.* ex quo sunt:
- Art. I. Vel liberi, vel servi.
- Art. II. II. Civitatis, *v. str. Ex. 50. tb. 48. & seqq.* ex quo sunt:
Vel Cives, vel Peregrini
- Art. III. III. Familiae, *v. str. d. Ex. 3. tb. 29.* ex quo sunt:
- §. I. Vel alieni iuris, seu potestatis,
n. 1. aut Dominicae, *v. str. d. Ex. 3. tb. 29.*
n. 2. aut patriae, *v. str. d. Ex. tb. 36.*
- Quaeque
- n. 3. Constituitur per Nuptias: *v. str. d. Ex. 29. tb. 19. & seqq.*
n. 4. Per adoptionem; *v. str. d. Ex. III. tb. 57.*
n. 5. Dissolvitur quibusdam modis, *v. str. d. Ex. tb. 67.*
- Qv. *An dignitas Doctoratus liberet a Patria potestate? N.*
- §. II. Vel sui iuris; Et inter hos, qui reguntur potestate tutorum, Cura-
torumve,
Hinc
- n. 1. De Tutela & Cura, *v. str. Ex. 31. tb. 2. seqq.*
- Sec. II. De Secundo Ius rerum, *v. str. Ex. 3. tb. 69. & seqq.*
- Iur. rer. Cuius duo Membra, *v. str. d. Ex. 3. tb. 87.*
- Art. I. Aut ius in re, *v. str. Ex. 3. tb. 88.*
- Art. II. De iur. in re. in quinque distinctum species, *v. Henr. Habn. Differr. de Iur. rer.*
- §. I. 1. Dominium, *v. Ex. XI. tb. 4.*
Qv. *An bene distinguatur dominium in directum & utile? A.*
- §. II. 2. Servitus, *v. str. Ex. 12. & 13.*

Horum iurium notantur modi acquirendi

Vel naturales, v. Str. Ex. 41. tb. 3. seqq.

n. II.

Vel civiles, ut

Usucapio; v. Str. Ex. 43. per tot.

n. III.

Donatio, v. Str. Ex. 40. tb. 2. seqq.

n. IV.

Qv. An donatio omnium bonorum sit valida, & an etiam Iura comprehendat? A.

3. Hereditas, seu hereditatis ius, v. Str. Ex. X. tb. 43. defertur

§. III.

Vel ab homine in testamento, v. Str. Ex. 33. 34. 35.

n. 1.

Vel a lege, v. Str. Ex. 38.

n. 2.

Qv. Si solum extant fratrum filii, an hi iure repraesentationis concurrant cum ascendensibus? A.

Vel ex iurisdictione Praetoris, v. Str. Ex. 37.

n. 3.

4. Pignus, v. Str. Ex. 26. per tot.

§. IV.

Qv. An obligationis tantum naturali possit accedere pignus? A.

5. Possessio, v. Str. Ex. 45. per tot.

§. V.

Aut ius ad rem, v. Str. Ex. 3. tb. ult. seu obligatio, v. Str. Ex. 46. tb. 25.

Art. III. De iur. ad rem.

& seqq.

Quae oritur ex facto obligatorio aut nostro proprio, puta:

Vel ex contractu, v. Str. Ex. 6. tb. 30. & seqq. de quo in genere.

§. I.

Cuius quatuor genera:

§. II.

(I) Reales, v. Str. Ex. XVII. tb. 4.

§. III.

Horum species recensentur, v. Str. d. Ex. 16. & Ex. 19. 21.

n. I.

(II.) Verbales; v. Str. d. Ex. 16. tb. 40. de quibus

§. IV.

Qv. An stipulatio valida sit, cui non subest causa? N.

(III) Literalis, v. Str. Ex. 16. tb. 40. de quo

§. V.

Qv. An, opposita intra biennium exceptione non numeratae pecuniae, creditor teneatur probare pecuniam esse numeratam? A.

Qv. An debitor, si post elapsum biennium probare velit pecuniam non esse numeratam, audiendus sit? A.

(IV.) Consensuales, v. Str. Ex. 22. tb. 12. de quibus in genere.

§. VI.

Qv. Vtrum in Societate servetur proportio Geometrica, an Arithmetica? A. prius.

- n. V. Species recensentur, v. Str. Ex. 22. 23. 24.
- §. VII. Vel quasi ex Contractu, v. Str. Ex. 6. th. 31. De quo in genere
n. 1. Species recensentur
Vel ex maleficio, seu delictis, v. Str. Ex. 48. th. 2. seqq. de quibus in
§. VIII. genere.
Suntque
Vel privata, de quibus in genere
- §. IX. Species recensentur, v. Str. Ex. 48. & Ex. 14. th. 18.
n. 2. seqq. Qv. An famis necessitate coactus, esculenta surriprens, furtum com-
mittat? A.
Vel publica, v. Str. Ex. 49. th. 2. & seqq. de quibus.
- §. X. Qv. An adulterium sit, si maritus cum soluta rem habeat? A. N.
Vel quasi ex maleficio, de quo in genere v. Str. Ex. 14. th. 28.
- §. XI. Species recensentur
n. 1. seqq. aut ex facto eorum, quos
§. XII. vel in potestate habemus, v. Str. Ex. 20. & Ex. 14.
§. XIII. vel negotio nostro gerendo praeposuimus, v. Str. d. Ex. 20. th. 6. & th. 31.
Tertio ius actionum, v. Str. Ex. 46. th. 57. & seqq.
Quarum variae species referuntur seq. P. III. Lib. 2. c. 2. M. X.
Sec. III. Quibus opponuntur Exceptiones, v. Str. d. Ex. 46. th. 2. & seqq.
De Action. & Except. Quarum variae species d. c. 2. M. XI. referuntur.

Pars III.
De Iud. Imp.
Pr.

PARS III. De Iudiciis Imperii.

OMnia haecenus exposita iurium capita cum concurrant in actum
deducta, seu exercita in Iudiciis per Praxin, ut vulgo dicitur.

Hinc agitur

& de Praxi, v. Str. Ex. 1. th. 38.

& de Iudiciis Imperii, eaque considerantur

& generaliter, & specialiter.

L I B. I.

De generali Iudiciorum consideratione.

Generalis iudiciorum consideratio exhibet

Lib I. de gen.
Iud. Confid.

CAP.

CAP. I.

De iudiciorum differentia.

I. Iudiciorum diversitatem & differentiam, ubi Iudicium.

(1) vel Civile,

vel Criminale, v. *Carpz. P. t. 1. art. 4. n. 8. seqq.*

Idque rursus

vel ordinarium, v. *Carpz. d. a. 4. n. 12. & seqq.*

vel summarium seu

Inquisitorium, v. *Carpz. Prax. Crim. P. 3. quaest. 107. & seqq.*

(2) Vel reale; v. *M. Wesenb. Comment. d. Iudic. n. 24. ibique Habn.*

Personale, v. *Wes. d. l. n. 4. ibique Habn.*

Mixtum, v. *Str. Ex. 15. tb. 46.*

(3) Vel Possessorium, v. *Carpz. P. t. 1. a. 5. n. 21.*

Petitorium; v. *C. d. a. 5. n. 22.*

Mixtum, v. *C. d. a. 5. n. 15.*

Qv. *An distinctio petitorii ac possessorii sit reali iudicio propria? N.*

(4) Vel ordinarium, v. *C. t. 1. a. 1. n. 4.*

Summarium, v. *C. d. a. 1. n. 16. 17.*

Executivum, v. *C. t. 1. a. 3. n. 21. 22.*

(5) Vel Vniversale; v. *Vmm. Proc. Disp. 6. tb. 1. n. 6.*

Qv. *An detur iudicium universale personale? A.*

Generale; v. *Vmm. P. d. D. 6. tb. 1. n. 6.*

Singulare, v. *Wes. t. d. I. n. 8.*

Practerea est Iudicium

aliud feudale, v. *Str. S. F. e. 16. apb. 4.*

aliud militare, v. *Sin. 1. P. V. 2. Ex. 10. tb. 8. lit. b.*

aliud Ecclesiasticum, v. *Carpz. Iurispr. Const. L. 1. def. 11. 12.*

CAP. II.

De Iudicis & Iudiciorum Competentia.

II. Iudicii Iudicisque competentiam, quae aestimanda

TVM a CAUSA eiusque iudicandae potestate, seu I. dictione, v.

Henr. Bocer. d. I. dict. c. 1. Struv. Ex. 4. tb. 50. & seqq.

Qv. *An citatus a Iudice incompetente comparere debeat? N. A.*

Quae consideratur.

Cap. I. De
iud. diff.

Membr. I.
De iud. Civ. &

Crim.

Sect. I.

Sect. II.

Art. I.

Art. II.

Membr. II.

De iud. real.

pers. mixt.

Sect. I.

Sect. II.

Sect. III.

Membr. III.

De iud. poss.

pet. mixt.

Sect. I.

Sect. II.

Sect. III.

Membr. IV.

De iud. Ord.

Summ. Exec.

Sect. I.

Sect. II.

Sect. III.

Membr. V.

Sect. I.

Sect. II.

Sect. III.

Membr. VI.

Membr. VII.

Membr. VIII.

Cap. II. De

Iud. & Iudi-

cior. Comp.

Membr. I.

De comp. ra-

tione causae,

s. Iudic.

- Sec. I.** Aliter in persona Imperatoris & Statuum Imperii; *v. Tob. Paurm. d. Idict. l. 2. c. 5. n. 19.*
- Sec. II.** Aliter in personis eorum, quibus
Art. I. Vel officii ratione, *v. infra.*
vel feudi, aliove titulo, concessa, *v. M. Stepb. d. Idict. l. 1. P. 1. c. 7. M. 2. n. 138. seqq.*
- §. I. I. dicitur.** Quo respectu dividitur varie.
Primo est
- n. I.** Alia superior, *v. Str. Ex. 4. tb. 52. & seqq.* seu Criminalis *v. Corpz. Pr. Crim. P. 3. quaest. 109. n. 20.*
Qv. An merum Imperium differat a cognitione de criminibus, quam Iurisdictionem criminalem vocant? N.
- n. II.** Alia inferior, seu civilis, *v. C. d. quaest. 209. n. 11. 12.*
Secundo est
- §. II. Div. II.**
- n. I.** Alia voluntaria, *v. Str. Ex. 4. tb. 67. & seqq.*
- n. 2.** Alia contentiosa, *v. Henr. Bocer. d. Iurisdiction. c. 3. n. 23.*
Qv. An bonorum possessio decretalis sit Iurisdictionis contentiosae? A.
- §. III. Div. III.** *Tertio est*
- n. I.** Alia propria, *v. Str. d. Ex. 4. tb. 59.*
- n. II.** Alia mandata, *v. Str. d. Ex. 4. tb. 36.*
Qv. An possit mandari Iurdictio illi, qui est extra territorium mandantis? N.
- §. IV. Div. IV.** *Quarto est*
- n. I.** Alia ordinaria, *v. Str. d. Ex. 4. tb. 58.*
- n. II.** Alia prorogata, *v. Paurm. d. Idict. l. 1. c. 25.*
Qv. An opus sit Litis Contestatione, ut prorogata dicatur a litigantibus Idictio? A. N.
- §. V. Div. V.** *Quinto est*
- Alia secularis, *v. Boc. d. Idict. c. 3. n. 26. seqq.*
- Alia ecclesiastica, *v. Burg. D. 17. ad I. P. O. P. 2.*
Sexto est
- §. VI.** Alia feudalitatis, *v. Str. S. F. c. 16. aph. 4. seqq.*
- §. VII.** *Septimo est*
- Alia militaris, *v. Paurm. l. 1. c. 10. 27.*

TVM A PERSONA

Modo Actoris, v. *Str. Ex. 9. tb. 57.*
 Modo Rei, ubi discrimen habendum inter Actiones
 Ex iure personarum, v. *Str. Ex. 9. tb. 56.*
 Ex iure rerum, tunc rursus inter
 Reales actiones, & porro, an sint
 Dere civili, v. *Str. d. Ex. 9. tb. 47.*
 Dere ecclesiastica, v. *Str. Ex. tb. 55.*
 Dere feudali, v. *Str. S. F. c. 16. apb. 4.*
 De re fiscali, *Vmm. D. 4. tb. 14. n. 76.*

Membr. II.
 De Comp. rat.
 perf.
 Sect. I.
 Sect. II.
 Art. I.
 Art. II.
 §. I.
 §. II.
 §. III.
 §. IV.

&

Personales actiones, in quibus respiciendum
 Et ad personam Rei,
 Vtrum sit privilegio fori munita; (2)

§. I.
 n. 1.

Qv. An Consiliarius Principis Oppidanæ I. dictioni loci, ubi habitas, sit subiectus? N.

An non, ubi Iudex domicilii, v. *Str. Ex. 9. tb. 20. & seqq. contractusve, competens, v. Str. d. Ex. 9. tb. 38. & seqq.*

n. 2.

Et ad causam, utrum haec sit vel

§. II.

1. Civilis;

n. 1.

2. Criminalis; *Str. d. Ex. 9. tb. 43. 44.*

n. 2.

Qv. An is, qui in alio deliquit loco, possit conveniri in loco domicilii? A.

3. Ecclesiastica, v. *Vmm. D. 4. tb. 13.*

n. 3.

4. Feudalis, v. *Str. S. F. c. 16. apb. 4.*

n. 4.

5. Fiscalis, v. *Lim. I. P. l. 4. c. 2. n. 125.*

n. 5.

6. Connexa, v. *Str. d. Ex. 6. tb. 53. & seqq.*

n. 6.

TVM A GRADV, Seu Ordine Iudiciorum, ex quo iudicium aliud superius, aliud inferius.

Membr. III.
 De Compet. Iudic. rat.
 grad. f. Ordin.
 Sect. I. De Vn. Imp. Iudic.
 Art. I. De Super. Imp. Iud.
 §. I. De aul. Caes. Iud.

Vtriusque generis iudicia

Alia sunt Imperii, in suo toto considerati,

TVM SUPERIORA, ut sunt:

1. Iudicium Caesareo-Aulicum, v. *Lim. I. P. l. 9. c. 4. n. 1.*

Der Kaiserl. Reichs-Hoff-Rath/ quod constans

EEEEEE 3

ex

n. 1. ex Praefide, Vice Cancellario, & Vice Praefide, v. *Sin. I. P. V. 1. Ex. 7. tb. 23. in Not. lit. b. c.*

&

n. 2. Assessoribus seu Consiliariis, v. *Burg. D. 20. P. 2. p. 218.*
 n. 3. ab Imperatore constitutis, v. *Sin. Ex. 2. tb. 5. lit. f.*
 n. 4. Iurisdictionem secularem, v. *Dn. Berbm. I. P. Ex. 9. c. 2. S. 3.*
 n. 5. in immediatos, v. *Paurm. d. Idict. l. 2. c. 4. n. 123.*
 n. 6. & mediatos, v. *Paurm. d. l. 2. n. 79. & seqq.*
 n. 7. quoad causas civiles, v. *Paurm. d. l. c. 4. n. 150.*
 n. 8. & feudales, v. *Paurm. d. c. 4. n. 153.*
 n. 9. & criminales, v. *Paurm. d. c. 4. n. 153.*
 n. 10. ab Appellatione immunem, v. *P. d. c. 4. n. 159.*
 exercet, secundum formam Processus praescriptam, v. *Sin. P. 2. Ex. 2. tb. 5.*

n. 11. deque Caesaris Iuribus deliberat, v. *Lim. I. P. l. 9. c. 4. n. 1. 2.*
 §. II. De sec. A quo diversum est Iudicium Caesaris Secretum, v. *Lim. T. IV. I. P. Caef. Iudic. add. ad. l. 9. c. 4. p. 442. der Kayserl. Geheimde Rath.*

§. III. De II. Camerale Iudicium; Kayserl. Maiestat und Heil. Reichs Cam-
 Cam. Iudic. mer-Gericht/ v. *Lim. I. P. l. 9. c. 2. n. 1. 2.*

n. 1. Hoc tamquam Imperat. & Imperii Tribunal supremum, v. *Sin. I. P. V. 2. Ex. 6. tb. 6. a.*

Qv. An ordinariam habeat Idictionem? A.

n. 2. Constans Praetore, v. *Lim. d. c. 2. n. 9.*
 n. 3. Praesidibus quatuor, v. *Lim. T. IV. add. ad lib. 9. c. 2. n. 14.*
 n. 4. ac Assessoribus, v. *Lim. d. n. 14. p. 438.*
 n. 5. ab Imperatore, & Statibus praesentatis, v. *Lim. d. l. p. 390. aliisque*
 n. 6. personis, v. *Lim. I. P. l. 9. c. 2. n. 37. seqq.*
 n. 7. Iurisdictionem secularem, v. *Lim. d. c. 2. n. 192. seqq.*
 n. 8. in immediatos, v. *Lim. d. c. 2. n. 118.*
 n. 9. ac mediatos, v. *Lim. d. c. 2. n. 112. & seqq.*
 n. 10. quoad causas civiles, v. *Lim. d. c. 2. n. 168. seqq.*
 (non ergo feudales, nec criminales)
 n. 11. ab Appellatione immunem, v. *M. Stepb. d. Idict. l. 2. P. 1. c. 3. n. 17.*
 n. 12. Revisioni tamen subiectam, v. *Lim. I. P. l. 9. c. 2. n. 197.*
 exercet

ser-

servato Processu Cameraali, v. *Iob. Theod. Spreng. I. P. l. 1. c. 14.*

Atque haec duo iudicia concurrentem iurisdictionem, v. *Casp. Leipold, d. concur. Idict. Princ.* in causis utriusque communibus habent, v. *Lim. l. 9. c. 4. n. 5. & seqq.*

§. IV. De Concurrent. Iud. Aul. & Cam.

TVM INFERIORA, ut

I. Austregarum iudicium, v. *Schubhard. de Austreg.*

Art. II. De Infer. Imp. Iud. §. I.

Qv. An Iudic. Austreg. propria sit iurisdictione, eaque etiam in causis criminalibus fundata? A. utrumque.

Ab hisce Austregis legalibus discrepant Austregae conventionales Statuum quorundam.

Vel ex pacto familiarum diversarum, v. *Sch. c. 8. n. 2. & seqq.*

n. 2.

Vel ex Statuto familiae certae, v. *Sin. V. 2. Ex. 3. tb. 3. c. d.*

n. 2.

Vel ex consuetudine, v. *Sin. d. tb. 3. b. Reink. d. Reg. Sec. l. 2. cl. 2. c. 10.*

n. 3.

II. Rothvillense iudicium, v. *Paurm. d. Idict. l. 2. c. 6. Lim. I. P. l. 9. c. 3. & Tom. V. add. ad l. 9. c. 3. p. 393.*

§. II.

III. Westphalicum, v. *Sin. v. 2. Ex. 2. tb. 8. ibique in Not.*

§. III.

IV. Provinciale Svvevicum, v. *Burg. D. 20. ad I. P. O. p. 234.*

§. IV.

Alia particularium Rerum publicarum, seu Statuum in suis territoriis constituta.

Sec. II. De Part. Rer. p. Iud.

Tam superiora, quam inferiora, Eaque & secularia, & ecclesiastica Ecclesiastica habent

I. Protestantes suis in terris, Consistoria dicta, v. *M. Stepb. d. Idict. l. 3. c. 15.*

Art. I. De Iud. Eccl. St. §. I.

Cuiusmodi quae sint in Electoratu Saxon. v. *Carpz. I. prud. Con. l. 3. def. 12. & Proc. t. 2. a. 2. n. 141. seqq.*

II. Catholici Ecclesiastici, v. *Paurm. d. Idict. l. 2. c. 7. n. 29. seqq.*

§. II.

Tum superiora scil. Archiepiscopi, v. *Paurm. d. c. 7. n. 113. & seqq.*

n. 1

Tum inferiora, ut

Episcopi, v. *Paurm. d. c. 7. n. 29. & seqq.*

n. 2.

Praelati, v. *P. d. c. 7. n. 100. M. St. d. Id. l. 3. c. 14. n. 100.*

n. 3.

Aliique, v. *St. d. c. 3. n. 31. & seqq.*

n. 4.

Secularia habent

Art. II. De Iud. Sec. Stat.

tum Catholici Ecclesiastici, v. *M. St. d. I. l. 3. c. 14. n. 21.*

tum Politici,

tum §. I.

- §. II. tum Protestantes,
 §. III. Eaque
- Art. III. De Et superiora, ut sunt:
 ind. super. Sr. (I) Senatus Aulicus, seu Regimen, v. *Dn. a Sectend. T. F. St. P. 2.*
 §. I. c. 9. §. 4. der Fürstl. Gräffl. Hoff- und Iustiz-Rath / oder die
 Fürstl. Gräffl. Regierung.
- n. 1. Cuiusmodi quae sint in Ducatu Saxon.
 n. 2. in Electoratu Saxon. v. *Carpz. Proc. t. 2. a. 2. n. 58.*
 A quibus discretum est.
- n. 3. Iudicium Appellation. v. *Carpz. d. a. 2. n. 49. & seqq. &*
 §. 4. Senatus Aulicus Secretus, v. *Sectend. T. F. St. P. 2. c. 6. §. 5.*
- §. II. (II) Iudicium Provinciale; Hoff- oder Landgerichte
 Cuiusmodi quae sint
- n. 1. In Electoratu Saxon. v. *Carpz. Proc. t. 2. a. 29. 90. & seqq.*
 n. 2. In Ducatu Saxon.
 n. 3. In Lusatia inferiore
 Et inferiora.
- Art. IV. De
 Iud. Infer.
 §. I. Vel Praefecturarum, v. *Dn. Sectend. d. c. 9. §. 6.*
 §. II. Vel Comitum, Baronum, Nobilium, v. *Paurm. d. Id. l. 2. c. 8. fin.*
Carpz. Proc. t. 2. a. 2. n. 42. & a. 4. n. 103. seqq.
 §. III. Vel Civitatum municipalium, v. *M. St. d. Id. l. 2. P. 2. c. 2.*
- Art. V. De a-
 liis Iud. spec.
 §. I. In nonnullis Imperii Provinciis sunt & aliae Iudiciorum species, ut:
 §. II. Iudicium Manni, v. *M. St. d. Id. l. 2. P. 1. c. 7. M. 6.*
 §. III. Centena, v. *Spr. I. P. c. 2. p. 199.*
 Voigtheia, v. *Sectend. P. 2. c. 9. §. 7.*
- Sect. III. De
 usu distinct.
 Iudic. ratione
 ordin.
 Art. I. De Iud. I. Iudex competens primae instantiae scil.
 comp. primae
 Inst.
 §. I. Alius Statuum, aliorumque Imperii immediatorum, v. *Nic. Myll. d.*
St. I. c. 20.
- Qv. Quid de Iudicio Principum das Fürsten-Recht statuendum,
 num hoc sublatum? N.

Alius

Alius Imperatoris Romano-Germanici, v. *Lim. I. P. l. 3. c. 9. n. 23.*

§. 2.

Alius mediatorum Imperii subditorum, v. *Carpz. Proc. t. 18. a. 1. n. 48.*

§. 3.

II. Iudex competens secundae, seu Appellationis instantiae
tum immediatorum Imperii
tum mediatorum.

Art. II. De
Iud. comp.
Sec. Inst.

§. 1.

III. Appellationis modus gradatim fiendae, v. *C. P. t. 18. a. 1. n. 38.*

§. 2.

Qv. Qvo Appellatio fiat in causis feodalibus?

Art. III. De
app. grad. fi-
end.

R. *Ad superiorem dominum se quis est, sin minus, ad Iudicem commu-
nem.*

§. I.

Tum ab inferioribus Statuum Iudiciis

Sive secularibus, v. *C. P. t. 2. a. 2. n. 36.*

Sive ecclesiasticis, v. *C. d. a. 2. n. 155.*

§. II.

Tum a Superioribus Statuum Iudiciis ad suprema Imperii Iudicia, v.

§. III.

§. IV.

n. 1. 2. 3. 4.

Paurm. d. I. d. l. 2. c. 8. n. 114. Nic. Myll. d. P. I. c. 42. n. 8. 9.

Non modo Secularibus

nisi privilegio de non appellando, de quo

n. 5.

Vel in totum, v. *Spr. l. 2. c. 29. in fin.*

n. 6.

Qv. *An privilegium de non appellando Domui Saxon. competens etiam
nullitatis & supplicationis remedia excludat? A.*

Vel in tantum, v. *N. M. d. c. 42. p. 179. munitis.*

n. 7.

Quo querela donegatae iustitiae non excluditur,

n. 8.

Sed & Ecclesiasticis Catholicorum, v. *Burg. D. 20. P. 2. p. 179.*

§. V.

Secus Protestantium, v. *Carpz. Ipr. Con. l. 1. def. 12. Burg. ad I. P. O. P.*

n. 1.

l. p. 283. & P. 2. p. 154.

n. 2.

LIB. II.

De Special. Iudiciorum Consideratione.

Lib. II. De
Spec. Iudic.
confid.

Generalem Iudicii considerationem excipit

Specialis, Partium scil. Iudicii sunt: Personae, Materia, Forma, Fi-

nis, v. *Str. Ex. 9. tb. 2.*

I. Personae iudicium constituentes

Cap. I. De
person. Iud.

Tum principales;

Membr. I.
Sec. I.

ut Iudex, v. *Vmm. D. ad. Proc. 1. tb. 6. seq.*

Qv. *An Iudex quis esse possit in causa propria? A. N.*

Actor, v. *Str. d. Ex. Vmm. d. D. tb. 3. 4.*

Sec. II.

BERGERI DISPUTAT.

fffff

Reus,

Sec̄. III. Reus, v. *Str. Ex. 9. Vmm. d. D. 1. tb. 5.*

Qv. *An idem sit Actor, qui Reus in iudiciis mixtis? A. N.*

Membr. II. Tum accessoriae;

Ex parte

Sec̄. I. Vel iudicis, sunt:

Art. I. Assessorēs; v. *Str. Ex. 4. tb. 45. Vmm. D. 2. tb. 1. 2. 3.*

Art. II. Actuarius, v. *Str. d. Ex. 4. tb. 46. Carpz. Proc. t. 2. a. 4. n. 40. seqq.*

Art. III. Apparitores, v. *C. d. a. 4. n. 72. & seqq.*

Sec̄. II. Vel partium litigantium, ut:

Art. I. Advocati, v. *Str. Ex. 7. tb. 3. & seqq. Carpz. Proc. t. 5. a. 7.*

Art. II. Procuratores, v. *Str. d. Ex. 7. tb. 42. & seqq.*

Qv. *An idem sit Procurator generalis, & cum libera? N.*

Art. III. Defensores, v. *Str. d. Ex. 7. tb. 38.*

Art. IV. Syndici, v. *Str. d. Ex. 7. tb. 39.*

Art. V. Tutores, Curatores v. *Rosb. Proc. C. t. 15. n. 2. Carpz. P. t. 5. a. 3.*

Art. VI. Actores, v. *Carpz. d. t. 5. a. 5.*

Art. VII. Curator bonorum, v. *Rosb. t. 16. Str. Ex. 44. tb. 65.*

CAP. II.

De iudicii materia.

II. Materia in iudicio tractanda; seu causa in litem deducta, quae sollicitè investiganda,

Primo utrum sit

Membr. I. (I) Quaestio iuris, v. *Brunnem. Proc. c. 1. n. 32. 33.*

Membr. II. an facti, v. *Rosb. P. C. t. 1. n. 43.*

Sec̄. I. (II) Causa spiritualis, v. *Carpz. Ipr. C. l. 3. def. 28.*
an secularis.

Sec̄. II. (III) Causa criminalis, v. *C. P. Crim. P. 3. quaest. 102. n. 31.*

Sec̄. III. (IV) Causa feudalis, v. *Str. S. F. c. 6. apb. II. & seqq.*

Sec̄. IV. (V) Causa Fiscalis, v. *Vmm. D. 4. tb. 24. 76.*

Sec̄. V. (VI) Causa militaris, v. *Str. Ex. 50. tb. 42.*

Dein utrum spectet

Membr. III. (VII) Ad Ius seu Statum personarum, ratione

Sec̄. I. aut libertatis, v. *Str. Ex. 40. tb. 71.*

Sec̄. II. aut civitatis, v. *Str. Ex. 50. tb. 45.*

aut familiae, v. Str. Ex. 3. tb. 27. 41. Ex. 30. tb. 70.

Sec̄. III.

An

VIII. Ad ius rerum ; Et

Membr. IV.

Num ad ius in re, ut actio intentari possit realis, v. Str. Ex. 46. tb. 63.

Sec̄. I.

An ad ius ad rem, ut actio intentetur personalis, v. Str. d. Ex. 46. tb. 65.

Sec̄. II.

An ad utrumque

Sec̄. III.

Quarum notabile discrimen
ratione

Sec̄. IV.

& libelli, v. Rosb. P. C. t. 33. n. 28.

Art. I.

& executionis, v. Rosb. t. 79. n. 7. & 14.

Art. II.

Porro utrum sit

IX: Causa mere possessoria, de possessione,

Membr. V.

Vel adipiscenda, v. Str. Ex. 45. tb. 13. & seqq.

Sec̄. I.

vel retinenda, v. Str. d. Ex. 45. tb. 109.

Sec̄. II.

vel recuperanda, v. Str. Ex. 45. tb. 101.

Sec̄. III.

An petitoria, v. Supra.

Membr. VI.

Qv. An petitoria cum possessoria cumulari possit? A. N.

Praeterea dispiciendum, utrum sit

Membr. VII.

X. Causa universalis, v. Rosb. t. 1. n. 13.

Sec̄. I.

Qv. An dotis causa sit universalis? A. N.

Generalis, v. Rosb. d. t. 1. n. 14.

Sec̄. II.

Singularis, v. Rosb. d. t. 1. n. 14.

Sec̄. III.

Tandem disquirendum, utrum

Membr. VIII.

XI. Causa ordinaria, v. Zang. d. Exc. P. 1. c. 1. n. 58.

Sec̄. I.

Summaria, v. Zang. P. 1. c. 2.

Sec̄. II.

Executiva, v. Carpz. P. 1. 22.

Sec̄. III.

Quarum notabile discrimen ratione & Libelli, & Processus; v. Zang.

Sec̄. IV.

d. c. 2. n. 14. 15. Carpz. P. t. 1. a. 1. n. 31. & d. t. 22. a. 2. n. 9. & seqq.

Cum vero discrim. VIII. & X. usus maximus sit in formatione libelli, Membr. IX.

quae fit

aliter in causa singularia, v. Rosb. t. 33. n. 26.

Sec̄. I.

in causa universalis, v. Rosb. d. t. 33. n. 27.

Sec̄. II.

& causa generali, v. Zang. d. Exc. P. 2. c. 14. n. 8.

Sec̄. III.

Ffffff 2

aliter

- Sect. IV. aliter itidem in causa reali, quam personali.
 Membr. X. De Exempli res illustratur libellorum formulis :
 div. diversar. I. Actionum realium universalium
 act. Libell. Querelae in officiosi, v. *Str. Ex. 10. tb. 20. seqq.*
 Sect. I. Hereditatis petitionis, v. *Str. d. Ex. 10. tb. 40. seqq.*
 Art. I. Huiusque specierum, v. *Str. d. Ex. 10. tb. 70. & seqq.*
 Art. II. II. Actionum realium singularium, ut
 Art. III. Rei vindicationis, v. *Str. Ex. XI. tb. 1. & seqq.*
 Sect. II. Qv. *An in Libello Reivindicationis titulus sit exprimendus? N.*
 Art. I. eiusque specierum, v. *Str. d. Ex. XI. tb. 50. & seqq.*
 Art. II. Confessoriae, v. *Str. Ex. XII. tb. 42. seqq.*
 Art. III. Hypothecariae, v. *Str. Ex. 26. tb. 36. tb. 5. & seqq.*
 Art. IV. III. Actionum personalium generalium, ut Action. tutelae, v. *Str. Ex.*
 Sect. III. *31. tb. 64.*
 Art. I. Aliarumque specierum.
 Art. II. IV. Actionum personalium singularium, ut
 Sect. IV. Action. Empti Venditi, v. *Str. Ex. 23. tb. 107. seqq.*
 Art. I. Qv. *An venditor praecise teneatur rem tradere? & levissimam cul-*
pam praestare? A. prius, posterius N.
 Art. II. Huiusque specierum, v. *Str. Ex. 27. tb. 8. & seqq.*
 Art. III. Et reliquarum,
 Vel ex Contractibus;
 Sive propriis, v. *Str. Ex. 6. tb. 31. iisque*
 §. I. & nominatis, quarum species
 §. II. & innominatis, v. *Str. Ex. 25. tb. 2. seqq. quarum species.*
 Art. IV. Sive quasi Contractibus, v. *Str. Ex. 16. tb. 3. quarum species.*
 Qv. *An negotiorum gestor praestet culpam levissimam? A.*
 Art. V. Vel ex pacto, v. *Str. Ex. 6. tb. 6. quarum exempla*
 Art. VI. etiam adiectitiarum qualitatum, v. *Str. Ex. 20. tb. 5. quae referuntur*
 Qv. *An actio de in rem verso detur contra dominum, etiamsi utilitas*
interversa fuerit? A.
 Art. VII. Vel ex delictis Action. Civilium,
 Qv. *An electione actionis civilis ex delicto, tollatur accusatio criminalis*
& vice versa? A.

Rei persecutoriarum, v. Str. Ex. 46. tb. 69.	§. I.
Poenalium, v. Str. d. tb. 69.	§. 2.
Mixtarum v. Str. d. tb. 69.	§. 3.
Tum privatis, iisque aut veris, quae recensentur	§. I.
aut quasi delictis, v. Str. Ex. 14. tb. 28.	n. 1. seqq.
Tum publicis, seu Criminibus, v. Str. Ex. 49. tb. 29.	n. II. seqq.
Tum criminibus, extraordinariis, v. Str. Ex. 48. tb. 72. quae recensentur	§. II.
Libello Actoris opponuntur ex parte Rei exceptiones; Quarum re- feruntur exempla, opponendarum scil.	§. III.
Vel actionibus realibus universalibus, puta:	n. I. & seqq.
Querelae in officiosi, v. Str. Ex. X. tb. 14. & seqq.	Membr. X. De
Hereditatis petitioni, v. Str. Ex. X. tb. 49. 68.	var. a&. Ex-
familiae herciscundae, v. Str. Ex. 37. tb. 21. & seqq.	cept.
Vel actionibus realibus singularibus, ut:	Art. I.
Reivindicationi, v. Str. Ex. XI. tb. 5.	§. I. n. I. seqq.
Vbi in specie de except.	§. II. n. I. seqq.
Vfucapion. v. Str. Ex. 43. tb. 4. & seqq.	§. III.
Confessoriae, v. Str. Ex. 12. tb. 14.	Art. II.
Hypothecariae, v. Str. Ex. 26. tb. 17. 18.	§. I. n. I. seqq.
Vel actionibus personalibus	§. II. n. I. seqq.
Ex contractibus, variisque harum speciebus	§. III.
Ex quasi Contractibus, variisque harum speciebus.	§. IV.
Porro	Art. III.
Agenti ex novi operis nunciatione v. Str. Ex. 39. tb. 10. seqq.	§. I. n. I. seqq.
Ex cautione de damno infecto, v. Str. d. Ex. 39. tb. 19. seqq.	§. II. n. 2. seqq.
Ex Edicto de Publicanis, v. Str. d. Ex. tb. 41. 42.	Art. IV.
ad vindicanda commissa v. Str. d. Ex. tb. 50. 51.	Art. V.
Ex donato, v. Str. Ex. 40. tb. 7. 14.	Art. VI.
Ex mortis causa donatione, v. Str. Ex. 40. tb. 28.	Art. VII.
	Art. VIII.
	Art. IX.

Part. III. Lib. II. Cap. III. De Iudicii Forma.

III. Forma dicitur Processus, estque

fffff ;

Alius

Cap. III. De
Iudic. Form.

- §. I. Alius ordinarius, v. *Nic. Proc. P. I. c. 1. n. 3.*
 §. II. Alius summarius, v. *Rosb. t. 21. n. 7. 8.*
- Membr. De forma ordin. iudic. Ordinarius constat Actibus certis legitimis, ordine iusto sese invicem sequentibus; suntque:
- Art. I. I. Supplicatio pro impetranda Citatione, considerata
 §. I. Tum ex iur. Communi, v. *Rosb. t. 22. n. 23.*
 §. II. Tum ex iur. Saxon. v. *Nic. Pr. P. I. c. 2.*
- Art. II. II. Citatio:
 Qv. *Initium Iudicii fit ne Citato, an Litis Contestatio? A. utrumque*
 Qv. *An citato saluum conductum tribuat citatio? A. N.*
 §. 1. ex Iur. Commun. v. *Rosb. Pr. C. t. 22. 23.*
 §. 2. ex Iur. Saxon. v. *Nic. P. I. c. 3.*
- Art. III. III. Accusatio contumaciae, poenaeque non comparentis.
 Qv. *An contumax fit, contumaciae accusatione omiffa? A. N.*
 Actoris
 §. I. De iur. Commun. v. *Rosb. P. t. 30. n. 18. & seqq.*
 §. II. De iur. Saxon. v. *Nic. P. I. c. 33. n. 3. seqq.*
 Rei
 §. III. De iur. Commun. v. *Rosb. d. t. 30. n. 23. seqq.*
 §. IV. De iur. Saxon. v. *Nic. d. c. 33. n. 6. & seqq.*
- Art. IV. IV. Comparentium legitimatio
 §. I. De iur. Commun. v. *Nic. P. I. c. 7. n. 8.*
 §. II. De iur. Saxon.
- Art. V. V. Amicabilis compositionis tentatio, seu transactio v. *Str. Ex. 62b. 53. seqq.*
 §. I. De iur. Commun. v. *Nic. P. I. c. 3. n. 45.*
 §. II. De iur. Saxon. v. *Nic. d. c. 3. n. 45.*
- Art. VI. VI. Libelli oblatio, seu reproductio,
 Qv. *Libellum an mutare; pluresve in eo actiones cumulare licitum?*
 A. N.
 §. I. De iure Civili, v. *Rosb. t. 33. & seqq.*
 §. II. De iur. Saxon. v. *Nic. P. I. c. 3. c. 9.*
- Art. VII. VII. Dilationis ex parte Rei impetratio
 §. I. De iure Commun. v. *Rosb. t. 37.*

De iur Saxon. *v. Nic. P. 1. c. 16.*

VIII. Responſio Rei exceptiva, ſeu oppoſitio exceptionum, de quibus
in genere *v. Vmm. D. 8. tb. 1. & ſeqq.*

Qv. An intentionis & facti exceptio vere ſit exceptio? A. N.

In ſpecie de oppoſitione dilatoriarum.

De iur. Commun. *v. Roſb. t. 39.*

De Iur. Saxon. *v. Nic. P. 1. c. 3. n. 4. ſeqq.*

Quas inter ſunt:

(I) Exceptio cautionis,

De iur. Commun. *v. Vmm. D. 9. tb. 1. & ſeqq.*

De iur. Saxon. *v. Nic. P. 1. c. 36.*

Qv. An ſimultaneè in veſtitus ab hac cautione ſit immunis? N.

(II) Exceptio Guarandae, *v. Carpz. Proc. t. 9. a. 4.*

(III) Exceptio laudationis, *v. Sdvend. in Not. ad Fib. Proc. P. 1. c. 7. M. 3.*

§. 16. p. 169.

Seu nominationis Autoris,

Et huic ſimilis Litis denunciationis, *v. Vmm. D. XI. tb. 5. & ſeqq.*

Qv. An nominatio Autoris eadem ſit, quae Litis denunciatio? N.

Hiſce contingit

(IV) Quandoque Reconventio, quae

alia de Iur. Commun. *v. Vmm. D. X. Roſb. t. 46.*

alia de Iur. Saxon. *v. Carpz. Proc. t. 6. a. 3.*

(V) Quandoque interventio, *v. Vmm. D. X. tb. 1. & ſeqq.*

IX. Reſponſio directa, ſeu Litis conteſtatio.

Qv. An Litis conteſtatio rectè dividatur in affirmativam, & negativam? A. N.

aliter de Iur. Commun. *v. Roſb. t. 49.*

aliter de Iur. Saxon. *v. Carpz. P. t. 10. a. 3.*

X. Exceptionum peremptoriarum Oppoſitio

aliter de Iur. Commun. *v. Roſb. t. 41. 42.*

aliter de Iur. Saxon. *v. Carpz. t. 9. a. 7.*

XI. Sententia Iudicis Interlocutoria

Qua pronuntiatur

Vel ſuper iuramenti delatione,

§. I.
Art. VIII.

§. I.

§. II.
§. III.

§. IV.
§. V.

§. VI.
§. VII.

§. VIII.

§. IX

n. 1.

n. 2.

§. X.
Art. IX.

§. I.

§. II.

Art. X.

§. I.

§. II.

Art. XI.

§. I.

quae

- n. 1. quae fit aliter de Iur. Commun. v. Rosb. t. 66.
 n. 2. aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. t. 11. a. 1. n. 97. & seqq.
 & sequitur
- Art. XII. XII. Iuramenti praestatio,
 Qv. *An contra sententiam, ex iure iurando latam appellare liceat?*
 A. N.
 §. I. aliter de Iure Commun. v. Vmm. D. 11. sh. 11. n. 61.
 §. II. aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. t. 11. a. 2. 3.
 Vel super probatione,
 Qv. *An & negativae adiungi, fierique possit probatio?* A. N.
 & sequitur:
- Art. XIII. XIII. Iuramenti Calumniae generalis praestatio.
 De Iur. Comuni. v. Rosb. sh. 50. Str. Ex. 17. sh. 72. seqq.
- Art. XIV. XIV. Oblatio, medio Iuramento dandorum, v. R. 1. 51. n. 15.
 Qv. *An Positionales, Defensionalesque, differant a Probatorialibus, reprobatorialibusque?* A. N.
 §. I. & Positionalium, v. R. d. t. 51. n. 2. seqq.
 §. II. & Defensionalium, v. R. d. t. n. 3. & n. 35.
- Art. XV. XV. Oblatio medio iuramento respondendorum, v. Rosb. t. 52. n. 17.
 §. I. Responsum, v. R. d. t. 52. n. 1. seqq. utrinque
 Qv. *Confessio partis iudicialis an recte dicatur probatio?* A. N.
- Art. XVI. XVI. Probatio
 Qv. *An semiplena probatio sit probatio?* A.
 expedienda actibus sequentibus:
- §. I. (1) Articulorum probatorialium conceptione, v. R. t. 54. Nic. c. 56.
 §. II. (2) Eorundem Iudicii fienda Oblatione
 n. 1. aliter de Iur. Commun. v. R. d. t. 54.
 n. 2. aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. Pr. t. 13. a. 1. n. 46. seqq.
- §. III. (3) Citatione
 & Partium,
 & Testium, v. R. t. 56.
- §. IV. (4) Ex parte Producentis Productione
 n. 1. modo Testium, v. R. d. t. 56. n. 36.
 n. 2. modo Documentorum, v. R. t. 62. Carpz. t. 14. a. 2.
 §. V.

(5) Ex parte Producti modo oblatione interrogatoriorum, v. R. t. 55. modo recognitione Documentorum, v. Nic. c. 53.	n. I. n. 2.
(6) Ex parte Iudicis Testium examinatione, v. Rosb. t. 58. Carpz. t. 14. a. 4. n. 33. seqq.	s. VI.
XVII. Reprobatio De Iure Communi, v. Vmm. D. 8. tb. 10. n. 64. De Iur. Saxon. v. Carpz. t. 14. a. 2.	Art. XVII. s. I. s. II.
Postea sequitur	
XIIX. Publicatio attestationum & de Iure Commun. v. Rosb. t. 60. & de Iure Saxon. v. Nic. P. c. 64.	Art. XIIX. s. I. s. II.
XIX. Attestationum disputatio aliter de Iur. Commun. v. Vmm. D. 18. tb. 5. aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. t. 15. a. 1.	Art. XIX. s. I. s. II.
XX. Conclusio in causa Qv. An causae conclusio sit de essentia iudicii? A. N. ex Iur. Commun. & Saxon. v. Rosb. tb. IX. Nic. P. t. c. 66.	Art. XX. n. I.
XXI. Inrotulatio Actorum utroque Iure, v. Brun. P. c. 27. n. 5. & seqq. Nic. c. 66. n. 10. seqq. Quam insequitur transmissio in Facultatem Iuridicam, vel Scabinatum. Qv. An male dicantur Scabini, quasi scamini, quod in scamnis sedent? N.	Art. XXI. n. I.
XXII. Sententiae definitivae Publicatio Qv. An si plures Iudices dati, omnes sententiae ferendae adesse debeant? A. N.	Art. XXII.
Vtroque iure Qua Reus Vel condemnatur, v. Rosb. t. 67. Vel absolvitur, v. R. a. 77. Hanc sequitur	n. I. s. II. s. III.
XXIII. Vel Sententiae impugnatio	Art. XXIII.

BERGERI DISPVTAT.

Ggg gggg

Modo

§. I. Modo per Appellationem, v. *Str. Ex. 50. tb. 2. seqq. Rosb. t. 73.*
cuius notantur

- n. 1. I. Interpositio, v. *Str. d. Ex. 50. tb. 9.*
- n. 2. II. Promotio, v. *R. t. 73. Nic. P. 2. c. 4.*
- n. 3. III. Introductio, v. *R. t. 75. Nic. P. 2. c. 7.*
- n. 4. IV. Iustificatio, v. *R. t. 73. n. 34. Nic. P. 2. c. 9.*

Modo per Leutationem, v. *Brunn. Proc. c. 29. n. 124. seqq.*
& Oberleutationem, v. *Carpz. P. t. 17. 45.*
Saxonicis moribus inventas.

Quarum notatur:

- n. 1. (1) Interpositio, v. *Suvend. in P. F. p. m. 291.*
- n. 2. (2) Promotio, v. *Nic. Pr. P. 1. c. 68. n. 18.*
- n. 3. (3) Prosecutio, v. *N. d. c. 68. n. 27. & seqq.*

- §. III. Modo per Supplicationem, v. *Str. Ex. 50. tb. 26. v. Br. P. c. 28. n. 117.*
- §. IV. Modo per restitutionem in integrum, v. *Vmm. D. ult. tb. ult. n. 32.*
- §. V. Modo per revisionem Actorum, v. *Vmm. D. ult. tb. ult. n. 32. Brunn. d. c. 28. n. 118.*

§. VI. Modo per Nullitatis querelam, v. *Str. d. Ex. tb. 17. Brunn. d. c. 28.*

Qv. An per haec remedia: Supplication, Restitutio, Revision, Nullitatis, executio Sententiae suspendatur? A. N.

AG. XXIV. XXIV. Vel Executio, v. *Str. Ex. 44. tb. 17.*

Qv. An beneficio competentiae, ne ulterius id, quod facere quis potest, executiatur militibus indulto, etiam togatas ac coelestis militiae milites gaudeant? A.

§. J. De Iure Commun. v. *Rosb. t. 79. Vmm. D. 23. tb. 2. seqq.*

§. II. De Iure Saxon. v. *Nic. P. III. per tot.*

Quae facit Iudicii

F I N E M.



DISPUTATIO XXXVII.
DE
F I D E
VASALLITICA.

INTERNATIONAL BANKING

OF

INDIA

AND



I. N. I.

I.

DVm Vasalliticae Fidei naturam & indolem ambitumque ex- Erymologia.
 plicare ingredior, nihil a re admissurum me spero, si, quae fidel.
 ad verborum Erymologiam pertinent, obiter tantum, &
 velut in transcurfu, attigero. Nam FIDEI vocem Lati- Vasalli.
 nam & primigeniam esse, nisi G. I. VOSSIO, qui a FIDE esse con-
 tendit, ut Graecis πίσις a πέπισται, credendum, *de art. Gramm. L. 2.*
c. 17. p. m. 77., nemo est, qui ignoret: at Vasalli vocabulum, unde
 Vasallitica nobis dicitur fides, aliena insuper ab ortu suo flexione, ni
 fallor, corruptum, adeo obscurae & incertae est originis, ut, quan-
 quam natum in Germania tantum non fateantur omnes, in indican-
 do tamen, unde genitum sit, aut fluctuent & haesitent plerique, aut
 mirum in modum inter se dissentiant. Documento sunt ea, quae a-
 pud CUIACIUM, HOTOMANNVM, STRVVIVM, aliosque, in-
 primis vero apud CAROLVM DV FRESNE, profapia pariter &
 doctrina multo nobilissimum Virum, *in Glossar. med. & inf. Lat. t. 3.*
 sub voce Vasalli leguntur, qui in enumerandis variorum variis opi-
 nionibus & investigandis etiam vocis natalibus omnium videtur in-
 dustriam superasse: Vt multum adeo operae ponendum mihi non
 existimem, in ea inprimis re, quae illi, quod prae manibus est, insti-
 tuto nihil prorsus praiudicii asferre videtur. Illam interim spero
 datum iri veniam, quam diu iam magni nominis vir, G. Io. VOSSIVS
de vit. Serm. L. 1. c. 7. p. m. 11. utentibus Feudi vocabulo indulsit, etsi
 is, eodem loco p. 10. quantum ad Vasalli vocem attinet, par ius con-
 cedere, religioni sibi duxerit, CLIENTISQVE, FIDV CIA-
 RII aut BENEFICIARII, ut alibi quoque Lib. 2. c. 19. practu-
 lerit nomen.

II.

Vasalli varia
acceptio.

Magis profutura in rem praesentem poterant videri ea, quae ad varios vocabulorum significatus discernendos pertinent. Sed nec in hoc quidem genere multum mihi desudandum arbitror. Enimvero quanquam Vasalli vocem omni tempore eandem haud obtinuisse notionem, fatendum sit, ut testantur adud CAROLVM DV FRESNE variorum scriptorum loca; attamen in consuetudinibus Longobardicis, iureque nostro Feudali, cuius hic auctoritate nitimur, non alio ferè, quam vulgari & notissimo significato usurpatum legi, adeo credo certum est, ut famosior acceptio statim se prodatur, neminemque in dubio relinquat. Vasallum ergo hic *Vasallum* intelligimus, qui certam rem vel praedium iure utilis Dominii ab altero sub lege fidelitatis accipit. Concessio enim beneficii, a parte concedentis & promissio, fidelitatis a parte accipientis, feudalem nexum inducunt, atque accipientem Vasallum constituunt. Hinc Vasallum Germanice dicimus *einen Lehmann* / a verbo: *leihen* / quasi talis, cui aliquid utendum fruendum ab altero concessum. *LPDWELL. Synopf. c. 2. p. 23. EYBEN. in Elect. Feud. c. 6. § 7.*

Descriptio.

III.

Feudum sine
fide consistere
nequit.

Ex qua brevi Vasalli descriptione statim colligi licet, quale & quantum sit Fides requisitum, eamque formalem & substantialem Feudi rationem ita ingredi, ut ea, salvo feudo, abesse haud queat. *DVAREN. de Feud. c. 2. n. 3. CVIACIVS in praefat. Feud. in fin. VVLTEI. L. 1. de Feud. c. 6.* Quanquam hic quidam Textum II. Feud. 3. in fin. in partes vocare soleant, ubi dicitur, neminem de Feudo investiri debere, qui fidelitatem facere recuset, nisi eo pacto ei sit acquisitum Feudum, *ut sine iuramento fidelitatis habeatur*. Sed quis ignorat, aliud esse remissionem fidei, aliud vero remissionem iuramenti fidelitatis. Hoc quidem pacto remitti potest, quum & sine iureiurando fidelitas praestari possit, *BITSCHIVS Commentar. ad b. l. & nihilominus ad omnia illa Vasallus obligatus, quae secundum formulam praestare tenebatur iuratus; neutiquam vero illa, quia, ut diximus, ipsam Feudi essentiam constituit.* Cum itaque quaestio incidat, an tale pactum: *ne fides praestetur*: pro non adiecto habeatur, distinguam velim inter fidem feudalem in genere & in specie: nempe feu-

Quaestio.

dum non est, quoties feudalis fides in genere pacto remissa est; at-
vero valet feudum, licet fides feudalis in specie remittatur. Quod
iterum intellige ratione omissionis, non commissionis. Sic v. c.
feudum erit, non obstante pacto, *ne op delictum in omittendo*, e. g. or-
missam investiturae renovationem, *feudum amittatur*; non autem
erit feudum cum convenit, *ne fides in committendo delicto praestetur*.
Quemadmodum Dn. PRAESES in Lectionibus ad Ius Feudale me
docuit.

IV.

Ut vero no magis appareat, hoc maxime Vasallo curae esse de- Fidei requisi-
bere, ut fidem exhibeat, atque pro ea omnia experiatur, videmus & ta.
in ipso Iure nostro Feudali FIDELEM saepius venire nomine Vasal-
li. Sic I. Feud. I. §. 2. *Cum vero Conradus Romam profisceretur, pe-*
titum a fidelibus &c. H. Feud. 4. §. 5. ubi: *Si Dominus reservaverit sibi*
aliquid in ipsa curte, tunc oportebit fidelem incrementi investituram per
Pares curtis, vel per breve testatum probare. It. II. Feud. 55. pr. II. Feud.
107. & passim. Nec frustra Feudista II. Feud. 6. sex illa tanquam
necessaria fidei requisita, praescribit, atque memoriae mandari iubet,
nempe Incolume, Tutum, Honestum, Vtile, Facile, Possibile. In-
colume, ut omni tempore caveat, ne Dominus periculo vitae ex-
ponatur, neque ipse Vasallus ei damnum inferat. Tutum, ne Vasal-
lus domini secreta perfide evulget, sed omnia clauso ore, pectoreque
secreto abscondat; ne ipse hostibus vel signum det, vel Dux exerci-
tus creatus a domino feudi hostibus in bellis cedat, arcem Domini
tradat, aut castra concedat, L. 1. §. 3. ad L. Iuliam Mai. Honestum, ut
eo studeat Vasallus, quomodo iura atque privilegia Domini intacta
atque secura serventur, eaque, quae ad honorem atque auctoritatem
eius pertinent, nulla ex parte laedantur. Vtile, ut Vasallus Domini
commodo atque saluti prospiciat, ac consilia ad avertenda damna
suppeditet. Facile & possibile, ne id, quod Dominus facili negotio
atque exigua opera expedire poterat, ipse impossibile vel difficile
reddat: e. c. Dominus feudi elocaturus fuit alteri filiam suam, id
quod ab eo libere, & sine ullo impedimento fieri poterat, Vasallus
autem obrectando, atque sinistram de Domino vel filia famam spar-
gen-

gendo, effecit, ne ipse filiam suam illi, cui eam antea in matrimonio dare statuerat, matrimonio iungere queat. In quibus describendis requisitis multus est SCHRADERVS P. VI. c. 6. n. 121. Haec omnia Vasallus, tanquam perpetuam normam seu regulam oculis subiicere, atque secundum ea actiones suas instituere debet. Nam secus faciens, merito perfidi atque perituri notam incurrit, quemadmodum Dominus maleficus appellatur, qui fidelitatem Vasallo suo debitam non praestat. *BITSCHIVS Comment. II. Feud. 6.*

V.

Inter Dominum & Vasallum fides est reciproca.

Nam in confesso est inter Dominum & Vasallum fidem esse reciprocam, sive mutuam fidelitatem, quam imprimis vasallus Domino, per concomitantiam vero Dominus iterum Vasallo exhibere tenetur, 2. *Feud. 6.* Nam quemadmodum, constituto Domino utili, simul constitutum esse directum intelligitur: ita etiam uno contracto simul utrique ab utroque promissa fidelitas debetur. Quanquam hanc Dominus non expresse promittat, cum tamen fidem requirat a Vasallo, & ipse tacite ad fidem adstringitur. *STRUVIVS S. I. F. c. 2. tb. 5.* Quo etiam pertinet, quod est in *Constitut. Imper. Lotharii 2. Feud. 52. c. ult.* inter Dominum & Vasallum nullam fraudem, & nullum malum ingenium debere intervenire; Item, quod *II. Feud. 23. c. 1.* dicitur, Dominum esse Vasallo coniugem, quasi communi fidei vinculo coniunctum. Vnde etiam est, ut, quibus ex causis Vasallus feudum amittit, ex iisdem fere etiam Dominus proprietatem sive dominationem feudi amittat, eaque Vasallo accedat, *II. Feud. 26. cap. Domino committente, § II. Feud. 47.* Tantum vero abest, ut Dominus Vasallo suo iuramentum fidelitatis praestare teneatur, ut potius omnimodo ab hac praestatione liber sit, atque in eo gaudeat quodam privilegio. Quin maxime quoque aequitati congruit, ut Dominus tanquam superior, & qui Patroni vicem gerit, praerogativam quandam prae Vasallo tanquam Cliente & beneficiario suo habeat. *BITSCHIVS Comment. II. tit. 6.* Negari tamen nequit, rariora esse exempla vindicatae feloniae Dominorum, quam Vasallorum: & ratio fortasse haec est, quod Domini plerumque sint potentiores, & Vasalli imbecilliores. Denique & in hoc antecedit

Va-

Vasallum, quod hanc committentem vocemus praevaricatorem, perfidum & periurum, Dominum tantum malefidum, uti §. *anted.* in *fin.* dictum.

VI.

Nihil vero interest, utrum Vasallus ipse fidem exhibeat, an hoc per alium faciat, II. *Feud.* 3. §. *sed utrum*, cum etiam per procuratorem, qui in animam, uti loqui amant, Vasalli iurat, iuramentum fidelitatis praestari possit, hac quidem formula: Ich Sempronius, als gebollmächtigter Maevii, schwere und gelobe in dessen Gewissen und Seelen &c. dem &c. getreu/gehorsam und gewärtig zu seyn/ &c. So wahr ihn Gott helffe/ &c. *STRVV. S. I. F. c. 8. tb. 7. n. 5.* Nec tamen simpliciter admittitur procurator iste, sed ad hoc speciali mandato instructus esse debet, & si absque speciali mandato nomine Vasalli iuramentum fidelitatis Domino Feudi praestiterit, hoc iuramentum non valet, licet illud Vasallus, cuius nomine praestitum est, rati habeat. Nam actus gestus a nuntio, ad hoc speciale mandatum non habente, non valet, licet is, cuius nomine hic actus gestus est eum ratum habeat, arg. *L. 14. fin. ff. de constit. pecun. & L. 10. pr. ff. de negotiis gest. L. 46. ff. solut. matrim.* *SCHRADER. P. VI. c. 4. n. 32. seq.* Quod si vero Dominus ex gravi iustaque causa praesentiam Vasalli requirat, ipse sane fidelis, nisi iustam possit allegare excusationem, comparere, & iuramentum praestare tenebitur; quod a Gallis frequenter receptum testatur *CVIACIVS* tit. 4. lib. 2. *HOTOM. in Disput. Feud. cap. 10. de invest. solenn.* & iuri Civili scripto propter anceps periurii periculum valde affine est, arg. *L. pen. §. bis ita. Cod. de rebus cred. L. 2. §. 2. ff. rer. amot. L. 39. §. 1. ff. de procurat. L. 123. ff. de R. I.* Huc quoque referendus videtur *HARTMAN. PISTOR. L. 2. qu. 47. n. ult.* qui tradit, secundum quorundam locorum iura & consuetudines praesentiam Vasalli requiri. Quemadmodum in aula Electorali Saxonica investiendus, etiam simultanee tantum, de Feudo novo, vel petens renovationem investiturae, etiam simultanee solum, si iuramentum Vasalliticum alias iam ante non praestitit, licet persona illustris sit, ipse adesse debet, nec facile, nisi ob gravissimas causas, procurator admittitur, qui iurat in animam constituentis, uti

An ius iurandum praestari possit a Vasallo per procuratorem?

In Saxonia El. quid obtineat?

patet ex verbis Mandati illius Ioann. Georgii IV. *de anno 1691.* Vbi: Und anfänglich zwar/ nachdem ein ieder Vasall schuldig/seine Lehen oder gesamte Hand zu rechter Zeit/ und/ wo möglich/ in eigener Person zuzusehen/ und darbey die gewöhnliche Erb-Huldigung und Lehens-Pflicht selbst abzulegen/ so versehen wir uns/ die Unserigen werden solches gleichfalls in gute Obacht zunehmen wissen/ und sich dessen zu entbrechen nicht unterstehen/ sondern auffiu Fall ihuen etwa erhebliche Verhinderung vorfallen/ so lange indult bitten/ oder da Ihnen selbst zu erscheinen gar nicht möglich/ alsdenn erst gewisse Personen an ihre statt/ mit gangsamem und in ihre Seelen zuschweren deutlich eingerichteten Vollmächter abordnen. &c. Imo interdum nequit aliter, quam per procuratorem, fidelitas iurari, nempe eius Feudi causa, quod conceditur Civitati, Collegio, aut simili corpori: convenit enim tunc non singulos cives seu Collegas iurare, sed nomine universitatis seu totius Corporis Syndicum, *DFARENVS de Iure Feud. C. B.* Par ratio quoque est in feudis Imperii, ut se. investitura ipsorum vel eius renovatio per Procuratorem fiat, si Imperator praesentiam Vasalli non requirat. Vnde & legati Principum absentiam Dominorum modestè excusare solent. *Vid. Dn. STRYK. Examin. Iuris Feud. t. 12. qd. 22.*

VII.

Solennia, in feudo adhibenda, variant. Testes.

De Solennibus in Feudo adhibendis varia sunt variarum Curiarum statuta. Secundum commune Ius Feudorum requiritur inter alia, ut testes adsint, & quidem duo, *II. Feud. 2.* quia sine legitima testificatione vis investiturae sit nulla, *II. Feud. 32.*, & quidem ut hi Pares sint Curiae, non extranei, *cit. loc.* Nec minus Domini, quam Vasalli, interest, Ius Feudale Parium praesentiam requirere: Huius, ne ignotum & indignum sodalitate accipiat socium; Domini, ne subornationis quid ab exteris excogitetur, aut periculum incurrat, acceptando personam, quam, consilio Parium adhibito, non admisisset. Quamvis cum *Dn. STRYKIO cit. cap. qu. 9.* distingui velim, inter testes illos, qui investiturae adhibendi; & inter illos, per quos investitura probanda; ad hoc etiam extranei sufficient, qui deponere debent, se vidisse Pares Curiae adfuisse. *BITSCHIVS Comment. Feud. p. 573.* vel brevius: Distingvendum est inter solennitatem: in-
verki-

investiturae constitutionem, & probationem. Haec autem solennitas cum aliis in quibusdam Curiis adhuc retinetur vigetque, teste *STRVV. S. I. F. c. 8. tb. 5. n. 4.* in aliis vero parum refert, Pares adhibeantur testes, an Principis Cancellarius, & consiliarii cum Secretario, ut in Saxoniae Ducatum Curiis, an plane nulli, & scriptura potius, quam testium praesentia ad probationem actus requiritur, quae si fuerit a Domino subscripta, & sigillo peculiari aut maiori signata, cui subscriptio locum tenentis aut cancellarii accedere solet, Vasallum de iure suo plane securum reddit. *VVLTEI. Lib. 1. cap. 7. n.*

42. Illud hoc loco monendum, varias scripturarum sive literarum in Cancellariis nostris usitatarum, esse species, quarum prima est *der Lehn-Brieff* in forma extensa cum subscriptione Domini & Praesidis Curiae feudalis. Ab hac differt *der Muth-Zeddul* quo Vasallus probat recognitionem sive renovationem, *die Lehns-Muthung von Fälllen zu Fälllen* a se factam atque commune quid est Vasallo & simultanee investito. *Jener muthet die Lehn / dieser die gesambte Hand oder Wittbelehnschafft / beyden wird die Muthung bekant.* Aliud iterum est *der Iudult-Schein* quo impubes consequitur dilationem petendi investituram, *bis er Lehns-mündig wird / i. e. das XVIII. oder XXI. Jahr erfüllet.* Aliud denique genus est *der Diligens-Schein* quod petitur, absents aut alia ratione Impedito Vasallo vel simultanee investito, quo minus intra tempus, lege definitum, investiturae renovationem petere possit.

IIX.

Reverentia tamen a Vasallo, etiam cum nullum servitium pro feudo debetur, semper exhibenda est Domino, quomodo autem hanc praestet, maxime variant locorum consuetudines, neque hac de re quidquam in communi Feudorum Iure invenimus. De consuetudine Imperatoris, quando nomine Imperii feuda confert, praefertim si maiora fuerint, *die Fuhr-Lehn* videri & consuli potest *LIMN. tit. 2. I. P. L. 4. c. 7. n. 42.* A qua tamen submissione privilegio speciali eximuntur Archiduces Austriae, qui, equo insidentes, baculum manu, ac Ducalem pileum capite gestantes, Imperatorem ad-eunt, nec pileum ante detrahunt, quam Imperatori, throno insidenti,

H h h h h h 2

ti,

licerae enumerantur.

Reverentia domino semper exhibenda.

Consuetudo
Sax.

ti, fuerint in equo proximi, uti restatur *LIMN. tit. 2. de I. P. L. 5. cap. 2. n. 30.* Quamnam vero consuetudinem olim Saxonia nostra observaverit, patet ex *Lehn-Recht*: nach des Vatern Tode soll der Sohn binnen Jahr und Tag zu dem Lehn-Herrn kommen / und soll ihm anbieten seine Ritter-Dienst und Mannschafft mit auffgehobenen Händen / und soll vor ihm also uabe stehen / daß er ihn erreichen mag / ob der Herr stehe; sitzt er aber so soll er sich tieff neigen / oder vor ihn niederkniehen / und also sprechen: Herr ich sinne und bitte von euch meine Lehn und Güter / die ich mit Recht an mich gebracht habe / und beute euch darumb meine Mannschafft und Ritter-Dienst / zum ersten / zum andern / und zum dritten mahl / und bitte das eure Wänner / so hier stehen / zu zengen / *cap. 2. in pr.* a quo scripto iure hodie in Saxonia parum recte dicitur. Investitendus enim supplici libello Domino desiderium suum de fidelitate facienda & investitura accipienda exponit, atque idem in termino comparens ore tenus repetit; Deinceps ubi stipulata manu Cancellario, fidelitatis iuramento praelecto, promiserit, quod omnia exacte velit servare, iuramentum praestat tribus anterioribus digitis in altum porrectis. Conf. *BEIER. ad Disp. Sch. 5. tb. 18. Leifer. in Disfert. de fide fidel. tb. 31.*

IX.

Formula fidei
dem praestandi.

Formulam ipsam quod spectat, qua fidem praestat Vasallus, illa quoque in diversis provinciis diversa est. Cum enim a Domini voluntate dependeat, quam ab initio rei suae legem dicere velit, hinc consiliarii eius formulas concipere, easdemque Vasallis, antequam iurent, communicare solent, & a generali & brevi formula illa, ab initio usitata, qua fidelis iurabat, se Domino suo fidelem futurum in tota vita sine fraude ac dolo, *CAROL. SIGONIVS de Regn. Ital. L. 8. qv. 176.* recedunt, praesertim quia nimia haec generalitas captionibus atque fallaciis erat exposita, *arg. L. ult. Cod. de pact. & L. 5. x. de transact.* Hinc si consuetudo vel statutum formam iuramenti, *in C. I. de nova form. fid. c. de forma 22. qv. 2.* traditam, mutaverit, Vasallus non, secundum eam, sed secundum formam, quam statutum vel consuetudo invenit, iurare cogi potest. *ANDR. de ISERN. cap. 1. pr.* Trahere huc lubet formulam, in Saxoniae Principum curiis consuetam,

in Saxonia.

tam, quae talis est: Ihr sollet geloben und schwören / daß ihr dem Durchl. Fürsten und Herrn/ Herrn N. N. (tot. tit.) unserm gnädigsten Herrn / und seiner Durchl. Männlichen Leibes Lehns-Erben / wollet getreue/ hold/ gewärtig und gehorsam seyn/ auch nicht in den Rath/ vielweniger bey der That seyn/ da wider Ihr. Durchl. gehandelt / und gerathschlaget würde/ Ihrer Durchl. auch und derofelben Erben / Frommen/ Ehr und Nutz befördern/ Schaden warnen und wenden/ nach euren besten Vermögen/ insonderheit/ da ihr erführet / daß ichtwas Ihrer Durchl. an Leib / Ehre / Würde und Stande/ zugegen und Nachtheil/ oder Ihren Landen und Leuten zu Abbruch von iemand wolte vorgenommen werden / solches Ihrer Durchl. offenbahren / und das durch euch / oder die Eurigen / treulich verhüten / auch vor eure eigene Person wissentlich nichts vornehmen / daß Ihrer Durchl. zu Schaden und Nachtheil kommen möchte / und Ihrer Durchl. schuldige Dienste/ Pflicht und Gehorsam leisten/ und sonst alles andere thun/ halten und lassen/ was getreue Unterthanen gegen ihren Landes-Fürsten und Obrigkeit von G. Ottes/ auch Rechts und Gewohnheit wegen / zu thun und zulassen schuldig seyn/ ganz treu/ und ohne Gesehrde. Formulam denique sequitur Iuramentum, his conceptis verbis: Alles/was uns aniso ausdrücklichen vorgesaget / und wir wohl vernommen haben/ das wollen wir stets und unverbrüchlich / auch treulich und ohne Gesehrde halten/ so wahr uns G. Ott helffe/durch Iesum Christum seinen Sohn unsern H. Errn. Multo minus Vasallus, fidei Evangelicae & Confessioni Augustanae addictus, iuramentum fidelitatis Domino, Romanae Ecclesiae sociato, praestare tenetur per Deum & sanctos, praefertim cum haec iurandi formula sublata sit per R. I. de anno 1555. §. alldieweil aber beyderseits/ &c. sed iurat per Deum & verbum suum. Secus enim faciens conscientiam gravaret.

X.

Cum vero tantam debeat Vasallus Domino suo reverentiam, An Vasallus non absque re in utramque partem a Dd. disceptatur, an Vasallus possit Dominum suum sine venia in ius vocare? Et quaestio haec si intelligatur de veteri in ius vocatione, sine dubio sententia negativa verior est (α) per L. 13. ff. de in ius vocatione, ubi: *generaliter quibus personis reverentia debetur peculiari ex ratione, has sine venia vocare non*

oportet. (β) Argumento sumpto a libertō ad Vasallum. Si enim ille non potest sine venia patronum in ius vocare, E. nec hic, quia in hoc tertio conveniunt: quod uterque, ille patrono, hic feudi Domino, reverentiam debeat. Sed *L. illa cit. 13.* nec generaliter nimis de quibusvis honoratoribus, nec nimis stricte de tali reverentia, quae iuris necessitate debetur, sed de tali, quae similis est reverentiae, parentibus debitae, intelligenda. Hinc hodie merito affirmativa praevalet, cum non perpetua quoque sit Vasalli cum libertō comparatio, & inter Dominum ac Vasallum mutua obligatio. *BRVN-NEM. ad ff. tit. de in ius voc. ad b. l. HAHNIUS ad WESENB. ibid. p. 194.* praeterea quando citatur Dominus, hoc fit auctoritate magistratus, per *L. fin. Cod. de exhibend. reis*, atque sic per hanc Citationem laedi non potest Domini reverentia. Interim in actione, quam instituit Vasallus contra Dominum, a verbis absterneat famosis, & in genere nunquam aliquid in personam Domini, aut proxime coniunctorum, aut qui de familia sunt Domini, committat, quo honor, existimatio, vita ac fortuna, etiam in minimis, laedi possit, *II. Feud. 22. 23. L. 199. ff. de R. I.* Idque indistincte sive iudicium intentetur de ipsa re Feudali, sive de re alia, neque etiam attempta distinctione personae Domini, superiorem recognoscat, nec ne. Conferri in hanc rem possunt *MYNSING. 4. Obs. 92. GALL. de pign. observ. 15. n. 4. VVLTEIVS lib. I. c. 10. n. 22. Reinking in Enarrat. lib. c. de in ius voc. n. 47.*

XI.

Quid iuris,
pluribus uni-
us feudi do-
minis existen-
tibus?

Cum etiam saepius eveniat, ut plures existant unius Feudi Domini, Vasallus forte dubitare posset, cuinam ex his praestet fidelitatis iuramentum. Melius certe Vasallo consuli haud poterit, quam si dicamus, eum petere debere, ut ipsi aliquem eligant, vel, si convenire non possint, & conventio frustra ab iis requisita fuerit, ipse Vasallus eligat. *STRICK Exam. Iuris Feud. c. 13. qd. 6.* Occurrit hic textus in *Lehn-Recht/ art. 29.* ex quo intelligimus, Vasallum semper, quando Dominus Feudi fato functus est, pluribus heredibus superstitis, non nisi ab uno heredum investituram petere, eidemque fidelitatem praestare debere, Quamvis haud negaverim, rationem praeceminentiae, dignitatis vel aetatis inter Dominos, Vasallo esse habendam.

AN.

ANTON. Disp. Feud. 8. tb. 2. lit. a. Et veniam mereri Vasallum aequum est, quando, Dominis inter se de Dominio litigantibus, neutri iuravit. *STRVVVS S. I. F. c. 10. tb. 9. n. 6.* Quod si tamen unus horum sit in possessione, huius causa prior erit, quia ad fructus possessionis pertinet recognitio feudorum. Quid vero dicendum, si plures sunt Vasalli, debentne omnes iurare? Si feudum in communi & pro indiviso possident, textus II. Feud. 26. §. omnes filii. affirmat, omnes iurare teneri. - Cum enim singuli, licet ratione unius feudi, sint Vasalli, singuli quoque fidem promittere debent, & inde singuli in solidum quidem sunt obligati ad servitium praestandum, sed uno ex his servitium praestito, a reliquis hoc exigi nequit. Illi autem, qui loco omnium servitia exhibuit, & ob id *der Lehn-Träger* dicitur, *BESOLD. thesaur. pract. sub hac voce*, a reliquis satis fieri debet. *STRVV. S. I. F. c. 10. tb. 3. n. 1.* Sin vero cuilibet suae sint assignatae partes, atque adeo divisim possideant, tunc quod partes, tot fidelitates praestandae. Quilibet enim pro sua parte iurat & servit. Insignis hoc loco in mentem venit cautela, duobus filiis, feudum paternum, defuncto Patre Vasallo, ut rem communem possidentibus, observanda, ut nempe, quoniam pro una parte, eaque pro indiviso tali, habent Dominium utile, pro altera simultaneam investituram, singuli partim petant investituram, *die Lehn suchen und muthen/* partim petant renovationem simultaneae investiturae, *die Mitbeslehnschaft muthen.*

Si plures sint Vasalli, an omnes iurare debeant?

Cautela.

XII.

Iam videamus porro, quidnam consilio atque auxilio ex fide Vasallitica praestare debeat Vasallus Domino suo. Sane accessit a Domino ad consilia suppeditanda, maxime in id laborare debet, ne pro tali habeatur, qui artem, quam proficetur, ignoret, aut talia suadeat, quae minuant Domini auctoritatem, salutique reipublicae adversentur. Quod si tamen diligenti opera, sano & maturo consilio, fraudemque non sapiente, praesto fuerit, atque eventus Domini voto haud responderit, tunc hoc Vasallo imputari nequit. Antea omnia tamen caveat Vasallus, ne Domino, tale quid acturo aut instituturo, quod manifesto atque evidenter Divinis & Naturae Legibus

Domino adesse debet Vasallus consilio.

con-

contrarietur, consentiat, & sententiam atque institutum eius approbet. Nam hoc in casu DEO magis obediendum, quam hominibus, & superioris nomen atque dignitatem amittit, qui a ratione discedens Divina aut Naturae convellit iura. Gloriam Dei & salutis reipublicae praecipua semper habenda est ratio. Quam in rem iuvat egregia IGti, *AH. FRITSCHII in tract. de pecc. Min. Princ. Conclus. 16. p. 50.* verba adducere, quae ita sonant: *Tempus loquendi est, cum a magistratu, Principe, vel te superiore, interrogaris: Tunc enim, inquit Clarissimus Vir, vide, ut responsum tuum caput habeat; maxime, si cuiusmodi quaestio causam sive materiam contineat, quae peccatum, Reipublicae salutem, vel detrimentum, privatorum iacturam vel damnum, directe vel indirecte post se trahere possit. Tunc enim semper eoque respondendum erit, ut is, quae DEI sunt, reipublicae salus, huic vero privatorum commoda cedant.*

XIII.

Auxilio.

Quemadmodum vero consiliis promptus adesse debet Vasallus, sic quoque auxilium Domino denegare haud poterit. Attendendae autem sunt in exhibendis auxiliis contrahentium conventiones, quae legem dant contractui, quantitatem ac qualitatem servitorum determinant. Inter alias ergo non inutilis movetur inter Dd. quaestio, utrum Domino egeno Vasallus alimenta praestare teneatur? Multi hoc affirmant, & adeo, ut hoc non faciens perdat feudum Vasallus. Nec desunt tamen contrarium sentientes, & magnum pro & contra differentium allegavit numerum *SCHRADER. P. 9. c. 8. n. 22.* Mihi aequius omnino videretur sententiam fovere affirmativam, & quidem (α) argumento sumpto a liberto ad patronum, quem egenum alere tenetur, per *L. 5. §. solent. & L. fin. ff. de liber. agnosc.* (β) a donatorio ad donatorem, qui, donatori egeno alimenta denegans, tanquam ingratus, re donata privatur, *L. fin. Cod. de revoc. donat.* (γ) cum Vasallus incolumem Dominum quoad corpus praestare teneatur; *II. Feud. 55. §. firmiter.* E. & a fame cum liberare debet. Et eo minus dubii habet haec sententia, si consuetudine quadam hoc sit introductum sive receptum; pariter si Dominus Vasalli gratia ad paupertatem reductus fuerit. *CVRT. tract. Feud. p. 4.*

An Domino egeno Vasallus praestare debeat alimenta?

Affirmatur.

n. 9. L. 8. ff. de decurion. Itemque si feudum magnum sit atque amplissimos habeat reditus. *CVRT. cit. loc.* Quin nec Vasallum Francum secundum Iuris Feudalis regulas ab hoc onere alimentorum se se eximere posse, affirmare haud dubitaverim. Etsi enim a servitiis est immunis, tenetur tamen reliquis fidelitatis capitibus, incumbitque & ipsi, ut corpus Domini incolume servet. *Dn. Hornius in Dissert. de Feud. Franc. thes. 21.* Liberum vero omnino ab hac obligatione censeo Vasallum, si vel feudum minimum sive modicum sit: tum quia regulariter de minimo non curatur, *L. 4. ff. de restit. in integr.* tum quia pro re minima nemo ad magnos sumptus obligari potest, *L. 5. Cod. de annon. & trib.*; tum quia nec donatarius tenetur eo casu donatorem alere, quando res donata est modica s. exigua, *L. fin. Cod. de revoc. donat.*; vel si ipse egeat, nec plus habeat, quam quo se alere possit: tum quia ordinata caritas a se incipit ipsa, *L. 6. Cod. de servit. & agr.*; tum quia liberrus patronum, si ipse egeat, alere non tenetur; *L. 5. §. 25. ff. de liber. agnos.*; tum quia Vasallus non tenetur, salutem Domini saluti propriae praeferre. *MATTH. de afflic. quibus mod. feud. amitt.*; vel denique si dominus habeat parentes vel liberos divites, qui ipsi alimenta praestare possint, per *L. 5. §. fin. de liber. agnos.*

XIV.

Ceterum non cogitur Vasallus Domini aes alienum solvere, etiam si Dominus iuramento se obligaverit, *II. Feud. 26. §. licet.*, nisi forte in utilitatem Vasalli aes alienum contractum sit. *ANT. MATTH. Disp. Feud. VII. th. 9. lit. f.* Etsi enim Vasallus feudo privetur, si, cum possit, Dominum a mortuis periculo non liberaverit, non tamen aequè feudo privatur, si eum a periurii periculo non liberaverit. *BITSCH. Comment. Feud. p. 622.* Pariter nec iusta ex causa carceratum Dominum redimere tenetur Vasallus. *ANTON. Disp. VII. th. 9. tit. d.* tum quod in causa demum, quae non est iniusta, Vasallus Dominum adiuvari debet, *KOHL. de servit. Feud. P. IV. n. 36.*, puta si ab hostibus captus sit, ubi fideiubendo, vel alia ratione, Domino subvenire debet, si scilicet ex bonis captivi Domini λύτρον capi non possit. *STRVV. S. I. F. c. XI. th. 5. n. 14.*; tum etiam quod alioqui, si obligatio Vasallitica eo usque foret extendenda, ut Dominum, quantumvis iuste inclusum, liberari per Vasal-

Ampliatur.

limitatur.

An Vasallus domini aes alienum solvere teneatur.

An Dominum, ex iusta causa incarceratum, redimere debeat Vasallus?

lum oporteat, & moribus & publico commodo hoc contrarietur: cum ratio magna suadeat, poenas ob maleficia solvi, *L. 70. §. 5. ff. de fideiuss. & mand.* ac publice intersit, delicta non remanere impunita, *L. 51. §. 2. ad L. Aquil.* Quae vero facta contra bonos mores sunt, ea nec facere nos posse credendum est, ut Papinianus ait *L. filius 15. de condit. Instit.*

XV.

Utrum Domino Vasallus ad collectas sit obligatus?

Negatur.

Nec inutilis quaestio est, utrum Vasallus Domino ad collectas sit obligatus? Sane Vasallus, ut Vasallus, ratione Feudi ad alias contributiones, quam eas, quae aliquando in locum consuetorum servitorum succedunt, non tenetur. Testem hac in re habeo gravem atque locupletem, *ROSENTHAL. c. 5. conclus. 87.* Et quod consuetudine forsan quibusdam in locis, circa eiusmodi collationes inductum est, neutiquam ad iuris scripti necessitatem trahendum, aut pro iure Feudali communi venditandum est; cum nec ullibi in iure Feudali de hoc quicquam reperiatu sancitum. Est quoque communis *Dd.* opinio, si non aliud ex consuetudine, vel praescriptione inductum probetur, Vasallos contra exactionem contributionum in libertate regulariter inniti. *CARPZ. P. III. const. 28. d. 19. n. 3. & 4.* Vasalli enim, ad certa servitia obligati, in nullo praeterea tenentur. Cui etiam bono determinatio facta esset servitorum, si in aliis causis liberum maneret Domino, similiter onera imponere? *L. 12. ff. de iudic.* Quin & subditi solummodo collectantur, uti omnibus notum est. At ius Vasallagii non facit subditum, nec operatur subiectionem. *VVESENBECK. Consil. 1. n. 57.* Neminem enim, qui aliquam Iuris Feudalis cognitionem habet, fugiet, magnam esse differentiam inter iuramentum fidelitatis, & iuramentum subiectionis, quod alias *homagium* appellare solent, & praestant hoc subditi suis superioribus, Illud ratione rei in feudum datae, hoc ratione personae, quae in societate Civili, quoad personam & res, est imperanti subiecta, praestatur, *STRTK. Exam. Iur. Feud. c. XIII. qv. 15.*; illud hac formula iurari solet: *Dasß er dem Lehn-Herrn treu/hold und gewärtig seyn wolle;* in hoc vero verba sic concipiuntur: *Dasß er N. N. als seinen Lehn und Landes-Herrn getreu/hold/gewärtig und gehorsam seyn wolle.* *GAIL. de Arrest. Imp. c. 7. n. 10.* Quod aliter tamen se habet in

terris, quibus Landsassiatu receptus, ubi scilicet nemo potest esse Vasallus, qui non & subditum se agnoscat; id quod in Saxonia nostra, vicina Marchia, Austria, Bavaria & Hassia, fieri notissimum est. *LYNK. ad Struv. VIII. 6.* Quamvis etiam status Imperii solvant interdum collectas, hoc tamen fit loco servitiorum feudalium, & inde, qui numerum militum sibi incumbentem mittit, excusatur a collectis. *ITTERVS de Feud. cap. XX. §. 2.*

XVI.

Si de ista controversia lis susciperetur, an Vasallus ipse semper servire teneatur, cum distinctione respondendum esse putarem: Aut in propria persona, ut phrasi inter Ictos recepta utar, Vasallus servitia praestare potest, aut non potest; posteriori casu, puta cum per adversam valetudinem arceatur, aut minori vel senili aetate, aliave causa non iniusta, impediatur, certum est, eum per substitutum servire debere, *SCHRADER. P. VI. cap. 6. n. 44. ROSENTHAL. cap. 8. Concl. 23.* Tum quia pro regula traditur, iis etiam, qui ipsi servire tenentur, licitum esse per substitutum servire, quando probabile sive legitimum vel necessarium subest impedimentum, *L. 21. Cod. de Episc. & Cleric.*; tum quod adversa valetudo, & id genus impedimenta legitima, inducunt iustam excusationem, ne quis id, quod sibi agendum incumbit, in propria persona praestare teneatur, *L. 9. ff. de procurat.* tum denique quia Vasallus fidelitatis iuramento sese adstringit ad auxilium Domino praestandum, prout poterit, *C. 1. de nov. form. fid.*, cum autem impeditus non potest praestare, nisi per substitutum. Confer. *KOHL. de servit. Feud. pag. 60.* Ampliatur hoc, si Vasallus sit persona Ecclesiastica, utpote cui militaria servitia interdicta sunt, *II. Feud. 40. DVARENVS de Feud. c. 6. inf.* Item si Vasallus ad parem vel maiorem dignitatem sit evehctus, *L. 21. Cod. episc. & Cler.* Vtrum vero substitutus missus idoneus sit, boni viri arbitrio definiendum relinquitur. *SCHRADER. P. VI. cap. 6. n. 45.* Imo etiam si minus idoneus sit, modo Dominus eum admiserit, legi satisfactum erit, *L. 52. de iudic.* Priori vero casu, quando non subest impedimentum, sed vasallus praesens comparere potest, res non parum dubii habet. Communis enim est sententia, quod in Vasalli

An Vasallus ipse semper teneatur servire?

Distinguitur. Si Vasallus in propria persona servire nequit, non teneatur.

Ampliatu

Si in propria persona servire valet.

tenetur.

electione sit, an ipse servire velit, vel non, & per substitutum. *SCHRA-
DER. P. VI. cap. 6. n. 45.* multique alii relati, per *ROSENTHAL. cap. 8,
concl. 23. n. 2.* qui axioma illud huc commode trahi posse credunt:
Quod tibi non nocet, & alteri prodest, id debes facere: nihil enim hoc
Domino obfuturum, si per alium idoneum servitia praestarentur,
contra vero Vasallo permultum profuturum, qui remanens domi-
rebus suis melius praesse possit. Verum quicquid huius sit, in pun-
cto tamen iuris contraria sententia, nempe quod ipse Vasallus, quan-
do non subest iustum impedimentum, servire teneatur, magis mihi
videtur probanda. Confer. *MENOCH. consil. 4. n. 14. 40. seqq. consil.
712. n. 22.* quo etiam inclinare videtur *HARTM. PISTOR. L. 2. q. 32.
n. 35.* Et hoc vel ex ipsa iuramenti fidelitatis formula colligere possu-
mus, quippe quae non refertur tantum ad personam Vasalli, & ab eo
auxilium, quatenus fieri potest, promittitur, verum etiam bis adiu-
citur pronomen *meum*, quo manifeste auxilium sive servitium re-
stringitur seu coarctatur ad vasalli personam, & excluditur servitium
substituti, quod etsi praestet Vasallus per alterum, & sit in effectu seu
fictione iuris idem cum servitio ab ipso Vasallo praestito, *L. 13. Cod. de
contr. stipulat.*, attamen ob diversitatem personae servientis & Vasalli,
non est servitium Vasalli, sed alterius, nempe substituti, *L. 25. ff. de prae-
scr. verb.*, & consequenter per particulam *meum*, quae Vasalli personam
respicit & implicat, plane removeretur. Vel eo magis, quod alioqui par-
ticula *meum* bis adiecta redundaret, & supervacua foret, nisi apposita
esset ad differentiam auxilii, quod quis per alium praestat: At in con-
tractibus & imprimis solenni, nullum verbum esse otiosum vel su-
perfluum, sed ponderis aliquid habere debet, *L. 109. de Legat. 1. L. 20.
§. 6. in fin. de heredit. petit.*; ut sicco praeteream pede, quod in ulti-
mo versiculo verba: *ex persona mea*, non obscure denotent, etiam
precedentia de facto Vasalli ipsius, non alterius, intelligenda esse, si
quidem pars una dispositionis alteram declarat, *L. 23. ff. de hered. pe-
tit. L. 17. de Legat. 1. MENOCH. Consil. 611. n. 1.*

XVII.

officia Vasalli.

Officia autem, quibus Domino obstrictus est Vasallus, tam va-
ria ab auctoribus referuntur, ut saepius mirari necesse habeamus,
quare

quare Domini tam inutiles & moribus haud congruentes conditiones feudis adiecerint, quae nisi plane risum moveant, indigna tamen sunt, quae praestentur. Cui ridiculum non videretur, quod *GAMDENVS in Icenia p. 337.* (quem allegat Limnaeus in Iure Public. lib. 1. c. 11. n. 97.) de Balduino, dicto *le Petteur*, refert, qui a Rege Angliae regionem quandam tenuit, hoc adiecto onere, ut die natali Domini singulis annis coram Domino, Rege, saltaret, buccas cum sonitu inflaret, & ventris crepitum ederet. Sic *SPEIDELIVS in speculo var. Iurid. Polit. Hist. Observ. Notab. p. 786.* tradit, relatum sibi aliquando esse, Franconiae in tractu nobilem quendam esse, qui in recognitionem feudi, quotannis Domino regulum, vulgo *ein Rdniglein oder Bounschlupfferlein* offerre teneatur. Honestati vero ac prorsus rationi adversatur illud pactum, cuius mentionem facit *CHOPPINVS ad LL. Andegav. Lib. 1. c. 31. sub. n. 8.* quod Canonicis & Comitibus Lugdunensibus permittebat, pro recognitione feudorum prima nocte concumbere eum Vasallorum sponlis. Cui pacto *ius laxandae coxae aut connagii Ius* nomen dederunt. At apud nos incognita sunt huius generis pacta, & religioni sibi ducerent Domini, tales praescribere Vasallis conditiones, quae honestatem ipsamque laedant pietatem. Hinc recte dicimus, Vasallorum nostrorum servitia alia esse *honoraria*, ut videlicet Domino requirenti honoris causa adsint, *bey Beylagern/ Beerbdigungen und Einzügen*; alia *iudiciaria*, ut ad curiam Domini acciti cum reliquis compareant; alia denique *militaria*, ut in expeditionibus Dominos comitentur, vel aliquando militaris servitii redemptionem praestent, ad stipendia militum conscriptorum, pro quantitate annui proventus. *FRIDERICVS a SANDE comm. in Geldr. consuetud. Feud. tr. 1. c. 2. n. 13.* Haec militaria servitia si praestari debeant, iustum sit bellum, ante omnia requiritur; nam si notorie iniustum sit, ea exhibere non tenetur, *II. Feud. 28. pr.* & si exhibuerit, parti laesae, ad damnorum restitutionem obligatus est. *SCHRADER. P. VI. c. VI. n. 26. in fin.* Si enim servus, cui summa parendi necessitas iure imposito est, Domino in facinoribus obtemperans, eiusve iussu delinquens, ne manumissus quidem excusatur, *L. 21. §. 1. de act. rer. amot.* multo minus excusationem merebitur Va-

Ridicula quaedam enume-
rantur.

Inhonestum.

Nostrorum
Vasallorum
servitia sunt
vel honoraria,
vel iudiciaria,
vel militaria.

militaria re-
quirunt bel-
lum iustum.

fallus, in eiusmodi bello damnum inferens, in quo nulla iuramenti vel obligationis vi Domino succurrere tenebatur; *ANTON. Dissert. Feud. VII. tb. 6. lit. b. in fin.* Et iustum quidem praesumitur illud, quod ab Imperatore vel Principe, superiorem non recognoscente, indicitur, quod legibus auctoritas bellum inferendi ipsis sit data. *VVLTEI. de feud. cap. 5. n. 7. vers. armandiae*: iustitiam autem belli ex persona, ex re, ex causa & animi intentione aestimandam esse, docet *BLANC. L. 2. c. 1. n. 25.* & quanquam dubitet Vasallus utrum bellum iustum sit, nec ne; officii tamen sui memor esse, & Domino, servitia exigenti, obsequi debet. Nam determinatio huius dubii non pertinet ad Vasallum, *LVDVVELL. Synops. Iur. Feud. p. 292.* Sed hoc casu certum tenere, & incertum relinquere debet. Certus est Vasallus, bellum in se non esse illicitum, novit, se tanquam Vasallum Domino, bellum gerenti, auxilium ferre debere: incertum vero est, utrum iusta Domini sit causa. Ob hoc incertum, de quo dubitat, non debet negligere certum, de quo ipsi constat, sed tutius in dubio eligere Vasallus vel subditus, uti pluribus videre est apud *GROTIUM de I. B. & P. Lib. II. c. 26. §. 3. 4.* Illud etiam miror, quod quidam existiment, si bellum defensivum sit, atque adeo Vasallus tantum ad defendendum a Domino vocetur, tunc indistincte eum teneri servire, idque propterea, quod summus defensionis favor sit, *L. 20. de O. & A. Textum II. Feud. 28. vers. alii vero.* inspicientes, obscura, sive Oberti de Orto & Gerardi Capegisti, sive Compilatoris Iuris feudalis, forte non satis docti, verba reperimus. Quod enim ibi de offensione aliorum traditur, non teneri Domino opem ferre Vasallum, palam gverram iniuste, vel, uti textus loquitur, irrationabiliter facienti, recte quidem se habet: hoc tamen male, quod libertatem Vasallo concedant hac parte: cum rei, quae mala est, qualis sine dubio praestatio auxilii, iniuste agenti facta, nulla cooperandi concessa sit libertas, *GROTIUS cit. loc.* Neq; etiam id ferendum videtur, quod Domini defensionem in iniusta causa exigant a Vasallo: Nam ubi offensio iusta, defensio iniusta erit. *Dn. Hornius Dissert. feud. XV tb. 12. Ad cit. autem L. 10. de O. & A.* respondemus, in ea non dici, servum in causa mala Dominum defendere debere, sed tantum id ibi haberi,

Si libellum defensivum, nec tum indistincte servitia praestanda sunt.

si aliqua vis iuris retinendi causa facta fuisset, & ab his rebus facinus abesset, impune vim istam ferre servum, ob iussum Domini, nec iudicium ea de re, in liberum postea factum dari debere.

XVIII.

Adeo itaque Vasallo devincto, facile apparet, cum contra quemvis, uno aut altero casu excepto, servire teneri. Et primo quidem excipitur Patria Vasalli, adeo, ut, si Dominus proditor sit patriae ipsius, ipse accusari possit a Vasallo. *VVLTEIVS Lib. X. n. 31.* Patriae namque salute nihil cuiquam charius aut antiquius esse debet longeque charitati parentum est praeferenda, *L. 35. ff. de religiof. CICERO Lib. I. de Offic.* Patria unicuique dulcissima est, *L. 101. de legat. 3.* cuius fumum Vlysses unice videre cupiebat, *HOM. in 1. Odyff.* Patriae sanctissimum nomen est, *CIC. in 4. ad Herenn.* eique omnes nascimur. Eleganter quoque *CICERO in 5. Philipp.* inquit: *Nullae excusationes sunt, meus amicus est, sit patriae prius, meus cognatus est, an pot. est cognatio propior esse, quam patria, in qua etiam parentes continentur?* Quin Athenienses per publicam concionem illos quorannis laudibus evehere solebant, qui pro patria fortiter occubuissent. Cum ergo tam arcto amoris vinculo patriae quisque iungatur, nullo modo contra eam servitia praestare cogi quis potest, quin Vasallus potius feudum derelinquere debet, quam hoc facere

Temperamen-
tum.

XIX.

Porro hoc exceptionis beneficio gaudet Vasallus, quando plura & diversa feuda a duobus & diversis Dominis habens, ab eo, cui posteriori loco iuramentum fidelitatis praestitit, contra antiquiorem ad servitia praestanda vocatur, *II. Feud. 28. in fin.* Rigor enim iuris postulat, eum iuvare cui primo fecit fidelitatem, etiam in offensam posterioris Domini. Qui enim prior est tempore, prior quoque est iure. At nonne substitutum posteriori Domino mittere tenetur vasallus, qui ei pro ipso servitia militaria exhibeat contra antiquiorem? Magni certe momenti haec controversia est, & negativa quidem sententia probatur *SCHRADERO P. VI. c. 6. n. 20. 21. ROSEN- TIAL. cap. VIII. conclus. 16. n. 5.* & huc quoque inclinatur *HARTM. PI. STOR. qu. 47. n. 39.* Textus enim adest expressus *II. Feud. 28.* quo
ma-

Aliud.

Questio.

manifeste statuitur, quod posteriorem iuvare non tenatur contra antiquiorem: iuvat autem non modo, qui ipse servit, sed & qui per substitutum, & quod quis per alium facit, id ipse fecisse putandus, *cap. 72. de R. I. in sexto* parvique referre videtur, suis manibus quis oppugnet, vel offendant alterum, an vero per alium, *L. 1. §. de ieiunctis ff. de vi & vi arm.* Priorem quoque in iuramento, posteriori praestito, semper exceptum intelligi, testatur *SCHNEIDERVEIN in usus feud. p. 370. in fin. & sequ.* ut nempe Vasallus eum impune possit ac debeat posteriori Domino praeferre, & sic per consequentiam nec ex fidelitate, posteriori exhibita, nec alia ratione, adigatur ad servitia praestanda secundo contra priorem. Ut autem haec se habeant, affirmativae tamen sententiae potius subscribendum esse puto, *STRUVIUS S. I. F. cap. XI. §. 7. n. 3.* Si enim rationem spectemus, ideo iure feudorum fuit introductum, ut adversus antiquiorem iuvare non debeat, quia factio Vasalli, novum feudum acquirentis, nullum priori Domino inferri potest aut debet praecedens, nedum ius eidem quaesitum fieri deterius. At, cum posteriori debitum praestatur auxilium per substitutum, nihil praecedens antiquiori, nec ius, quod antea habuit, ulla ex parte minuitur, sed salvum semper manet, quia Vasallus pro ea, quam debet, fide auxilium fert, & consiliis aequae ac armis antiquiorem contra posteriorem iuvat. Accedit, quod nihil consulat aut moliatur ex persona sua, quo iniuria vel contumelia fiat Domino antiquiori, adeoque, quantum fieri potest, iuramento fidelitatis satisfaciat. Inquis: Nonne praecedens antiquiori, eique damnum affertur, quando hostis eius a fidei suo viris & armis instruitur, cum in hostium partibus sit, qui ad bellum necessaria hosti subministrat? At respondeo: hostem omnino existere vasallum, si hoc faciat sponte, & animo nocendi: id quod tamen haud praesumendum, quando per substitutum posteriori servitia praestatur, quia hoc fit ea mente, ut obligationi Vasalliticae, qua posteriori devinctus est, quantum salva fidelitate, antiquiori praestata, fieri potest, satisfaciat, saltem per alium, quandoquidem in propria persona, nec potest, nec debet; ubi vero animus & intentio nocendi deest, crimen haud contrahitur, *L. 1. Cod. ad L. Cornel. de sicar.* Quam-

sen-

sententiam etiam multis, eisque probatis, argumentis defendit KOHL. *de servit. feud. P. 3.* Est & hoc pro nostra opinione, quod ita regulariter videamus iure communi esse comparatum, ut, quoties quis citra culpam suam damnum sensurus esset, liceat eidem indemnitate obtinendae causa per alium facere, quod iure facere nec potest, nec debet per se ipsum, *L. 19. §. 3. de negot. gest.* cum ergo vendendum Vasallo, ne Dominus posterior ob servitia, quando iis maxime indigebat, omnino non praestita, feudum eripiat, iniquum foret, hoc illicitum pronuntiare, si Vasallus feudi retinendi causa per substitutum posteriori serviat. Quis etiam illam probabiliorem non crederet interpretationem, qua minus laeditur Ius contrahentis? *HARTMAN. PISTOR. L. 2. qu. 48. n. 6.* & ex qua utraque pars commodum sentit? *L. 14. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* Quis iudicem aequum praedicaret, sententiam, qua altera pars decepta, & in damno remaneret, ferentem? aut quilibet intelligit, hoc ita fieri, quando, relicta ista sententia, quae continet quandam benignitatem, & qua utrique parti consuli potest, sequeremur hanc, quae non modo ipsius Vasalli, sed & substituti auxilium posteriori Domino aufert atque denegat. Quod spectat *L. 1. cit. ff. de vi & vi arm. item C. 72. de R. L. id. dno.* respondemus, regulas istas demum procedere ex quadam interpretatione seu fictione Iuris, *BARTOLEVS in L. si non sortem §. libertus n. 56. ff. de cond. indeb.* cum in rei veritate factum unius non sit factum alterius; at in iuramento fidelitatis non eius, quid ex fictione iuris dependeat, sed quid in rei veritate fiat, ratio habetur. Accedit, quod fictio locum haud inveniat, quoties alias commode rei consuli potest, conf. *KOHL. pag. 167. ibique citati Auctores & Leges.* Iuramento quidem priorem exceptum intelligi, illumque posteriori esse praefendum, negari non potest; attamen hoc eatenus verum, ne Vasallus ex persona sua consulendo vel adiuvando molietur quidquam in detrimentum Domini antiquioris, non vero eousque derogatur iuramento, ut ne quidem per alium servitia, posteriori debita, exhiberi debeant contra priorem.

XX.

Nec minus Vasallus, vocatus a Domino ad praestanda auxilia Tercium tem-

BERGERI DISPUTAT.

Kkk kkk k

con- peramentum.

contra Imperatorem, excusatus erit. Hunc enim, tanquam Longobardorum Regem, in specie eximunt Iura feudalia, II. Feud. 7. 55 in f. Nec tum temporis ius publicum erat confectum, ex quo quaestionem hanc alio modo decidere potuissent. Hinc ei, ut potestati summa, obedientiam & fidelitatem maiorem se debere putabant Longobardi, quam feudi Domino. Idemque iuris est quoad Regem vel Principem, qui superiorem non recognoscit. *VVLTEIVS L. 1. de Feud. c. 10. n. 29.* cum in regno sive Principatu suo sit instar Imperatoris, tantamque in subditos potestatem habeat, quantam Imperator in imperio, cumque Principes imperii, postquam in plures partes dignitas imperii scissa est, suis in ditionibus non minorem potestatem obtineant, *NATTA, Consil. 686. n. 1.* Ratio autem huius exemptionis non tam in Imperatorio nomine, quam in suprema dignitate, Maiestate, ac superioritate videtur fundata. Quin feudum hoc ipso amittere Vasallum, adversus Imperatorem auxilium praestantem, inquit *HARTM. PISTOR. L. 2. qu. 47. n. 33.* Multo minus valeret obligatio sive iuramentum, sive vasallus iuraret, se contra Imperatorem quoque Domino suppetias laturum, cum sit *bonis moribus ac dispositioni iuris feudorum contrarium.* *SCHNEIDERT. p. 5. n. 59. ROSENTHAL. cap. 8. concl. 15. n. 10.* Imo, si rigore huius Feudorum nitamur, ne quidem per substitutum ferre Domino auxilium contra Imperatorem licebit. *KOHL. de servit. Feud. P. 3. n. 41.*

XXI.

Imitatio tertii,
ac peramenti.

Itaque, inquis, nullus Princeps Vasallorum suorum auxilium contra Imperatorem, quocumque animo aut praetextu Domini regiones invadentem, implorare potest? Sane superiori seculo hac de quaestione in Rom. Imperio maximopere fuit disceptatum, & existant variae consultationes Theologorum & Iurorum apud *HORTLEDERVM. Tom. II. L. 1. § 2.* in quarum tamen plurimis status publici & Politices cognitio plenior merito desideratur. *Dn. Horn. in Diss. de oblig. inter Dominum & Vasallum tb. 14.* Licet autem plerique Theologorum, & praesertim Lutherus, id primum negarent; postea tamen, constitutionem Rom. Imperii edocti, in aliam abiierunt sententiam. *SECKENDORFF. H. L. 1. 2. §. 48. & 55. tit. lib. 3. §. 32.*

GOL.

GOLDAST. in Polit. Imperii, p. 29. Quis enim non videt, tunc omnem obligationem tolli, liberamque resistendi facultatem nasci, quum e. g. Imperator Dominum immerentem iniuste oppugnet, inique gravet, citraque causam saeviat. His omnibus casibus poterit impune Vasallus Principi aut Domino suo contra Imperatorem subvenire. *KOHL. d. servit. feud. p. 3. n. 35.* Eadem quoque obtinet ratio in puncto religionis, quando Imperator eam vult delere, aliamque inducere, aut tale quid imperare, quod naturali Iuri aut divinis praeceptis contrarium, tunc enim ad hoc faciendum Vasalli non obligantur, uti dictum supra §. XIV. Ordo enim imperandi & parendi incipit a Divino imperio, cui omne humanum imperium subiungitur, & subiungendo coniungitur. Conferri hic potest *ZIEGL. de Iur. Mai. L. 1. cap. 33. th. 66. seq.*

XXII.

Iam prae aliis de illa quoque controversia aliquid tradere non in congruum ducimus, utrum filius contra Patrem, vel hic contra istum, Domino auxilium ferre possit? Recte sane dixit, quicumque dixit divinam quasi & honestatem esse Parentum faciem, iisque obsequium esse praestandum tam Ius Naturae docet, quam sacrae iuventinae. Hanc quoque laudandus est Philo, Iudaeorum doctissimus, tradens in explicando praecepto de honorandis parentibus, nos eos post Deum vitae nostrae auctores habere, atque istos, qui parentes negligunt, coram duobus tribunalibus s. iudiciis damnari: *Impietatis* coram Divino, quod eos, a quibus, cum non essent, acceperunt, ut essent, debito honore spoliant; *inhumanitatis* coram humano, quod contemnunt illos, quibus pro beneficiis nulla potest idonea referri gratia. Neque ullum aetatis excipitur spatium, sive imperfecti sint iudicii liberi, dum abest *πρωτης*, sive perfecti iudicii, sed dum filius pars manet familiae parentum, sive excesserit e familia, separatamque institueris. *GROT. de I.B. & P.L. 2. c. 5. §. 2.* indistinctim enim sacrae literae obsequium erga Parentes inculcant, *Eph. III. 1. Col. III. 20.* Hanc itaque obligationem liberorum erga parentes cum quidam obiter atque sine distinctionis temperamento oculis subiecissent, facile ipsis videri poterat, textum *II. Feud. 28. inf.* ex

Vtrum filius
contra patrem
vel pater con-
tra filium, Do-
mino auxiliari
queat?

quo colligunt, Vasalli officium tam latis circumscriptum esse terminis, ut ne pater quidem exceptus sit, non solum Iuri Naturae, verum etiam divinae legi, repugnare. Quid vero consilii? Si dicamus iuris iurandi vinculo vasallum adstrictum ad hoc teneri, statim reiicietur, iuramentum vinculum iniquitatis esse haud posse, *cap. cum contingat. X. de iureiur. Can. inter caetera XII. qv. 4.* & ius iurandum in tali casu, quo iniquum aliquid peragendum, vel Ius Naturale violandum esset, non posse esse fortius, cum & in iure Civili nullae sint vires iurisiurandi, super re iniusta praestiti. *BITSCHIVS Comment. Feud. Iur. pag. 546.* Nec minus dubios nos reddere posset *Nov. X. c. 2.* quae docet, patrem, licet iniuste sit offendens, legum contemptor ac impius, patrem tamen esse, nec statim indignum existere iuribus parentum. Quo etiam trahi posset *C. infames. 6. qv. 1.* qui omnes infames pronunciat, qui adversus patres armantur.

XXIII.

Affirmatur.

Vt ut autem se habeant ista, communis tamen fere est sententia, filium teneri Domino contra patrem praestare servitia. *CYR-TIVS de feud. p. 4. n. 8. IACOBIN. de S. GEORG. v. qui quidem investiti, n. 15. SCHRADER. P. VI. c. 5. n. 1. BORCHOLD. de feud. c. 7. n. 42. ROSENTHAL. cap. 8. concl. 14. n. 7. VVLTEI. lib. I. c. 10. n. 33. SCHNEIDFVEIN. p. 5. n. 94.* Nec quicquam in textu mutandum est, quemadmodum *CVIACIVS* censuit in *4. Feud. 31.* eademque sententia *BIT-SCHIO* probatur *Comment. Feud. pag. 543.* multo minus *ACCVR-SIVM* sequendum puto, qui in *glossa ad Tit. 7. verba: contra omnem hominem, &c.* mentionem patris omisit. Vox haec patris neutiquam eliminanda, quam constans & vulgata exemplarium lectio retinet, &, ut retineatur, contextus quoque ratio videtur exigere. Cum enim Feudista regulam generalem in *fin. II. Feud. 28.* posuisset: *quod contra omnes Vasallus Domino auxilium ferre teneatur,* ampliaciones quasdam de speciebus maxime dubiis, mox subiecit, scilicet ut ostenderet, ne his quidem, quibus Lege Naturae singulari pietatis nexu obstricti sumus, in defendendo contra eisdem Domino, cui fidelitatis sacramentum praestitimus, parcedum esse.

XXIV.

Omnia tamen haec cum grano salis intelligenda sunt, & ita statuendum esse puto, ut, quemadmodum in interpretatione Legum, ita & hic quoque moderamen adhibeatur, & ad principia Iuris Divini honestatemque naturalem locus hic reducatur. Ita scilicet ne aut pietati in parentes aut sanguinis iuri, neque religioni iuramenti, a Vasallo praestiti, quicquam decedat. Placet ergo SCHRADERI sententia *P. 6. c. 5. n. 2.* qui dicit, hunc textum, docentem quippe, Vasallum ex fidelitatis iuramento Domino feudi contra patrem atque filium obligati, ita esse intelligendum ut Vasallus ratione feudi contra patrem atque filium obligaretur, in iis autem casibus, quibus lex civilis pietati, parentibus liberisque debitae, derogare potest, atque sic terminos habiles esse praesupponendos, quales annotavit *FVESSENBECIVS de Feud. cap. 5. n. 9.* Hoc autem in primis contingit, quando parens Vasalli, aut religionis Christianae veraeque fidei, aut patriae hostis & oppugnator existat. Vbi si pater filium, vel filius patrem occiderit, sine scelere etiam praemio afficiendum esse maiores censuerunt, *L. 35. ff. de religiof. & sumpt.* Quo spectat fortasse sententia Divi Hieronymi, quando ad Heliodorum ita scripsit: *Audi edictum Regis tui: qui non est mecum contra me est, & qui mecum non colligit, spargit: Recordare tyrocinii tui diem, quo Christo in baptismo sepultus, in sacramenti verba iurasti, pro nomine eius non te patri participurum non matri.* Quae verba etiam *BODINVS L. 1. de Rep. 4. cap.* impia & iniqua fortasse non pronuntiasset, si cogitasset, quod interdum incidant tempora, cum inter se concurrant & pugnent praecipua Iuris Naturae, & quod sint quidam quasi gradus principiorum & conclusionum moralium, in quibus si quando usu veniat, ut sibi invicem obstant, inferiorem legem superiori cedere necesse sit. Vide *HOPPIVM Comm. ad Inst. Tit. de Iure N. G. & Civ. ad §. II.* Sit enim, quod parentibus omni obsequii, pietatisque genere naturaliter obstricti simus, hostis vero patrie existens, eamque delendam veniens impune laedi potest, *tit. L. 35.* quoniam obiectum ita mutatum: Vnde alia nunc ei iuris naturae regula applicanda: *Patriam sc. esse defendendam.* Breviter: si primus violet sanctitatem Iuris Naturae, quod

quod apud omnes inuoiabile esse debet, non male indignus esse censetur, ut contra Ius Naturae agens, beneficium Iuris Naturalis expectet. *GROTIUS de I. B. & Lib. 1. cap. 1. §. 10. ZIEGL. ad LANCELL. L. 1. Tit. 2. §. 1. verba: nullam omnino mutabilitatem.* Quamquam, si filius Vasallus dubium forte ex obsequio, reverentia atque affectione filiali exortum sibi adimere nequeat, & contra patrem arma sumere conscientiae eius plane repugnet, eidem hoc, quod Vasallo, Domino posteriori contra priorem servienti, concedendum esse beneficium, haud negaverim. Nempe ut mittat substitutum, debita praestare servitia valentem. Praesertim cum solidam non videamus rationem, cur Domini antiquioris persona sanctior sit, quam Patris. Ne hic obstare nobis poterunt regulae istae, in §. 19. memoratae, quod scilicet perinde sit, cum quis per alium facit, ac si faceret per se ipsum, quia rationi, quam iam dedimus *cit. loc.* accedit & haec, quod illis demum locus sit, quoties lex actum ipsum per se, citra respectum ad personam agentis considerat: tunc enim non refert, per se quis faciat, an per alium: Secus vero, ubi lex non tam actum, quam personam agentis, considerat, sive respicit actum, quatenus a certa persona fit. *KOHL. de servit. feud. p. 150. n. 12.*

XXV.

Quorum sum-
tibus servitia
praestanda?

Ultimo tandem loco hoc addimus, quando feudum non est modicum, sed sufficiens ad sumptus servitiorum, communem esse *Dd.* sententiam, Vasallum intra Domini ditionem sumptibus propriis servire oportere, *KOHL. de servit. Feud. P. 6. n. 14.* quia unusquisque, quod spondit, impendio suo praestare debet, *L. 20. ff. de oper. libert.* & quia feudum Vasallo servitii praestandi gratia concessum est, eaque causa commoditates reditusque percipit. Consuetudine tamen receptum est, daß der Herr giebet seinen Lehn-Leuten wenn sie bey ihm ankommen / und mit ihm ziehen / Futter / Wahl und Huffschlag. *CARPZ. P. 3. c. 28. def. 19.* Quid vero tum, si Vasallus in servitio Domini perdat equum vel arma, aut aliunde damnum perpeffus fuerit? Verior certe & receptior est sententia, quod teneatur Vasallus damnum sibi & rebus suis obveniens ferre. *SCHNEIDE-VEIN. P. Feud. 6. n. 109. SCHRADER. P. VI. cap. 6. n. 16.* probaturque
pract-

Quaestio.
affirmatus, Va-
sallum da-
mnum ferre
teneri.

praeterea claro textu *np. L. 2. §. 1. ff. ad L. Rbod. de iactu*, quo deciditur: si operarius laborando fregerit seu perdidit instrumentum suum, pura faber incutem aut malleum, perit ipsi, non alteri, cui pro mercede conductus praestabat operas. Accedit pariter *L. 5. §. 7. in fin. ff. commendati*, ubi equus, ad bellum commodatus & amissus in eo, vel occisus, perit commodanti. Eadem ratio in Vasallo obtinet, qui, cum obligaverit sese ad serviendum Domino in bello, & consequenter ea, quae secum assumit, periculo amissionis exposuerit, nec Dominus aliter eius opera, nisi secundum legem conventionis feudalis, usus fuerit, merito pereunt ea Vasallo, cuius erant, nec magis Dominus Feudi, quam commodatarius, ad restitutionem adstrictus esse potest. Quamquam hoc Iure Saxonico vix procedere videatur, *Lehn-Recht. cap. 4. & cap. 67.* Hoc tamen ita intelligendum, ut citra culpam amiserit: alioqui damnum, si quod sua culpa sentit Vasallus sibi, non Domino, debet imputare, *cap. 86. de R. I. in 6to. ROSENTHAL. cap. 8. conclus. 22. n. 3.* Praeterea nec usu amplius servari, quod Iure Sax. hac in parte decisum, testantur Doctores *CARPZ. P. 3. c. 28. d. 19. n. 8. Ord. Prov. Elect. Sax. T. daß unsere Lehn-Leute*. Et haec in praesenti de Fide Vasallitica delibasse sufficiat, quamquam exemplissimo huius argumenti campo plura pertractanda se praebuissent. Hinc si expectatione tuae B. L. non omni ex parte satisfecerim, cogitabis, nullum in hominem tantam cadere perfectionem, quae non suos aliqua ex parte patiatur naevos; quae vero deesse putabis, supplebis, atque in perperam decisus iudicabis, non omnium idem esse iudicium.

SOLI DEO GLORIA!

I V V E N I,

Maiores gloria, suaque virtute Nobilissimo,

P R A E S E S.

INstructa est ingeniorum acies, sed nondum cum adversariis, ac potius nostrum amantissimis, congressi sumus; nec dum fortuna
forti-

fortitudinem doctrinamque nostram operato pugnae eventu comprobavit. Rerum tamen exitum spe & cogitatione praecipio, nec liberalius, quam prodita ingenii tui exempla submonent, indulgere mihi videor, si, armis nondum collatis, de triumpho tibi gratuler, & laude prosequar victoriam, antequam in campum descendas. Est haec omnium de virtute tua opinio, singularis illa quidem & mirifica, sed a vero non aliena, ac tot tantisque argumentis non fallentibus subnixata, ut nemo non abs te nihil non expectet, eaque sibi cumulatissime atque ultro polliceatur omnia, quae magni vis ingenii efficere possit. Nam, quantum dicendo valeas, ille meminerunt, quorum frequens concio nuper admodum te circumstitit, & differendi libertatem commoditatemque benevolentia complexa est, quum supremum pietatis officium ei persolveres, cuius opera consilioque in studiis, ad futuram utilitatem ornandis, utendum recte putaras. Philosophie vero, illi praesertim, quae mores humanitate imbuat, ac rempublicam constituit pariter & regit, quantum navaris operam, docuisti toties, quoties differendi potestatem nactus, multorum amorem tibi conciliaisti. Nec dum e memoria excidit *historicae* specimen doctrinae, quod nuper praeclarum dedisti, quum Saxonicae antiquitatis monimenta evolveres, & quoad ferebat occasio, multa ex aliarum commentariis gentium commemorares, quae de ostendebant patriarum cum primis rerum intelligentem, neque alienarum tamen externarumque ignarum. In disciplina iuris demum nihil te fugit, in quam plurimum diligentiae contulisti, ac tantam sane, ut me, quem doctorem amantissime delegeras, admiratorem haberes, nec dubitares arbitrato tuo seligere argumentum, quod tua explicatum industria in confesso eruditorum hominum tuereris. Quo minus ambigo, quin res prospere cessura sit, certe pro meo incredibili erga te studio valde opto, ut conatum hunc gloriae plenum propediem excipiant honores, qui te in eo dignitatis gradu collocent, quem maiores tui, heroes in toga, in re publica cum immortalis gloria tenuerunt. Vale.

Perquam Generoso & Nobilissimo

DN. GEORGIO RVD. a *Kayni*
Equit. Misnico,

CASPAR HENRICVS HORN, D.

GAudeo, & gratulor, quod tua, *Perquam Generose Kayni*, industria elaboratum iuris beneficiarii argumentum doctrinae fiducia defendis, atque id tibi maxime laudi futurum duco. Quid enim iuveni, quem fors nascendi & nobilitas generis, quo ortus, ad publicam rem, & ministeria Principum destinat, magis gloriosum esse potest, quam post civilis prudentiae disciplinas, historiae & elequentiae studium, quibus omnibus & tu egregie es imbutus, ad iuris artem accedere, ac in cognoscendis LL. strenue occupatum esse, quas patria in usu habet, quasve in luce aulae versanti turpissimum est ignorare? Istam vero gloriam, atque laudem ut tibi pareres, nihil eorum, quamdiu nobiscum commoratus es, omisisti, quae ad rem facere videbantur, & ab eo suscipienda, cui recte atque ordine agere animus est & cupido. Expri- mere verbis non possum, excellens & acre ingenium, tuum, ille incredibilis ardor rem omnem penitus perspicendi cum prompta ac parata in respondendo alacritate quantum mihi voluptatis attulerint, quum interpretanti clientelare ius, cuius gravem, reconditamque partem in conspectum Academiae deducis, assiduus & attentus auditor esses, eaque ageres, quae aliis movebant magnam admirationem. Augent hoc decus, quod industria diligentiaque summa tibi tribuit, integri & elegantissimi mo-

fortitudinem doctrinamque nostram optato pugnae eventu comprobavit. Rerum tamen exitum spe & cogitatione praecipio, nec liberalius, quam prodita ingenii tui exempla submonent, indulgere mihi videor, si, armis nondum collatis, de triumpho tibi gratuler, & laude prosequar victoriam, antequam in campum descendas. Est haec omnium de virtute tua opinio, singularis illa quidem & mirifica, sed a vero non aliena, ac tot tantisque argumentis non fallentibus subnixa, ut nemo non abs te nihil non expectet, eaque sibi cumulatissime atque ultro polliceatur omnia, quae magni vis ingenii efficere possit. Nam, quantum dicendo valeas, ille meminerunt, quorum frequens concio nuper admodum te circumstitit, & differendi libertatem commoditatemque benevolentia complexa est, quum supremum pietatis officium ei persolveres, cuius opera consilioque in studiis, ad futuram utilitatem ornandis, utendum recte putaras. Philosophie vero, illi praesertim, quae mores humanitate imbuat, ac rempublicam constituit pariter & regit, quantum navaris operam, docuisti toties, quoties differendi potestatem nactus, multorum amorem tibi conciliaisti. Nec dum e memoria excidit *historicae specimen doctrinae*, quod nuper praeclarum dedisti, quum Saxonicae antiquitatis monumenta evolveres, & quoad ferebat occasio, multa ex aliarum commentariis gentium commemorares, quae de ostendebant patriarum cum primis rerum intelligentem, neque alienarum tamen externarumque ignarum. In disciplina iuris demum nihil te fugit, in quam plurimum diligentiae contulisti, ac tantum sane, ut me, quem doctorem amantissime delegeras, admiratorem haberes, nec dubitares arbitrato tuo seligere argumentum, quod tua explicatum industria in confesso eruditorum hominum tuereris. Quo minus ambigo, quin res prospere cessura sit, certe pro meo incredibili erga te studio valde opto, ut conatum hunc gloriae plenum propediem excipiant honores, qui te in eo dignitatis gradu collocent, quem maiores tui, heroes in toga, in re publica cum immortali gloria tenuerunt. Vale.

Per-

Perquam Generoso & Nobilissimo

DN. GEORGIO RVD. a *Kayni*
Equit. Misnico,

CASPAR HENRICVS HORN, D.

GAudeo, & gratulor, quod tua, *Perquam Generose Kayni*, industria elaboratum iuris beneficiarii argumentum doctrinae fiducia defendis, atque id tibi maxime laudi futurum duco. Quid enim iuveni, quem fors nascendi & nobilitas generis, quo ortus, ad publicam rem, & ministeria Principum destinat, magis gloriosum esse potest, quam post civilis prudentiae disciplinas, historiae & elequentiae studium, quibus omnibus & tu egregie es imbutus, ad iuris artem accedere, ac in cognoscendis LL. strenue occupatum esse, quas patria in usu habet, quasve in luce aulae versanti turpissimum est ignorare? Istam vero gloriam, atque laudem ut tibi pareres, nihil eorum, quamdiu nobiscum commoratus es, omisisti, quae ad rem facere videbantur, & ab eo suscipienda, cui recte atque ordine agere animus est & cupido. Expri- mere verbis non possum, excellens & acre ingenium tuum, ille incredibilis ardor rem omnem penitus perspicendi cum prompta ac parata in respondendo alacritate quantum mihi voluptatis attulerint, quum interpretanti clientelare ius, cuius gravem, reconditamque partem in conspectum Academiae deducis, assiduus & attentus auditor esses, eaque ageres, quae aliis movebant magnam admirationem. Augent hoc decus, quod industria diligentiaque summa tibi tribuit, integri & elegantissimi mo-

res, qui omnium amorem tibi conciliarunt: nihil enim unquam molitus es, quod alienum a dignitate ordinis tui, & modestiae adversum, maiusque aestimasti praestare virtutibus, quam solis maiorum imaginibus superbire, ea vero negligere, quae servant natalium splendorem, immortalemque reddunt nobilitatem. Haec dum reputo, atque cogito, non possum quin rectissime sentire illos existimem, qui maximam patriae & reipublicae spem in te paternae avitaeque virtutis aemulo, collocant, DEum O. M. precans, ut, ne illa unquam deiiciamur, efficere velit, utque te florentem servet, conatusque tuos fortunet; nobis autem liceat te in eo culmine videre, quod tenere virtute, fideque tua mereberis. Vale!

Vitebergae apud Saxones III. Kal. Ianuarii, c15 bc IC.



DISPUTATIO XXXVIII.
DE
PRIVILEGIIS,
IIS MAXIME,
QUIBUS RENUNTIARI
NON POTEST.



Perillustri ac Generosissimo

DOMINO,
CAROLO ERNESTO,
LIB. BAR. A SCHVVAN,

S. P. D.

PRAESES.

Soleo ad dignitatem literarum illos referre dies, quibus differendi causa in medium prodeunt, qui, non contenti natalium splendore, decus, a maioribus acceptum, praestantium laude studiorum exornant. Ex quo facile intelligis, Generosissime BARO, quanti cum faciam diem, quo Tibi stat publicum ingeniorum certamen inire, dissertatione eruditorum disceptationi permessa, quam eo potissimum collaudo, quod, quicquid eruditionis habet, eius non alium, quam temetipsum, auctorem agnoscit. Nec vero alienarum egebas opum, quum te celeberrimae, caedemque non paucae, Germaniae Academiae omni ornatissimae scientiae genere excoluissent, ipsi etiam illustres Batavorum Doctores & summorum usus consuetudoque Virorum, ad quos magnis itineribus contenderas, erudiissent. Quibus si caruisses forte, erat tamen tibi ea ingenii facultas a natura tributa, ut sponte disceres, quae alios disciplina aegre doceret, in eaque industriae contentione tantopere obfirmaras animum, ut nihil putem tam arduum esse potuisse, quin diligentia superaris. Eius igitur studii hoc quidem tempore non parvum capis fructum, quo omnibus, quotquot ad te audiendum confluunt, admirationem eximiae

Llllllll 3

erudi-

eruditionis tuae iniicis, nec paucos adducis, ut Perillustri Patri tuo filium, insignem paternae gloriae amplificatorem, tacito animi sensu gratulentur; longe autem uberiorem brevi feres, cum republica perspecta virtutis tuae praestantia, in amplissimum honoris fastigium te extollet. Quod ut propediem fiat, DEVM oro, qui nihil optatis omnibus acrius expeto, quam ut eum proxime summo amplitudinis fastigio stantem conspiciam, quosum nunc ex eodem loco pro doctrinae palma propugno.

B. C. D.

Du equidem mecum perpendi, quodnam potissimum feligerem argumentum, elaborandae disputationi aptum, quod speciminis qualiscunque Academici loco in hac illustri Academia conscriberem; Cum autem observaverim materiam privilegiorum haud infrequenter in foro occurrere, ac cuivis, qui atrocissimam saepius laesionem evitare desiderat, quam maxime prodesse, nosse, quibusnam privilegiis & beneficiis renunciandum sit, *vel minus*: inde animum induxi, quantum pro ratione temporis & ingenii mei imbecillitate licebit, materiam hancce breviter excutere. Tu autem, summe ac sancte Deus, gratia Tua largiter mihi assistere velis, quo bonum fiat initium, felix medium & optimus finis, sicque omnia ea, quae in praesens, Te Duce ac Rectore, sum prolaturus, iuri sint consentanea, Maiestati Tuae grata, studiisque meis omnino profutura. Sanctissimo invocato Numine, ad ipsum me accingo institutum. Antequam autem praecipua percurramus privilegiorum ac beneficiorum genera, quibus cum effectu renunciari non possit, operae pretium me facturum reor, si ea, quae generatim circa materiam privilegiorum occurrunt, breviter definiam. Sit itaque

PAR.

PARTIS GENERALIS

CAPVT I.

De

Privilegiorum divisionibus, eorumque requisitis.

I.

Cum, monente Vlpiano in *L. 1. ff. de I. & I. & I. 1. ff. de reb. cred.* iuri operam daturum prius, unde rubri, sive de quo dicturus sit, nomen descendat, nosse oporteat, & mearum existitio esse partium, in vestibulo huius disputationis pauca de privilegii notatione praemittere. Non autem eadem hac de re est DD. opinio. Nonnulli enim privilegium derivant a voce privus a um, quod privatis, i. e. singulis, non universis, dentur privilegia. Privata enim veteres dixerunt singula. Vid. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Const. Princ. num. 2.* Alii vero a privando deducunt, propterea quod privilegium privet legem generalem vi & obligatione universali, per *l. 3. C. in f. de LL. Richter. dec. 4. n. 10.* Menoch. *Lib. 6. praesumpt. 40.* utramque derivationem admittere videtur Schutz. *Coll. Publ. de Stat. Rei Rom. vol. 2. Ex. 8. Tb. 1. lit. a.* & Bachov. *ad §. 6. I. de I. N. G. & C.* Cum autem unius vocabuli plures dari queant allusiones, merito cuiusvis arbitrio relinquendum, qualem sibi eligere velit.

Privilegii derivatio.

II.

Privilegium communiter definiri solet: quod sit ius singulare, contra iuris generalis tenorem, propter utilitatem aliquam specialiter concessum, *l. 1. §. 2. ff. de Constitut. Princ. Eckolt. ad d. tit. ibiq; allegat. Enenck.* Circa quam definitionem duo notanda, (1) quod ius singulare & privilegium in iure non sint unum ac idem; licet et in omne privilegium sit ius singulare; tamen non omne ius singulare est privilegium. Vid. Dn. Vitriarius, *Praeceptor olim meus, maxumopere de venerandus, in Tr. ad univ. Ius Cit. tit. de I. N. G. & C. §. 33.* Ius enim singulare derogat iuri communi; secus privilegium, hoc enim integrat illud, addendo sc. vel detrahendo, facitque, suis subiectis quadrare aptumque fieri.

Definitio.

Zic-

Ziegler. *de Iur. Maieft. c. 12. §. 4. p. 228.* (2) quod etiam privilegium a beneficio valde differat, privilegium enim (a) potest esse odiosum, §. 6. l. de I. N. G. & C. nunquam vero beneficium, 2. f. 23. in f. (b) privilegium est qualitas, beneficium autem est actio. Hinc si v. g. alicui aliquid dono, tunc quidem beneficium praesto, nequaquam vero privilegium concedo. Hoc tamen certum est, saepius haec confundi, ac beneficium haud infrequenter pro privilegio poni, interdum etiam eidem adiungi. Baro ab Enenckel. *Tr. de privil. l. 1. c. 2. n. 5.*

III.

Divisio. Varias DD. proponuntur privilegiorum divisiones. Vulgatissima tamen & maxime usitata est haec, qua aliud privilegium est personale, aliud reale: Personale dicitur, quod personae concessum, illi immediate cohaeret, & cum persona expirat, l. 196. de R. I. l. 42. de administ. & peric. tut. l. 3. in f. de censib. l. 1. §. 43. de aqua quotid. Ex qua definitione patet, duo ad privilegium personale requiri (1) ut illud sit concessum personae alicui, non rei, quod iterum duplici fit modo; Vel enim conceditur (a) a certo individuo, v. g. Titio, Sempronio; & tunc vocatur privilegium, singulariter concessum. Dn. Suendoerff. *ad Ekolt. d. tit. Dn. Vitriar. d. l.* hac ratione cum persona eius, qui eo fruitur, expirat, nec ad successorem transit; vel (b) conceditur certo personarum ordini, e. g. Clericis, Doctoribus, Foeminis, vel Civitati, Collegio, Vniversitati; quae dicuntur personae fictae sive mysticae, & tunc appellatur privilegium, communiter concessum. Svendoerff. & Vitriar. *d. l.* & tale privilegium etiam transmittitur ad posteros, non vero iure hereditario, sed iure concessionis, l. 4. §. 3. ff. de Cens. vid. tamen Ziegler. *de Iur. Mai. l. 1. c. 43. §. 15.* (2) Requiritur ad privilegium personale, ut cum persona extinguatur, nec ad heredem vel qualemcunque successorem transeat, Enenck. *de privil. l. 2. c. 4. n. 46.* Interdum tamen ex speciali iuris dispositione commodum privilegii etiam ad alios extenditur, l. 6. C. de Profess. l. 2. §. f. C. de Episc. & Cler. l. 13. C. de dignitat. quando nimirum privilegium privilegiato foret inutile, si de eius usu non alii aequae participarent, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. verb.*

iure hereditario ad heredes non transit.

ad alios. add. l. 2. ff. de Const. Princ. Sic privilegia, Legatis concessa, inserviunt etiam ipsorum comitibus & famulis, vid. *l. 41. §. 2. de excus. l. 7. ad l. Iul. de vi publ.* plura exempla recenset Vitriar. *d. l. §. 36.* & Lauterb. *Colleg. Theor. Pract. tit. de Const. Princ. §. 30.* Imo etiam ad heredes saepius extenditur privilegium, ita sc. ut saltem effectu privilegii fruantur. Sic v.g. heredes foeminae, ob fideiussionem, a defuncta factam, conventi, recte se defendere possunt exceptione Scti Velleiani, uti aperte constat ex *l. 20. C. ad Sct. Vellei.* alia exempla videsis in *l. 6. ff. de restit. in integr. l. 7. §. 10. de Sct. Maced. l. 19. de minor.*

IV.

Manet ergo firmum, privilegium ipsum ad heredes iure hereditario nequaquam transmitti, licet commodum privilegii ad illos interdum extendatur. Nec huic asserto obstat, quod privilegium nobilitatis, quo gaudent Parentes, etiam in ipsorum liberos transmittatur. Resp. enim hoc non fieri iure hereditario, sed iure proprio ex prima concessione; alias enim Filii, vivo Patre, non essent nobiles; insuper & hoc exinde sequeretur absurdum, quod quilibet, nobili succedens, acquireret privilegium nobilitatis. Vid. Lauterb. *disp. de benefic. competent. Tb. 7. p. 12.* Vitriar. *d. l. §. 37.*

obiectio.

removetur.

V.

Privilegium reale dicitur, quod conceditur intuitu certae rei, eidem immediate cohaeret, & ad heredes transit, non qua tales, sed qua possessores rei privilegiatae, *l. 68. §. 196. de R. I. l. 3. in f. ff. de censib. l. 13. C. de excusat. mun.* Hinc immunitas braxandi, aedibus concessa, est privilegium reale. Hopp. *ad §. 6. I. de I. N. G. & C.* Quale autem privilegium in dubio sit, reale, an personale, illud puto optime diiudicari posse ex mente & concessione dantis, verbisque ac tenore privilegii; ubicunque enim personae potissimum succurritur, privilegium est personale, ubi vero ad rem potius privilegium respicit, reale censetur, vid. *LL. supra allegat.* Sed quaeritur, numne detur tertium genus, ex prioribus mixtum? sive dentur privilegia, quae nec personalia penitus, nec etiam realia, dici possint? Qua

Privilegium reale.

Quale in dubio privilegium praesumatur?

Quaestio.

de re vid. Richter. *dec. 4. n. 14.* Frantz. *ad ff. tit. de Const. Princ. n. 43.*
quem sequitur Svvendendoerff. *ad Eckolt. §. 7. d. tit.*

VI.

Alia privile-
giorum divi-
so.

Porro privilegia dividuntur in favorabilia & odiosa: Illa dicuntur, quae in favorem causae vel personae sunt concessa, §. 6. *l. de I. N. G. & C. l. 1. §. 2. de Const. Princ.* Haec, quae in odium, vel poenam constituta s. §. 6. *l. & l. 1.* Sic in notabili *lege 5. §. 1. in fin. C. ad L. Jul. Maest.* filii patris, crimen laesae Maestatis committentis, infamia notantur & graviter puniuntur; cum tamen alias delictum Patris innocenti filio poenae esse non possit, *l. 2. §. 7. ff. de decurion.* nec poena Paterna ullam maculam ipsi infligere, *l. 26. ff. de poen.* Reliquas divisiones ordine recenset Eneuck. *de privil. l. 2. cap. 1.*

VII.

Privilegium
contra ius na-
turalis & divi-
num concedi
non potest.

Omne autem privilegium, cuiuscunque sit generis, nullo modo debet contrariari iuri naturali, atque divino, *arg. l. f. C. de incest. & inutil. nupt. l. 7. in fin. C. de natural. Liber. l. 15. ff. de condit. instis.* nam utriusque legislator ipse est Deus, qui Principem vel Magistratum Politicum tanquam vicarium saltem in hoc terrarum orbe constituit; iam autem vicario potestas non competit, legibus, a Principe latis, aliquid addere vel detrahere, quum saltem eas servare & secundum ipsas iudicare debeat. Hinc Princeps non potest certis aedibus privilegium concedere, ut in illas pro lubitu recipi possint meretrices, corpore quaestus facientes; hoc enim esset contra honestatem, multumque in se contineret turpitudinis. Itidem nec Princeps permittere potest, ut quis ducat sororem suam, hoc enim contrarietur iuri divino, *Levit. 18. v. 9.* nec obstat, quod tamen multa contra ius divinum & naturale fieri quotidie videamus; veluti Amstelodami publica lupanaria impune tolerari, cuilibet satis constat; verum Resp. hoc fieri de facto, non de iure ac salvis iustitiae regulis, salvoque rerum ordine.

VIII.

Nec in praeci-
dium certii.

Quod vero dictum de privilegio, contra ius divinum & naturale concessio, idem obtinet in privilegio in praeciudicium & iniuriam alterius dato, nam nec tale privilegium concedi potest, nec concessum

sum subsistit, l. 7. C. de pree. Imp. offer. l. 4. C. de emanc. lib. l. 40. ff. de ministr. tut. l. 8. ff. de Praetor stip. Iure N. enim aequum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiolem, i. 206. de R. I. & quisque suum, non alterius, onus portare debet, l. un. C. ut null. ex vicin. Hinc Principi liberum non est, in perniciem reliquorum subditorum quempiam oneribus eximere, ita, ut alii eius onus subeant, vid. Carpzov. dec. 262. n. 20. Imo plerumque privilegiis inferi solet haec clausula: *salvo iure tertii*, eaque non addita tamen subintelligitur, cap. 10. X. de privil. Dn. Stryk. disput. de privileg. interpret. c. 4. n. 55. seq. quod & approbavit Serenissimus Elect. Brand. in Rec. Provinc. March. de anno 1653. §. Dasß Handels-Leuten oder Handwerckern/ ubi ita loquitur: Jedoch wollen wir die privilegia andergestalt nicht concediren/ als mit der cautel, ne laedant ius tertii, und dasen etwann ein privilegium sub-& obreptitie erhalten / hat es jedoch secundum dispositionem iuris communis keinen anderen Bestand/ denn salvo iure tertii. Potest tamen Privilegium tribui, in praedictum ipsius concedentis, imo sic concessum intelligitur, arg. l. 3. de const. princip. quodsi igitur Princeps quem eiusmodi immunitatis privilegio donavit, tunc id ei decrescit ac tanto minus a reliquis incolis tributi nomine accipit. Brunn. ad d. l. un. C. ut null. ex vicin. Puto tamen, si ex urgente necessitate & iusta salutis publicae causa Princeps alicui privilegium concedat, hoc fieri posse in praedictum aliorum, arg. l. 1. §. 6. ff. ne quid in flum. publ. ita, ut reliqui subditi ipsius onus subeant. Vid. Grot. l. 2. c. 14. §. 7. 8.

Potest in praedictum concedentis.

Temperamentum.

IX.

Ad interpretationem privilegiorum quod attinet, de illa integra extat disputatio Dn. Strykii; hinc saltem paucis hoc loco moneo, omnem concessionem ita intelligi oportere, ut quam minimum a iure communi recedatur. Carpz. dec. 103. n. 16. 17. qua ratione privilegia stricti iuris esse dicuntur. Enenck. Lib. 2. c. 4. §. 14. neque enim facile Princeps praesumitur aliquid constituere contra receptum ius commune; quamvis ratione ipsius concedentis plenissimam interpretationem recipiant, l. 3. ff. de const. Princ. si nempe favorem simul comprehendant; sicque semper cum restrictione ad

De interpretatione Privilegiorum.

M m m m m m m 2

sub-

subiectum, cui concessio facta, *l. 14. ff. de LL.* Ratione denique tertii strictissima obtinet interpretatio. *Carpz. p. 2. D. 113. n. 13. & 14. Lauterb. Coll. Theor. Pract. tit de Const. Princ. §. 46.* quia, uti iam dictum, ad iniuriam alterius porrigi non oportet privilegium.

X.

De remediis.

Remedia, ut quis integrum & intemeratum suum privilegium retineat, prolixè exhibent *Lauterb. d. l. §. 48. Engelbrecht. eod. tit. p. 10. Ziegler. de Iur. Maiest. l. 1. c. 12. §. 15. & 16.* ad quos me brevitatè studio refero.

XI.

Privilegiatus
contra aequè
privilegiatum
non utitur iure
suo.

Privilegiarius utitur iure suo contra quemvis, modo alter eodem privilegii genere, in eademque causa gaudeat, sicque aequè favorabile privilegium habeat, *arg. l. 8. de excusat. l. 11. §. 6. de minor.* quo collineat regula illa in vulgus nota: *Privilegiatus contra aequè privilegiatum non utitur iure suo*, quae regula ab omnibus ferme DD. unanimiter est recepta & approbata. *Vid. Carpz. dec. 195. n. 10. dec. 277. n. 11. 16. & Resp. 37. n. 8. Berlich. p. 1. Concl. 5. n. 36. Barbosa Thesaur. Loc. commun. L. 14. axiom. 45. ibique allegat. DD.* Hinc minor non potest restitutionem petere adversus minorem, *l. 11. §. 6. de minor.* Itidem nec illi, qui corporis vel collegii iure a tutela excusantur, a collegiarum filiorumque eorum tutela excusantur, *l. 41. §. fin. ff. de excusat. l. penult. C. de excusat. tut.*

XII.

Nisi unus certet de damno vitando, alter de lucro captando.

Patitur tamen praedicta regula varias exceptiones; Sic primo ea fallit, quando unus privilegiatus certat de damno vitando, alter vero de lucro captando; tunc tractans de damno, utpote cuius causa omnino favorabilior, suo utitur iure, & sic alteri praefereendus est, *l. f. ff. ex quib. caus. mai.* *Berlich. p. 2. dec. 237. n. 7. Brunn. ad l. 7. ff. de minor. n. 11.* Hinc qui Reipubl. causa abfuit, etiam adversus eum, qui pariter Reipubl. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni sibi datum esse, iuste queratur, per *d. l. fin.* Sic etiam Ecclesia, quae fecit contractum cum alia Ecclesia, & fuit in illo laesa, potest petere restitutionem in integrum adversus aliam Ecclesiam, nec potest opponi praedicta regula. *vid. Carpz. L. 2. Resp. 37. n. 18.* Quod si tamen u-

terque

terque de damno vitando agat, tunc neuter gaudebit privilegio suo. Polyd. Ripa *observ.* 7. n. 4. & 5. & Cephal. *L. 1. Conf.* 7. n. 12. *vers. fecus.* Late Leo Valent. *dec. 90. n. 3. cum seqq.* Quo fortassis etiam referri possit, quod in Summo Appellationum Iudicio, quod Dresdae est, hucusque receptum esse, comperi, nempe ut adversus lapsum fatalium privilegiatus contra aeque privilegiatum restitatur.

XIII.

Secundo dicta regula deficit, si alterius privilegium sit generale, alterius vero speciale, h. e. si alter speciatim in ea causa, de qua agitur, privilegium adeptus sit, hoc enim casu in specie privilegiatus utitur suo privilegio contra privilegiatum in genere, sicque eidem praefertur. Menoch. *Conf.* 52. n. 43. Carpz. *d. l. n. 10.* Licet etiam in genere privilegiatus sit prior & alter posterior, nisi constitutio specialis sub generali expresse comprehendatur, *l. 3. C. de Silent. & decur. c. 1. de Constit. in 6to* Carpz. *p. 2. c. 11. d. 3. n. 7.* nam alias constitutiones, tempore posteriores, potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt, *l. f. ff. de Constitut. Princ.*

Deinde alterius privilegium sit generale, alterius speciale.

XIV.

Tertio denique haec regula cessat, si alterum privilegium altero sit fortius, hoc enim semper illi praefertur, *l. 11. §. f. l. 12. ff. de minor.* Berlich. *d. l. n. 8.* Carpz. *d. l. n. 20.* fortius vel potentius autem dicitur illud, in quo maior versatur utilitas. Leo Valent. *dec. 90. n. 26.* vel etiam cuius causae sunt favorabiles, *d. l. 11. & 12. ff. de min.* Hinc si minor filiofamilias mutuam dederit: pecuniam, ille, licet uterque sit privilegiatus, causam nihilominus habet potentior, suoque iure uti potest; magis enim aetatis ratio, quam Scto, habetur, *d. l. 11.* Idem dicendum de Scto Velleiano, modo tamen hoc casu principalis debitor non sit solvendo, per *d. l. 12.*

Nisi denique alterum privilegium altero sit fortius.

XV.

Consideraris hactenus personis privilegiatis, quatenus privilegia sua contra privilegiatos retorquere possint, nunc paucis quoque agendum erit de personis non privilegiatis, sicque examinandum, numne & hae contra privilegiatos privilegium concessum retorquere possint?

An personae non privilegiatae contra privilegium concessum retorquere possint?

quere valeant? v.g. Mercator aliquis obaeratus impetravit a Principe inducias seu privilegium, vi cuius intra certum temporis spatium non possit compelli ad exsolvenda debita, hic autem pariter habet debitores, a quibus interea pecuniam, sibi debitam, vult exire, inde quaeritur, numne talis privilegiati debitores se excusare possint iure retorsionis, dicendo sc. privilegium, quod ratione tuorum debitorum consecutus es, in te retorquemus, ita, ut, quamdiu tu securus es a creditores tuis, tamdiu nec nos tibi satisfacere teneamur? volunt id Carpzov. *p. 3. c. 38. d. 1. n. 17.* Matth. de Afflict. *dec. 66.* Berlich. *p. 3. concl. 51. n. 10.* multique alii. Recedunt vero ab hac sententia Anton. de Freundeberg *de Rescript. moral. tit. 9. concl. 52.* Anton. Faber. *in Cod. l. 1. tit. 9. def. 19.* Matth. Coler. *de Proc. executiv. p. 1. C. 4. n. 14.* aliique, quorum vexilla & ego sequor. Quid, quaeso, enim esset iniquius, quam si eiusmodi mercatoris debitores ipsius privilegium retorquere possent? (1.) enim non satis fieret intentioni Principis, utpote qui vult, ut talis obaeratus hac ratione ad meliorem vicissim perveniat fortunam, sicque habilis fiat ac idoneus ad debita sua exsolvenda, quomodo vero hunc finem obtinere potest, si ipsi facultas adempta sit, pecuniam, sibi debitam, exigendi. (2.) id aperte contrariaretur *Legi 6. C. de LL.* ubi notanter dicitur: quod in favorem alicuius inductum est, non debet detorqueri in eius odium; in favorem autem debitoris inducias esse concessas, nullus dubitabit. Vid. tamen Dn. Stryk. in *disputat. de iur. privilegiat. contra privilegiat.* qui adhibita quadam distinctione hanc opinionem admittit. Quodsi tamen litis ordinandae causa alicui privilegium concessum sit, tunc & alter eodem privilegio contra ipsum uti potest, per *l. fin. C. de fruct. & lit. expensis.* interest enim Reipubl. ut servetur aequalitas in Iudiciis. Brunn. *ad d. l. n. 4.* Baro ab Enenckel. *de privil. l. 2. c. 4. n. 9.*

Negatur.

Temperamentum.

CAPVT

CAPVT II.

De

Personis, quae Privilegia concedere possunt.

I.

DE hisce in genere noto: quod quilibet, qui potest condere legem seu ius universale, etiam possit introducere privilegia. Ratio est evidens, quia non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere, *l. 21. ff. de R. I.* & qui habet potestatem plane legem tollendi, habet etiam potestatem hanc istamve personam vel rem a lege eximendi, omnia enim quo iure sunt contracta, quo vinculo colligata, iisdem quoque solvuntur, *l. 35. § 100. de R. I.*

Qui legem
condit, is &
privilegium
concedit.

II.

Qua quidem regula praestructa, agendum erit de his, qui potestatem habent ferendi Leges. Feruntur autem leges vel de rebus Sacris, vel de rebus humanis. Quod primum ad Leges de rebus sacris attinet, valde inter Dd. disquiritur: numne Principi seu Magistratui Politico competat facultas condendi leges de rebus sacris. Negant id ipsum Fachinaeus, Gailius, aliique Icti Romano-Catholici, utpote qui hanc potestatem Pontifici attribuunt. Verum horum opinio nequaquam admittenda est, siquidem ex principiis cum Politicis tum sacris satis perspicue cognoscimus, Magistratum Politicum utique hac gaudere facultate condendi leges de rebus Sacris; Constat enim, ius Ecclesiasticum inter iura Maiestatis primo poni loco, nullum enim fraenum coërcendi subditos est fortius fraeno religionis; sane qui non obediunt Deo, nec parebunt Magistratui Politico, nulla daretur Monarchia; ita enim duobus in Republ. summa competeret Maiestas, alteri in secularibus, alteri in Sacris, Monarchia autem patitur saltem unum superiorem. Accedit, quod Ecclesia a Republ. accipiat protectionem, eo autem ipso, quo expectat protectionem a Republ. & haec illam quoque tutam praestat, etiam Reipubl. subesse non recusabit.

Magistratui
competit fa-
cultas con-
dendi leges de
rebus sacris.

III.

III.

Probatur ex
sacro Codice.

Amplius ex sacro Codice addiscere licet, Principi hoc ius Ecclesiasticum competere, siquidem ex veteri testamento istud haud obscure illustrari potest exemplo Israelitarum Regum & imprimis Salomonis, qui Abiatharem, summum Pontificem, a Sacerdotio removit, eique ex singulari gratia vitam donavit, *1. Reg. cap. 2. v. 26. 27.* Praeterea novum Testamentum indicat, Christum coram Pilato se stetitisse, & Paulum in causa religionis ad Caesarem provocasse, *act. 25. v. 21.* Quin ipse Paulus dixit, omnem animam esse subiectam potestati supereminenti, *ad Rom. 13. v. 1.* hinc nec Clerici, quod adversarii statuunt, excludi possunt. Grot. *Tr. de summ. Imper. potest. circ. Sacr.*

IV.

Hoc ius magi-
stratui Politico
paulatim ad-
eumentum.

Cum igitur constet, Magistratui Politico Ius Ecclesiasticum omni competere iure, recte olim Imperatores sibi arrogarunt facultatem ferendi leges de rebus Sacris, testantibus tot titulis *in Lib. 1. C.* Atque etiam Episcopos ab omni cognitione iudiciali abstinere oportebat; & quamvis illis ex singulari Imperatorum indulgentia concederetur Episcopalis audientia; ista tamen amicabilem duntaxat continebat compositionem, nequaquam autem ullam Iurisdictionem, sicque a notione simplici non distabat, *vid. tot. tit. C. de Episc. audient. § l. 25. l. 33. pr. C. de Episc. & Cler.* Sub ipso tamen Iustiano iam crescere coepit auctoritas Episcoporum, uti non obscure liquet ex *Nov. 123. c. 21.* imo sub Imperatoribus Germ. in tantum aucta est, ut tandem & territoria acciperent, etiam successu temporis Principalem dignitatem & secularem iurisdictionem acquirerent. *vid. Conring. de const. Episc. in Germ.*

V.

Denique Pro-
testantibus re-
stitutum.

Exercuerunt autem Episcopi ius hocce Ecclesiasticum quiete usque ad initium Seculi superioris, ubi, refulgente Evangelii luce, docente Thuano *L. 1. Histor.* Saxonia non modo, sed & innumeræ aliae Provinciae, didicerunt, posse Ecclesiam citra nominis Pontificii auctoritatem subsistere. Inde remansit quidem apud Pontificios
Iu-

Iurisdictio Ecclesiastica Episcopis; Protestantes vero per **Transacti-
onem Passaviensem** de an. 1552. quae an. 1555. per **Pacem religio-
sam**, eamque cum priore in **Pacis Osnabrügensis** an. 1648. ut & **No-
viomagensis** de an. 1679. conclusam instrumentis, confirmata, & qui-
dem Reges iure Maiestatis, Principes autem iure territoriali, illam
sibi vindicarunt, atque adeo in eo capite res ad priorem statum fuit
redacta. Tradunt quidem communiter DD. Principes protestan-
tes per dict. Transact. Passav. accepisse **Iurisditionem Ecclesiasti-
cam**, sed minus recte; nequaquam enim actualis aliqua translatio
ex dict. Const. colligi potest; siquidem ibidem duntaxat traditur, **Iu-
risditionem Pontificis** in nostris terris esse suspensam, adeoque rem
redactam ad priscum statum; quem communem errorem annotavit
Mev. *in add. ad n. 13. L. 1. tit. 14. pr. Iur. Lubecens.*

VI.

Porro ex praedictis consequitur, hodie in causis Ecclesiasticis a parte Principum protestantium omnem cessare appellationem, dum nimirum in hisce nullum agnoscunt Superiorem, non Pontificem, quia eius Iurisdictio est suspensa, nec etiam Imperatorem, utpote qui ab omni abstinet cognitione Ecclesiastica.

*In causis eccle-
siasticis a Pro-
testantibus ap-
pellari nequit.*

VII.

Ultimo loco quaeritur, in quibusnam Iudiciis ius hocce Eccle-
siasticum sit exercendum? Resp. regulariter quidem res Ecclesiasti-
cas in Consistoriis, quae ex Iuris & Theologis constant, decidi. Sed
id non praecise est necessitatis, verum Principes, si velint, illas cau-
sas in Iudiciis Aulicis vel Cancellariis exercere queunt. Mev. *part. 3.
dec. 415.* Sic Hamburgi causae ministrorum Ecclesiae coram Sena-
tu expediuntur; quo tamen eo maiori sollicitudine tales causae Ec-
clesiasticae tractentur, neque cum secularibus misceantur, recte
Consistoria sunt constituta; ubi tamen notandum, ea, quae ordi-
nem Sacrorum concernunt, nec hodie in Consistoriis decidi, sed se-
cretiori Consilio Principum servari; quae autem spectant ad facul-
tatem iudicandi secundum LL. Ecclesiasticas iam latas, in Consisto-
riis plerumque expediuntur. Dn. Stryk. *ad Brunn. Ius Eccles. L. 3.
c. 1. §. 2.*

*Vbi ius Eccle-
siasticum ex-
erceatur?*

VIII.

De rebus hu-
manis olim
solus Impera-
tor leges fere-
bat.

hodie statuum
Imperii con-
sensus requiri-
tur.

Quod attinet ad leges, de rebus humanis latas, harum ferenda-
rum ratio hodierna longe aliter se habet, quam primis Imperii tem-
poribus: Olim enim solius Imperatoris erat condere leges, per
l. fin. C. de LL. & quod Principi placebat, legis habebat vigorem,
l. i. ff. de Const. Princ. Hodie vero potestas Imperatoria in Imperio
nostro valde est limitata, siquidem Imperatori non aliter facultas
competit ferendi leges universales, quam adhibito consensu Electo-
rum aliorumque Imperii statuum, adeo, ut ne quidem sufficiat illo-
rum consilium, sed praecise consensus requiratur, uti non obscure
liquet ex Recessibus Imperii, utpote in quibus plerumque haecce de-
prehenduntur verba: So haben wir uns mit einmüthigen zeitigen
Rath und NB. Willen auch zugeben uns annehmen der Hoch- und Ehrs-
würdigen &c. vid. *R. I. de an. 1521. in f. pr.* quae verba in sequentibus
Imperii Recess. sunt repetita. Addatur *Capit. Leopold. art. 21.* ubi prae-
dicta ita confirmata legimus: Wir sollen und wollen auch des Heil.
Römischen Reichs Ordnungen und Gesetze / so viel die dem obgemeldten
angenommenen Reichs-Abchied im Jahr 1555. zu Augspurg auffge-
richtet / und mehr erwehnten Frieden-Schluss nicht zumider seynd / con-
firmiren / erneuern / und dieselbe NB. mit Rath und Consens un'erer und
des Heil. Reichs Churfürsten und andern Ständen / wie des Reichs Be-
legenheit zu iederzeit erfodert wird / lassen &c. vid. *Carpz. de Lege Reg. c. 3.*
sect. 1. n. 5. licet aliter sentiat Wesenb. *ad tit. de LL. n. 3.* Hinc ho-
dieque tales constitutiones leges & constitutiones Imperii dicuntur,
Unser und des Reichs Ordnungen / Constitutionen und Satzungen &c.
I. de anno 1564. §. 13. haben Sie.

IX.

An & in privi-
legii conces-
sione eorum
consensus sit
necessarius?

Ostendimus itaque, Imperatorem hodie non aliter leges uni-
versales condere posse, quam adhibito consensu Imperii ordinum;
inde quaeritur, numne etiam Imperator, in concedendis privilegiis,
Electorum, & Imperii Statuum consensum necessario adhibere de-
beat? Non conveniunt hac in re DD. Boecler. *in notit. Imper. L. 4. c. 1.*
Carpz. de Leg. Reg. c. 12. n. 8. aliique asserunt, Imperatorem indistin-
cte sine Statuum Imperii consensu privilegia universalia concedere
posse,

posse, hac ratione moti, quod, quamvis ad Legum universalium lationem consensus Statuum Imperii requiratur, nusquam tamen circa privilegia impertienda idem statutum sit, atque adeo hodieque Imperator noster eodem iure, quo olim Imperatores g. visi essent, fruatur. Alii e contrario distinguunt, an tale privilegium vergat in praeiudicium Imperii Statuum, nec ne; priori casu tradunt, necessario Electorum & Imperii Statuum consensum exigi, posteriori vero casu Boecleri, Carpoviiq; sententiam admittunt, vid. Schveder. *Introduc. Iur. Publ. Sect. I. r. 10. §. 4. Part. spec. Stryk. V. M. ff. de Const. Princ. §. 8.* quorum quidem sententiae eo promtius accedo, quo clarius eadem in *Capit. Leopold. §. 3.* confirmata est, ibi: *Wir wollen niemand einig privilegium darwider ertheilen / und da einige vor oder bey wehrenden 30. jährigen Kriege darwider ertheilet worden wären / so in Frieden-Schluß nicht gut geheissen oder approbiret worden / dieselben gänzlich cassiren und annulliren / auch hiermit cassirt und annullirt haben.*

Distinguitur.

X.

Post Imperatorem certi Ordines sequuntur, qui etiam legis ferendae habent potestatem. Sic singuli Status Imperii immediati vi superioritatis territorialis, *Krafft Landes-Fürstl. oder hoher Landes-Obrigkeit* ordinationes particulares in suis condunt territoriis, quae, si contrariae sint iuri communi & inconsulto Imperatore latae, num valeant & in Camera observentur, valde inter DD. controversatur; Puto tamen, hanc quaestionem plane nulla laborare difficultate; quod si enim intelligamus per ius commune Ius Civ. Iustinianum, nullus dubito, Principes huic pro lubitu contrariis statutis derogare posse. Quamvis enim Principes aliique Status Imperii ius hocce cum Imperatore receperint, idque passim in Imperii constitutionibus confirmatum legamus, *Maximil. Constitut. Wormatiens. de anno 1495.* sub tit. *von Gotteslästern* / ubi speciatim iuris Iustiniani fit mentio, *Rec. Imp. nov. 1654. §. 105. Addat. Disput. I. sub Magnific. Du. Kleinio Antecess.* in alma Rostochiensis celeberr. Praeceptore olim meo colendissimo, habita, *ad Compend. Lauserb. p. 6. & seq.* nulla tamen subest ratio, quamobrem Principes, subditorum utilitate exi-

Status Imperii legis etiam condendae habent Potestatem in suis territoriis.

etiam si Leges contrarietur Iuri civili.

Nnnnnn 2

gente,

gente, novas LL. condere, & iuri, liberrimo arbitrio recepto, renunciare nequeant, inprimis cum multa iuri civ. insint, quae ad modernum statum vix ac ne vix quidem applicari possint, vid. Dn. Praef. in *Resolut. LL. obstant. ad Compend. Lauterb. tit. de Const. Princ. qu. 5.* ubi idem de iure Canon. quatenus in causis civilibus apud nos obtinet, asserit, Addat. Hopp. in *praeogn. iur. c. 3. §. 8.* & Baro ab Eneck. de *privil. L. 1. c. 4. n. 10.* ubi dissentit. Inde etiam, si causa per appellationem ad Cameram devolvatur, istius assessores secundum eiusmodi statuta pronunciare tenentur, *ordin. Cam. part. 1. tit. 13. §. 1. §. tit. 57. R. I. nov. §. 105.* ubi: *benebenst sollen Cammer-Richter / Praesidenten und Beysitzer bey administration der heilsamen Lustig NB. so wohl die Statuten und Gewohnheiten / als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechte / vor Augen haben und wohl beobachten.* Si vero per ius commune intelligamus LL. Imperii communi Principum & Statuum suffragio latis, plane aliter dicendum erit; dum enim eiusmodi, non nisi consentientibus Statibus, fiunt, insuper hi semper solenni aliqua contestatione ad illas stricte observandas se adstringunt, ab iis denuo recedere & fidem frangere non valebunt, vid. *R. I. nov. §. 100.* Add. tamen Dd. Stryk. *V. M. ff. tit. de LL. §. 8.* Quod quidem posterius limitatur (1) nisi Status Imperii solenni protestatione caveant, ne eiusmodi novellae constitutiones iuribus suis iam constitutis praeiudicarent, cuiusmodi exemplum notissimum habemus in *Rec. Wormat. de anno 1521. §. 30.* vid. Dn. Praeses *d. l.* vel nisi (2) diserte Statibus permittatur diversum quid a lege Imperii in suis ditionibus constituendi, qualis clausula habetur in *C. C. C. inf. pr.* *doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten / Fürsten und Ständen an ihrem alten wohl hergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben / it. in R. I. nov. §. 171. verb. zum zweyten* vid. Schveder. *ad Ius Publ. part. 2. c. 13. n. 2.*

XI.

De civitatibus Provincialis Civitates Provinciales non aliter statuta condunt, quam quatenus PP. quibus subsunt, indulgent ac indulgere valent; Sunt vero vel privilegiatae vel non privilegiatae, quarum illae propter privilegium ulteriorem confirmationem libere petunt, atque adeo petere

non

IV.

Ex iure Civili.

1. Quando quis rem duobus vendidit, non ille potior est, cui res prius vendita, sed cui prius tradita, si modo contractus, ad transferendum dominium aptus, & bona fides, nec non ignorantia iuris alieni potioris, adsit, possessionemque sine vitio acquisierit, *l. 15. C. de R. V. ibique Brunn. & Mev. P. 6. Dec. 173.* sed eiusmodi venditor poena falsi licet remissioni coercetur, ut ad tempus relegatur, nec bona illi auferantur, per express. text. in *l. 21. ff. de L. Corn. de fals. ubi laudatus Brunn.*

2. Adversus civitatem filiosam pecuniam mutuo dantem etiam exceptio S^CTi Macedoniani locum habet, *l. 15. ff. de S^CTio Maced.* non obstat *l. 4. C. quibus ex caus. mai. & l. 3. C. de iur. Reip. Wissenb. Disp. 28. & Brunn. ad Wesenb. Q. 4.*

3. Frequens, sed gravis, est quaestio, an iudex secundum acta & probata, an secundum conscientiam, iudicare debeat? quae si, uti simpliciter est proposita, intelligatur, non incongruum est dicere, quod secundum acta & probata sententiam ferat, *l. 21. §. ult. ff. de test. & l. 6. §. 1. ff. de offic. Praesid. Ord. Proc. Sax. Tit. 34. pr.* Sed quando acta & probata pugnant cum conscientia, tunc contra eam non potest iudicare, sed causam ad superiorem deferre & scientiam suam exponere, *B. DN. Prantzk. L. 2. Resol. 22. & Strun. Ex. 44. tb. 5,* quid vero ei, cui superior nullus, faciendum sit, id suadet *Bach. ad Treutl. Disp. 12. sb. 41.* ut vel autoritate sua rem componat, vel differat, dum veritas, quae temporis filia dicitur, emergat.

V.

Ex iure Saxonico.

1. Mulier in testamento suo geradam marito suo, pretio longe minori, quam revera valet, vendere, ac simul pretium istud, inde redactum, in eodem testamento ipsi legare potest absque legis defraudatione, *Carpz. P. 2. C. 13. Def. 9.*

2. Quamvis maritus uxoris suae sit tutor legitimus, *Ebelicher Vormund/ Art. 31. & 35. Land. Recht Lib. 1.* tamen absq; curatorio vel

quod tamen restringendum ad ea saltem, quae ad beneplacitum, *auff Wohlgefallen*/ concessa, quia beneplacitum nulli subiacet legi. *Schvveder. ad ius publ. part. 2. Sect. 2. c. 14. §. 3.* quae autem ob bene-merita & titulo quodam oneroso quaesita, nequaquam absque iusta causa revocari possunt, quoniam in naturam contractus transierunt; in contractibus autem, secundum tritum illud Princeps utitur iure privatorum. vid. Dn. Vitriar. *in Inst. iur. publ. L. 3. tit. 17. n. 72.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. tit. de Const. Princ. §. 50.* Imo ex eodem fundamento puto, etiam privilegia mere gratuita, quae Princeps alicui ex benigna & propensa voluntate & mera liberalitate per modum gratiae concedit, sine causa revocari non posse, propterea quod talis privilegiorum collatio vim donationis, donatio autem, instar emtionis venditionis, praestandi necessitatem habeat, atque adeo hoc casu adsit aliquod ius, alteri acquisitum, quod ipsi invito auferri non potest, *l. fin. C. de O. & A. Ziegler. de iur. Maiest. L. 1. c. 12. §. 13. ibique allegat.* DD. licet communis DD. Schola in contrariam abeat sententiam.

II.

Renuntiatione
acquirentis.

Exspirant (2) privilegia renuntiatione acquirentis, de qua infra in parte speciali acturi sumus.

III.

Tempore fini-
to, ad quod
sunt concessa.

(3) Tempore finito, ad quod privilegia sunt concessa, *arg. l. 27. ff. de pact. l. 21. ff. de vulg. & pupill. substit.* Sic is, qui in minorennitate est laesus, gaudet privilegio, ut intra quadriennium a tempore, quo maior factus, computatum, queat petere restitutionem in integrum; elapso vero quadriennio, amplius non auditur, *l. fin. C. de temp. in integr. restit.* Lauterb. *in Compend. iur. tit. de min. in f.*

IV.

Extincta per-
sonarum &
rerum quali-
tate.

(4) Extincta personarum vel rerum qualitate, propter quam indulta, *l. 6. §. 14. l. 8. §. 1. ff. de excus. l. 4. §. 1. de muner. & honor.* Sic, qui studiosus esse desinit, eorum privilegiis non amplius fruitur. Vitriar. *tit. de I. N. G. & C. n. 47.* Excipiunt quidem nonnulli DD. privilegia dignitatum; quod tamen simpliciter non admittendum; quamvis enim nonnulla dentur privilegia, quae, extincta licet digni-
tate,

rate, non expirant, uti in *l. fin. C. de decur. l. 17. C. de quaest. ab iis tamen ad reliqua argumentari non licet, cum privilegia ne quidem ob paritatem rationis ad consequentias sint extendenda, per l. 14. ff. de LL. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. d. l. §. 55.*

V.

(5) Sublato subiecto, cui inhaerent, *l. 68. 196. ff. de R. I. l. 3. §. fin. quibus mod. ususfruct. amitt.* quod sit vel interitu rei vel morte personae; nec refert, mors sit naturalis, an civilis. Civiliter autem mortui iure Civili dicuntur illi, qui maximam & mediam passi sunt capitis deminutionem, §. 1. & 2. *Inst. de caput. deminut.* hinc servi poenae, deportati, & illi, quibus aqua & igni interdictum, mortuorum loco habentur, *l. 209. de R. I. l. 4. §. 2. de bon. libert.* quae antiquarum poenarum genera in Imperio Romano-Germanico fere ignorantur; quamvis loco deportationis ex communi doctorum calculo sit (1) fustigatio cum perpetua relegatione, damnatio ad triremes &c. Philipp. *Vsu Pract. Inst. L. 1. Ectog. 75. n. 2. Struv. Iurispr. Forens. L. 1. tit. 14. §. 4. Hopp. ad d. §. 2. I. de caput. deminut.* (2) Bannum, hoc tamen discriminē, bannum irrogatum sit ab Imperatore vel Camera Imperiali, wenn einer in die Reichs-Acht erkläret wird / an vero saltem a Statu quodam Imperii; Priori casu, cum amittatur ius civitatis universale, omnia privilegia, cuiuscunque sint generis, simul expirant; Posteriori vero casu, cum tantum amittatur ius civitatis speciale, & Provinciale, solum etiam expirant privilegia illa, quae quis habet respectu illius provinciae, ex qua bannitus, non vero quae iuris sunt communis, qualem distinctionem satis nervose suppeditat Schilter. *Exerc. 3. tb. 9.* Hinc generalis regula formari potest: quicumque hodie amittit ius civitatis universale, amittit etiam omnia privilegia, qui vero amittit ius civitatis Provinciale, amittit saltem privilegia istius Provinciae.

Sublato subiecto, cui inhaerent.

VI.

Non tamen expirant privilegia morte concedentis, *arg. cap. fin. x. de precar.* nisi sint concessa ad Principis beneplacitum; quia enim eiusmodi privilegia dependent a nuda concedentis voluntate, voluntatis autem ultimus terminus mors est, *l. 4. ff. Locat.* nullum.

An etiam morte concedentis?

du-

dubium est, ea morte concedentis expirare, Dn. Stryk. *in annot. at. ad Compend. Lauterb. tit. de Const. Princ. verb. morte concedentis*. Vitriac. *tit. de I. N. G. & C. §. 41*. Modo concedens sit persona singularis; nam a sede vel collegio eum in modum data morte non desinunt, sed durant, donec revocentur, *c. 5. de rescript. in 6.* vid. Dn. Praeses *Resol. Lauterb. tit. de const. princip. post quaest. 3.*

VII.

An confirmatio
successoris
sua necessaria?

Coronidis loco adicienda est quaestio: num etiam confirmatio Successoris necessario sit petenda, & huius omissio privilegium, semel valide concessum, infirmet? Communiter DD. ita distinguere solent: Successor iure hereditario ad Principatum pervenerit, an iure proprio per electionem; illo casu confirmationem esse necessariam; unanimiter negant, hac ratione, quia, a quo quis lucrum capiat, etiam eius factum praestare teneatur, *l. 149. de R. I.* hoc vero casu omnino necessariam illam putant. vid. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. in fin. tit. de Const. Princ.* Verum enimvero nullam ego hic agnosco distinctionem; licet enim ultimo hoc casu talis Successor nullam quidem a defuncto habeat causam; tamen obligatus est per interpositam civitatem, ut hinc nec tum quidem privilegium antea concessum revocare valeat, nisi idem incipiat vergere in perniciem publicam. Vid. Grot. *L. 2. c. 14. §. 11*, ibique Ziegler. *in nos. & in Tr. de Iur. Maieft.*

Negatur.

PARTIS SPECIALIS

CAPVT I.

De

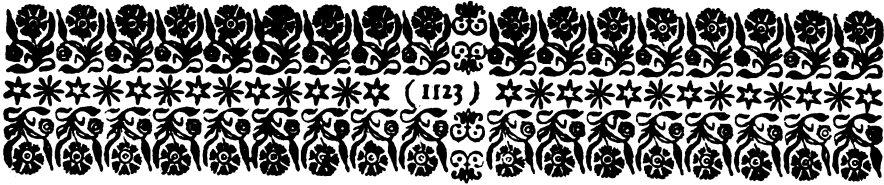
Renunciatione in genere.

I.

Transitio.

EXpositis iis, quae in genere circa privilegiorum materiam occurrunt, ad scopum quoque perveniendum erit, sicque agendum de praecipuis privilegiorum generibus, quibus cum effectu re-

nun-



I. N. I.

A Moenissimorum confertos colorum floribus campos in-
tuenti quod Hortulano, idem reverso Wittebergensi ex
Athenaeo domum, ac Carissimi Parentis pulchra confer-
tum Bibliotheca Musaeum, mihi contigit ingredienti;
Svavissimo sicut illo odore; ardore ita ipse legendi iucundissimo
diutius, quam putaveram, detentus, moram domi, nec tamen poeni-
tendam, traxi. Floribus nimirum Imperii Romano-Germanici
STATVS, IVRIS, IVDICIJque, ex litteraria ista supellectili colligen-
dis, & in Academiam regressuro mihi usui futuris operam dum na-
vavi, opus sub calamo accrevit ultra, quam ut edendo huic specimi-
ni par peculium mihi esse censerem. E re hinc mihi visum, seposi-
to eo, & benigno sumptuum Patrono reservato, Compendium, (in-
sertis saltem sterilitatis levandae causa hinc inde controversiarum
flosculis.) INDICIS INSTAR ex isto confectum SPECIMINIS loco
proponere. TRIPERTITVM hoc exhibet opusculi aspectum, tot
partibus distinctum. PRIMA IMPERIVM Romano-Germanicum
in forma sua seu ordine, Capitis qui est, ac Membrorum, IDQVE
DVPLICI CONSIDERATIONE; VNIVERSALI nimirum, quae est
totius, qua unam Rempublicam, & PARTICVLARI, quae est Par-
tium, plures Respublicas particulares, quae repraesentant, conspicu-
um. ALTERA IVRA IMPERII iuxta bifarium eiusdem respectum &
ipsa bifaria, qua & VNIVERSALIA sunt & PARTICVLARIA, utraque
in Principiis suis causae & materiae ratione diversis. VLTIMA deni-
que IVDICIA, pari modo & VNIVERSALIA, & PARTICVLARIA,
Ordinis, personarum ac rerum, aliaque ratione varia adumbrantur.
Umbra hic sisto, Corpus, si Deus vires, Patronus sumptus, suppedit-
tabunt, turbato naturae ordine, sequetur. Fave interea, Lector bene-
vole, iuvenili conatui, & erroribus informari cupientis ignosce.

P A R S I.

De

Imperii Romano-Germanici Statu.

Imperium nostrum Romano-Germanicum, v. *Iob. Limn. Iur. Publ. lib. 1. c. 7. n. 10.*

Qv. *An recte dicatur Romanum? Affirm.*

Ad manuductionem Dn. Struv. Synt. Civ. Ex. 2. §. 37. intuendum mihi proposui

Primo in suo toto, ut unam magnam Rempublicam.

Dein in suis partibus, quae singulae peculiare qf. Respublicas, v. *Philipp. And. Burgold. Disc. ad Instrum. Pac. ofnabr. V. n. 7. 8. P. II. constituere mihi visae.*

L I B. I.

De universali Imperii consideratione.

In suo toto consideratum delineavi, ut Constans Capite & Membris, v. *Iob. Limn. lib. 1. c. 7. n. 50.*

CAP. I.

De Capite Imperii Romano-Germanici.

Caput Imperii statuo
& Primarium;
& Vicarium;

Membr. I. De Primarium caput mihi est Imperator Romanus Augustissimus, v. *Limn. Imperat. Rom. Germ. lib. 2. c. 1. §. 6. de quo in genere*

Qv. *Vtrum Imperium nostrum sit Monarchicum, an Aristocraticum? N. utrumque.*

Circa quem considero

PRIMO constitutionem & modum; quo ad fastigium hoc evchitur. Qui *hodie,*
Non ut quondam successio, de qua v. Bened. Carpz. d. L. R. Germ. c. 1. Sect. 8. n. 20.

§. 2.

Sed est electio, de qua v. Carpz. d. Sect. 8. n. 40.

Art. I. De person. eligentibus.

Cuius notavi

I. Personas eligentes, sunt

Ele-

Electores, Primarii Imperii Principes, de quibus in genere v. *Limn. lib. 3. c. 1. 2.*

Qv. Num Collegium Electorale Pontifici auctoritatem suam debeat? N. Partim Ecclesiastici, de quibus in genere v. *Limn. d. lib. 3. c. 3.*

§. 1.

Vt sunt res Archiepiscopi, v. *Limn. d. lib. 3. c. 3. n. 11.*

(1) Moguntinus, Archicancellarius Germaniae, v. *Limn. d. lib. 3. c. 4.*

n. 1.

Qv. An Moguntino in reliquos Electores aliquod Ius Superioritatis competat? N.

(2) Trevirensis, Archi Cancellarius per Galliam, & regnum Arelaten- se, v. *Limn. d. lib. 3. c. 5.*

n. 2.

(3) Colonienfis Archi Cancellarius per Italiam, v. *Limn. Lib. 3. c. 6.*

n. 3.

Partim Politici, de quibus in genere v. *Limn. d. lib. 3. c. 7.*

§. 2.

Qv. An nondum investitus gaudeat electionis iure? A.

ut sunt :

I. Rex Bohemiae, Imperii Archipincerna, v. *Limn. d. lib. 3. c. 8.*

n. 1.

Qv. An Rex Bohemiae sit Imperii Status? A.

II. Dux Bavariae, Imperii Archidapifer, v. *Lim. d. lib. 3. c. 9.*

n. 2.

III. Dux Saxoniae, Imperii Archimarëschallus, v. *Limn. d. lib. 3. c. 19.*

n. 3.

IV. Marchio Brandenburgensis, Imperii ArchiCamerarius, v. *Lim. d. lib. 3. c. 11.*

n. 4.

V. Palatinus Rheni, Imperii Archithesaurarius, v. *Limn. Tom. IV. ad- dit. ad lib. 3. I. P. in Append. c. 1.*

n. 5.

Qv. Quid de nono Electoratu dicendum?

R. Res nondum decisa.

II. Personam eligendam, ubi de aptitudine eligendi Imperatoris, de qua v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 2.*

Art. 2. de per-
sona impera-
toris habili.

Qv. An etiam alius, quam Germanus, & an Protestantium aliquis, ad Imperatoriam dignitatem admitti possit? Prius N. Posterius A.

III. Electionis ritum & formam, v. *Iob. Theod. Spreng. Iur. publ. lib. 2. c. 7. quae consistit in actibus.*

Art. 3. de ele-
ctionis ritu.

Partim antecedentibus, v. *Limn. I. P. lib. 2. c. 3. n. 22.*

§. 1.

Partim intermediis, v. *Limn. d. c. 3. n. 34. seqq.*

§. 2.

Qv. An in eligendo proprium quis sibi votum dare possit? A.

CCCCCC 3

Par-

inter ius Civ. & Canon. & quod ad illud iuratum eiusmodi renunciationem, propter *l. 5. C. de LL.* invalidam pronunciant, de hoc vero admittunt, imo cautelae loco creditoribus eam commendant. Verum nullam ego hoc loco agnosco differentiam inter ius Civ. & Canon. sed potius existimo, ne iure quidem Canonico iuramentum talem renunciationem reddere efficacem, idque propter *reg. 58. de R. I. in 6to.* ubi diserte dicitur: omne iuramentum, contra bonos mores praestitum, esse nullum; iam autem constat, SCrum hocce ideo esse introductum, ne scilicet ansa peccandi malis moribus praebetur, publica disciplina turbetur & ius Parentum laedatur; Foret ergo iuramentum vinculum iniquitatis. Vid. Lauterb. *in Compend. iur. sit. de SCro Maced. in f.* Hahn. *d. 1.* quamvis, spectato foro interno, tutius agat filius, a Patria potestate liberatus, si iuramento promissum deinde solvat, vid. Enenk. *de privil. Par. & lib. priv. 12. c. 3. n. 5.*

V.

De beneficio
competentiae.

Deinde huc pertinet *beneficium competentiae*, a DD. sic dictum, quod est beneficium certis personis, ne ipsis, ob debita, omnia bona auferantur, sive extorqueantur, sed ad alimenta sufficiens portio relinquantur, concessum, *l. 30. ff. de Re iudicat. l. 173. pr. ff. de R. I.* Competit vero hoc privilegium variis personis, ut Parentibus, Liberis, Coniugibus, Militibus, multisque aliis, quibus vel ob sanguinis vinculum, vel ob reverentiam debitam, vel ob publicam utilitatem, parcendum est, ne plane denudentur, & ad saccum ac peram usque excutiantur, vid. Lauterb. *disput. de benefic. competent. & DD. ad tit. ff. de Re iudic.*

VI.

Cuius usus hodieque superest.

Sed quaeritur: utrum hoc beneficium hodieque obtineat, an vero ab usu fori recesserit? Posterius statuunt Colerus *in Tr. de process. execut. pars. 2. c. 3. n. 30. & seqq.* aliique. Sed, cum nullibi id sublatum reperitur, recte contrarium defendit Carpz. *p. 1. C. 32. d. 15. n. 8. & p. 2. C. 25. d. 6.* addatur Dn. Svendendorff. *ad Process. Fibig. p. m. 346.*

VII.

An ei renunciariqueat?

Huic beneficio non magis, quam praecedenti, renunciari potest,

test, ob summam, quae hoc pacto induceretur, iniquitatem; esset enim eiusmodi renunciatio contra bonos mores & debitam reverentiam, per *text. expressum in l. 14. §. 1. ff. solut. matrim.* addat. Carpz. p. 1. C. 32. d. 19. ubi tamen *num. ult.* hoc limitat in illis personis, quae sanguinis vel reverentiae ratione non sunt coniunctae. Ita etiam inter personas, quibus ex reverentia, & quibus ex alia causa hoc beneficium competit, distinguunt, & has, non illas, eidem renuntiare posse, docent Manzius *Decis. 3. q. 9. Mev. discus. levam. c. 9. n. 45. seqq.* Richter. 1. *Decis. 24. num. 7.* aliique.

Negatur.

limitatio.

VIII.

Quo quidem argumento consequitur, nobiles & similes personas, quibus beneficium competentiae civili ratione tribuitur, Carpz. 1. 32. 18. eidem omnino renuntiare posse, quem in modum quoque haud ita pridem Senatium Appellationum Dresdensem pronuntiasse, a Dn. Praefide accepi. Quamvis eiusmodi renunciatio, certo alicui creditori facta, reliquis non proficiat, propterea quod stricti iuris sit atque adeo non extendenda.

Alia limitatio.

Praejudicium.

IX.

Harum vero personarum, quibus naturali ratione beneficium competentiae competit, renunciationem, de quidem iuram, validam esse, evincunt C. I. A. *tit. de reind. l. 35. n. 3.* Mevius *cit. c. 9. n. 48.* Imo nec iuramentum debitoris, de solvendo debito praestitum, eundem ab hoc beneficio, sibi ex civili ratione competenti, excludit, Carpz. *afyl. debis. pos. 77. n. 389. seqq.* Manz. *dict. dec. 3. q. 7. n. 117. seqq.* Ceterum Lauterbachius, quamvis dissertationem suam inauguralem de *beneficio competentiae* conscripserit; tamen, quod merito mirari fubeat, hoc de renuntiatione argumentum plane transmissit.

Ampliatio.

X.

Amplius fac, in uno alterove loco generale extare statutum de debitore non solvente, in carcerem coniciendo, quaeritur, possintne vi eiusmodi statuti etiam hi privilegiarii incarcerari? Respondemus negando, quia statuta interpretationem passivam recipiunt a iure communi, Franzk. *ad tit. ff. de LL. n. 16.* & ita in dubio semper

Quaestio.

Negatur.

O o o o o o 3

sunt

sunt intelligenda, ut quam minimum idem laedant, Carpz. *des. 295. n. 21.* Hinc, cum in Saxonia nostra debitores obaerati ad manus creditorum traduntur, vel in publicum carcerem coniciuntur, communiter DD. ab huius iuris dispositione nostros excipiunt privilegarios. vid. Berlich. *part. 2. Concl. 28. num. 36.* Idem dicendum de Statuto Lubecensi, ubi etiam in creditoris est arbitrio, debitorem ad cessionis beneficium admittere, an vero mancipio eum accipere velit. Mey. *ad ius Lub. lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 51.*

XI.

De querela
non numeratae
pecuniae.

Sequitur querela non numeratae pecuniae, quae est remedium iuris, quo quis pecuniam, quam spe futurae numerationis accepisse confessus est, se non accepisse, queritur. Instituta haec est intra biennium, *l. 14. C. de non numerat. pecun.* quod tempus est continuum, & incipit currere a tempore interpositae confessionis vel cautionis, *d. l. 14.* quo facto onus probandi devolvitur in adversarium, *l. 3. C. eod. tit.* Elapso autem biennio, huic querelae amplius nullo modo locus est, *l. 8. 10. 14. C. d. tit.* quam sententiam etiam deinceps Senatui appellationum Electorali Saxonico, nec sine ratione, probatam esse, docet Dn. Praeses *Resol. Lauterb. tit. de reb. cred. quae s. 3.* quamvis nihilo secius debitor specialem retineat doli exceptionem, eo scilicet casu, eum dolo se inductum dicat, aut vi coactum, ut confiteretur, numerationem intervenisse, ut annotavit Dn. Praeses *ibid.* Quamobrem is demum, elapso biennio, omnino tutus est, qui est in b. f. i. e. credit, factam esse debitori numerationem, aut, si mavis, solum probabiliter ignorat, eandem non esse factam, veluti heres creditoris.

XII.

In uno eodemque
instrumento illi renun-
tari non potest.

Beneficio huius querelae in uno eodemque instrumento nequam renunciari potest, nam eadem facilitate, qua quis scripserat, videtur etiam renunciasse, spe sc. pecuniae accipiendae, Lauterb. *Colleg. Theor. Pract. tit. de reb. cred. §. pen. Dn. Stryk. de Caus. Contr. Sect. 2. cap. 7. §. 8.* Quod quidem intelligendum est, non solum de ipsa beneficii substantia, sed & eiusdem privilegio, ita, ut eiusmodi renuntiatio nec exceptione non numeratae pecuniae debitorem pri-

vet,

vet, nec in eundem onus probandae negativae reiiciat; etli, quod ad probationem, secus servant Frisii, vid. Sand. *lib. 3. Decif. t. 2. def. 1.* Hub. *Praelect. Inst. tit. de lit. oblig. n. 1.* Nonnulli quidem DD. admittunt iuratam renunciationem, vid. Carpz. *p. 1. C. 32. d. 65.* verum, cum iuramentum sequatur naturam actus, cui accessit, & hoc casu recipiat conditionem, si pecunia mihi numerata, contrariam sententiam tanquam veriore existimo, *arg. l. ult. C. de non numer. pec.* Imo puto, tum ne quidem relaxationem talis iuramenti a Magistratu necessario petendam esse, cum, deficiente conditione, quae tacite in hoc iuramento suberat, & ipse iuramenti nexus sua sponte concidat, vid. Dn. Stryk. *d. l. §. 11.* quamvis aliter suadeat Struv. *Dec. Sabbatbin. c. 13. Dec. 15. inf.* Ex quo consequitur, eidem exceptioni locum superesse, etli quis sibi pecuniam numeratam esse iuraverit, aut iureiurando, se pecuniam restitutum, promiserit, quum excipiens videatur cum conditione iurasse: si alter promissis steterit, qua non impleta, nec iuramentum obligat, A. de Mesa *lib. 3. var. resol. c. 33. n. 6. seqq.* Christin. *vol. 3. Decif. 37. n. 17. seqq.*

XIII.

Hinc cautelae loco observandum, ut is, qui alicui mutuam dat pecuniam, vel (1) adhibeat testes omni exceptione maiores, qui postea testari queant, solutionem revera esse factam; vel ut (2) post conscriptam obligationem ex intervallo debitorem compellat ad exhibendam aliquam Schedulam, in qua consiteatur, se accepisse pecuniam istam, de qua mentio facta fuerit in instrumento obligationis, antea tradito; quamvis posteriori casu solum praesumptio factae numerationis capiatur, atque adeo onus probandi contrarii, nempe numerationem non esse factam, in debitorem conii-ciatur.

Cautelae.

XIV.

Ea, quae dicta sunt de querela non numeratae pecuniae, obtinent etiam in querela non numeratae dotis; nam nec illi valide renunciari potest, ob rationes, antea adductas. In eo tamen haec querela a priori differt: quod, matrimonio intra biennium soluto, instituenda sit intra spatium anni continui a tempore soluti matrimonii,

De querela non numeratae dotis,

monii, si solvatur post biennium intra tamen decennium, opponenda sit intra tres menses, si vero decennium transcurrerit, haec querela plane deneganda, *l. fin. & autb. quod locum C. de dot. caus. non numerat ubi DD.*

XV.

De appellatio-
ne.

An ei locus sit
in criminali-
bus in Saxo-
nia?

Iam venio ad *beneficium appellationis*, vi cuius gravatus in sententia, a iudice inferiore lata, causam committere potest decisioni superioris, *l. 1. §. ult. ff. ad SCt. Turpill. l. 1. pr. ff. de appell.* Admittitur vero regulariter in omnibus causis, civilibus, *l. 20. C. de appell. & criminalibus, l. 14. C. eod. tit.* adeo, ut in hisce etiam alius pro condemnato, invito licet, appellare queat, *l. 6. ff. eod.* In nostra tamen Saxonia in criminalibus, si per modum inquisitionis procedatur, non relinquitur locus appellationi. *Carpzov. pr. Cr. qu. 130. num. 14.* quia Iudicium appellationum Dresdense in civilibus tantum cognoscit, *Ordin. Appell. Christiani II. Elect. Sax. de anno 1695. tit. wer vor unserm Appellation-Gerichte geladen §. und dennoch vers. jedoch alleine was bürgerliche Sachen seyn/ denn so viel die peinlichen Sachen anlanget/ weil es bißhero nicht bräuchlich gewesen/ daß in unserm Appellation-Gericht in denselben erkannt/ so lassen wir es auch dabey bewenden.* Conceditur vero reo eius loco remedium defensionis, quo innocentiam suam deducere, & executionem sententiae suspendere queat. *Carpzov. d. l. num. 37. seqq.* Aliud vero obtinet, si causa tractetur in processu accusatorio & criminali ordinario, in hoc enim pariter, ac iure communi admittitur appellatio, quae tamen neque in Supremo appellationum Iudicio, neque in Curia Provincialibus ventilari potest, sed, appellatione coram commissariis iustificata, acta transmittuntur ad Collegium Prudentum, & exinde sententia petitur. *Carpzov. L. 3. Resp. 128. num. 11. Dn. Svendendoerff. ad Process. Fibig. cap. 2. num. 445. p. m. 885.*

XVI.

An in Camera
Imperii?

Idem dicendum est de Iudicio Camerae Imperialis; nam & hoc de causis criminalibus, quae poenam sanguinis inferunt, cognoscere nequit, per textum expressum *in Ordin. Cam. part. 2. tit. 28. §. 5.*

Item

Item nach dem auch dem alten hergebrachten Gebrauch in Hell. Reich zuwider/ daß in peinlichen Sachen appellation zugelassen werden sollen/ ordnen und wollen wir/ daß hinfürter in peinlichen Sachen / die Leibess- Straffe auff ihnen tragen/ am Käyserl. Cammer-Gericht keine appellation angenommen / sondern angeregten Gebrauch nach / gehalten werde / it. *Rec. Imp. de anno 1530. §. 25.* Item als lest etliche Zeit hero, quamvis nihilo secius admittatur querela nullitatis insanabilis, *Ordin. Cam. d. l.* verb. doch so sich jemand an dem Cammer-Gericht beklagen würde/ daß in peinlichen Sachen / auch Leib-Straff belangend/ sein unerfordert und unerhöret / und also nichtiglich / ob er selbst wider natürliche Vernunft und Billigkeit wider ihn procedirt/ gehandelt und geurtheilet / und derhalber principaliter auff die nullität um Proceß ansuchen würde / so fern denn der Richter / des Handlung sich die Parthey obberührter massen beklagt/ dem Cammer-Gericht ohne Mittel unterworfen / alsdenn soll der ansuchenden Partheyen / solcher Nichtigkeit halben / Ladung erkant / und darauff rechtliche Hülffe mitgetheilet werden. add. *Blum. ad Proceß. Cam. tit. 34. n. 47.*

XVII.

Haec de praxi Saxonica & Camerali sunt indubitata. Num vero idem de generali Germaniae consuetudine asserendum sit, valde inter DD. controvertitur. Affirmant id ipsum Carpzov. *pr. Cr. qu. 129. n. 14. seqq.* Besold. *de appell. cap. 7. num. 41.* Covarruv. *Pract. Qu. cap. 25. num. 5.* multique alii, utpote qui uno ore contendunt, universae Germaniae Iudicia hodie prorsus a Iure Civili recedere, sicque appellationes in causis criminalibus plane respuere. Cum autem talis generalis consuetudo, iuri communi contraria, probari nequeat, praeterea valde iniquum sit, in causis pecuniariis appellationem concedere, in causis vero criminalibus, veluti rebus magni momenti & inaeestimabilibus eam denegare, contrariam sententiam aequiorem verioremq; duco, praesertim cum eadem corroboretur observantia Bohemica, per *text. in Novell. Imp. Ferdinandi III. ad ordinas. Provinc. Ferdinand. II. lit. DD. art. 8. in verb.* daß weils in selbigen Collegio nicht allein Civil-sondern auch Criminal-Sachen vorkommen/ iunct. *lit. R. art. 7. vers.* kan er sich vor uns und unsere Königliche appellation beruffen. Nihil itaque diver-

An in ceteris Germaniae locis appellationi in causis criminalibus locus sit?

Affirmatur.

Temperamen-
tum.

sum a Iure Civili hoc loco statuimus, potius asserentes, hodieque etiam in causis criminalibus ad Germaniae Iudicia regulariter appellationi locum esse, nisi speciale in uno alterove loco aliquid sit statutum, dispositioni Iuris Civilis contrarium; quod vero in dubio non est praesumendum. Eandem sententiam sequuntur Lauterb. *in Compend. Iur. tit. de appellat. p. m. 721. in fin.* Martini *in Comment. ad ordinat. Proceff. Sax. tit. 10. n. 332. Et seqq. ibique allegat.* DD. Confer. Oldekop, *tract. de appellat. in caus. crim.*

XVIII.

An appellatio-
ni renunciari
valeat?
Distinguitur.

Quibus praemissis, nunc decidenda erit quaestio, utrum appellationi valide renunciari possit? Respondemus distinguendo inter appellationem in causis civilibus & criminalibus; priorem, dum tantum attingat favorem renunciantis, validam, posteriorem autem invalidam pronunciamus, & quidem ob sequentes rationes: quia (1) hic versatur salus publica, non minus enim interest Reipublicae innocentem absolvi, quam nocentem condemnari, *l. 5. ff. de poen.* (2) quia nemo membrorum suorum est dominus, *l. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* & perire volens ne quidem audiendus, *l. 6. ff. de appellat.* accedit (3) quod appellatio sit loco defensionis; defensionem autem omittere, ipsa natura aversatur, vid. Dn. Stryk. *de Caut. Contr. Sect. 1. cap. 5. §. 21. ibique allegat.* Giphani. *de renunciat. cap. 3. in fin. pag. 81.* Imo ex eodem fundamento hoc quoque dimanat, appellationem ita quidem posse tolli, ne sc. talis sit proprie dicta, *l. 1. §. 4. in quib. appell. non lic.* nequaquam autem, ut nullum amplius super sit remedium corrigendi sententiae iniquitatem. Dn. Vitriar. *tit. de appellat. pag. 1067. in f. Et 1068. in pr.*

XIX.

De beneficio
cedendarum
actionum.

Denique non incommode huc referri possit beneficium cedendarum actionum; nam ne huic quidem valide renunciari potest, Carpz. *2. 17. 17. & 2. Resp. 70. n. 19. seqq.* propterea quod creditoris non interfit, quo minus cedat actiones, quin in dolo esse videtur, si, accepto, quod sibi debetur, hoc agat, ut in damno moretur fideiussor. Dn. Praeses *Resolut. Lauterb. tit. de fideiuss. quaest. 2.* Quid? quod eiusmodi renunciatio non eo fine facta esse videtur, ut fideiussor recupe-

recuperare plane nequeat, quod solvit, & sic omne ius suum remisisse, intelligatur, sed ne obtentu huius exceptionis executionem retardare possit, ut recte, praecunte Berlichio *part. 2. concl. 22. n. 69.* ratiocinatur Carpzovius *cit. loc.* Ut proinde regula inde generalis confici possit: toties renuntiationem non valere, quoties eius, cui facta est, nihil interest. Secus igitur est, cum creditoris interest, veluti cum, moto adversus debitorem concursu, deducto eo, pro quo se obligavit fideiussor, tantum non supersit, quantum ad exsolutionem residui requiritur. Imo ne tum quidem huic beneficio locus est, licet eidem non fuerit renuntiatum; quae observatio incidit in iudicium provinciale Lusatae inferioris, *M. Octobr. 1699.* quemadmodum commonuit Dn. Praefes.

Regula.

XX.

Haec sunt praecipua privilegiorum genera, quibus cum effectu renunciari non potest: dantur quidem adhuc alia eiusdem commatis iura, quae tamen ob angustiam temporis hoc loco non possunt explicari, sed alii labori servanda sunt. Interim B. L. leve hoc specimen favori Tuo commendo, & peractis Deo gratias pro benignissima assistentia, exercitationi huic impono

F I N E M.

COROLLARIA.

I.

A Veto privilegio exemplari, non quoque auctum censetur privilegium referens, sive ad instar.

II.

Immunitas data a muneribus publicis, non gemeinen Beschwerden non pertinet ad patrimonialia.

III.

Nec concessa ab oneribus realibus, aequae ac personalibus, ad honores, gemeine Aemter.

Ppp pppp 2

IV.

IV.

Nec denique ad onera extraordinaria, extraordinar - Anagen extenditur.

V.

Imo nec data ab extraordinariis ad ea prorogatur, quae forte ob casum insolitum, & necessitatis extremae, imponuntur.

VI.

Numerus XVI. liberorum excusat a muneribus patrimonialibus, non numerus XII.

VII.

Cum communitas collectam solvit, ut ciues universi & singuli a populatione & ruina totali releventur per milites intentata, omnia forma collectandi, vix est, ut actione negotiorum gestorum contraria experiri possit aduersus eam, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus est; quamvis Natta *Consil. 63. n. 6.* eumque secutus Dn. Schilterus *Exerc. 1. lib. 26.* secus sentiant.

VIII.

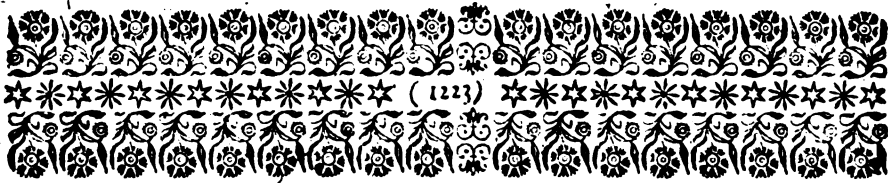
Princeps ne quidem directive, i. e. in foro conscientiae, Legibus mere Civilibus obligatur.

IX.

Rescripta ad relationem magistratuum in causis privatorum regulariter non obligant, Iure scilicet Civili; obligant vero Iure Canonico, quod hodieque in principum curiis viget.



DISPUTATIO XXXIX.
DE
SENTENTIA
TACITE
ALTERNATIVA.



I.

NOva fortasse atque insolens, ne quid maius dicam, haec rubrica videbitur: neque etiam ipse diffiteor, neminem a me nominari posse, qui sententiam tacite alternativam statuerit. Verum quicquid sit, rem ipsam minime novam, atque in iure fundatam esse, ex dicendis, ut spero, elucebit: Teque, benevole Lector, non, nisi perfecta hac dissertatione, de inscriptione iudicaturum esse, ut credam, facit argumentum *L. 24. d. LL.* Ceterum quae de tituli etymologia, homonymia &c. ex Lexicis Commentariisque levi opera consarcinari potuissent, libens praetereo, ne charta eruditique Lectoris patientia abutar. Neque etiam operae pretium videtur, multis exponere, quid & quotuplex sit sententia, quibusve gaudeat requisitis, cum haec Lectori, iurium gnaro, non possint non esse notissima.

Introitus.

II.

Sine omni itaque circuitu statim ad ipsam, quam tractandam mihi proposui, materiam aggrediar. *Sententia igitur tacite alternativa est, quae reo, alternative obligato, alterum obligationis membrum expresse iniungit, ita tamen, ut tacite eidem facultas relicta sit, etiam alterius membri praestatione sententiae satisfaciendi.* Breviter: Sententia tacite alternativa est sententia, qua alterum exprimitur, alterum ipsa iuris potestate continetur. Ut autem eo accuratior sim, quaedam de obligatione alternativa praemittere necesse habeo. Cuiusvis enim sententiae (non solum super actione personali, sed & reali & praecjudiciali latae) fundamentum est obligatio litigantium late dicta, *vid. Thomaf. ad Strauch. Dissert. 12.* nullaque actio sine eiusmodi obligatione concipi potest. Prout itaque haec obligatio in processu vel probata vel depulsa fuit: ita sententia vel absolutoria vel condemnatoria a Iudice fertur. Illud vero extra dubium est, in obli-

Definitio.

obligatione simplici sententiam quoque simplicem, in alternativa autem alternativam requiri. Priorem iam missam facimus, posteriorem pro ratione instituti explicaturi.

III.

Alternativa
obligationis
descriptio.
Origo.

Est autem alternativa obligatio, quando plura quidem debentur, sed unum tantum praestandum est. Quo ipso differt ab obligatione copulativa, ubi & debentur & praestanda sunt plura. *Oritur haec alternativa obligatio vel ex facto hominis, vel ex dispositione legis. Factum hominis concernit actus, vel inter vivos, vel ultimae voluntatis.* Quod ad posteriores attinet, nota sunt legata alternativa, *L. 19. § 23. de leg. 2.* Huc etiam pertinent optionis & electionis sive generis legata, *t. t. de opt. vel elect. leg. nam & haec alternativa esse exinde patet, quod in iis non secus, ac in superioribus, plura sunt in obligatione, sed unum tantum in praestazione.*

IV.

De actibus in-
ter vivos.

Actuum inter vivos principale membrum constituunt Pactum & Contractus. (Delicta enim huc non pertinent, & quamvis ex iis quoque obligationes alternativae oriri videantur, v. g. ad damnum ab animali datum sarcendum, vel illud noxae tradendum, ad stupratam ducendam vel dotandam, ad poenam pecuniariam vel carceris &c. illae tamen non immediate ex facto hominis, sed ex dispositione legis veniunt, atque ita in posteriori classe tractandae erunt.) Pacta vero & contractus saepissime alternative concipiuntur, ut de dotis promissione liquet ex *L. 10. §. ult. de iur. dot.* de emtione, venditione ex *L. 34. §. 6. de contrab. emt.* de stipulatione ex *L. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. L. 2. §. 1. L. 12. L. 83. §. 2. de V. O. L. 95. pr. de solut. § liber. L. 10. C. de Condict. indeb.* Imo contractus aestimatorius non aliter, quam alternative, concipi potest, *L. 1. §. 1. de aestimas.*

V.

De poena con-
ventionali.

Huc etiam pertinet *poena conventionalis*, cum contrahentes in casum non secuti implementi ad certam poenam, ut plurimum pecuniariam, ab eo, qui contractui non satisfacit, praestandam se obligant. Quotiescunque itaque contractui alicui adiicitur, semper obli-

obligationem alternativam producit. Quamvis autem toties inculcata sit, non solum ab Imperatore in *§. ult. I. de V. O. §. 18. & 20. de inut. stipul.* sed etiam a ICris in *L. 3. l. 5. §. 4. L. 38. §. 2. 4. 17. L. 68. L. 71. L. 77. de V. O.* aliisque innumeris locis, nihilominus, ex ignorantia, an ex oscitantia, ignoro, vulgo negligitur: cum tamen eius utilitas tanta sit, ut inter cautelas primum locum obtinere queat. Quod quidem per infinita exempla demonstrari posset, sed pauca in praefens attulisse sufficiat. Ita si factum mihi stipulatus sum, promittens ad illud praecise praestandum cogi nequit, sed ex dispositione *§. ult. I. de V. O. & L. 13. §. ult. de Re iud.* liberatur, si illud, quod interest, si-ve, uti vulgo loquuntur, $\tau\delta$ interesse praestet. At, quam difficilis huius sit probatio, illi testantur, qui in summis tribunalibus per viginti, & quod excurrit, annos versati, vix unum atque alterum eius rei exemplum observarunt. *Conf. Carpzov. 3. Resp. 90.* Cum e contrario, ubi contractui poena conventionalis adiecta est, nihil amplius, quam revera ita contractum esse, demonstrandum veniat. Insuper fac, eam instrumento garentigionato, qualia quotidie super contractibus fieri consueverunt, insertam esse; tunc certe per processum executivum facillima dabitur consecutio: illud vero quod interest, quam planum etiam ac dilucidum sit, regulariter ordinario processu per longos anfractus quaerendum erit.

VI.

Uterius si tertio, aut factum tertii stipulor, inutiles esse has stipulationes, patet ex *§. 3. & 4. I. de inut. stipul. L. 38. §. 17. L. 83. pr. de V. O.* at facili negotio, ne mihi illudatur, poena hac praecavere possum. Tandem non solum in stipulationibus, sed & in aliis negotiis magna est poenae conventionalis utilitas, & in genere omnis fere facultas, iure competens, per eam restringi potest, e. g. socius, non obstante pacto de societate non renuncianda, nihilominus ei renunciare potest, *per L. 14. & 70. pro soc.* Utillimum itaque foret in casum factae renunciationis poenam adiaci, ne unius levitas toti societati impune damnum inferre queat. Ultimo loco monendum est, ex conditionibus alternativis, quae contractibus non minus, quam ultimis voluntatibus, interdum adiaci solent, etiam obligationem

alternativam oriri, adeoque sufficere, si uni earum satisfiat, §. II. I. de hered. inst. L. 13. §. 5. de reb. dub. verum haec difficultate carent.

VII.

De obligationibus ex dispositione legis alternativis.
1.

Quaestio.

Affirmatur.

Transeamus itaque ad obligationes ex dispositione legis alternativas, quae nobilissima iuris materia per totam Iurisprudentiam late se diffundit. Nos in praesens celebriores, in iudiciisque frequentiores recensimus. Talis itaque est I. *Obligatio debitoris hypothecarii erga creditorem, ut vel rem, hypothecae nomine obligatam tradat, vel debitum solvat.* Quam alternativam obligationem uti omnes admittunt, ita e contrario magnus est inter DD. dissensus, num creditor, actionem hypothecariam instituens, utramque libello inserere, atque adeo libellum alternativum condere possit? Negant hoc Hahniius, Lauterbachius, Bachovius contra Gailium, Berlichium, Carpzovium, propterea, quod actio hypothecaria realis, atque adeo praestationum personalium nescia sit. Verum responderi potest: has praestationes personales, licet non insint iuri actionis, inesse tamen officio Iudicis, atque per consequentiam exinde fluere. Cum itaque Iudex proprio motu eas in sententia exprimere possit, hunc ferme in modum: *Dasß Beklagter Klägern die libellirte hypothec einzuräumen und abzutreten schuldig: es wolte denn selbiger die dar auff hafftende Schuld in Sächs. Frist bezahlen/ &c.* cur non ab actore in libello peti possent? Praesertim cum per clausulam salutarem, quae omnibus libellis adiici consuevit, tacite haec petantur; quae itaque piaculum est, si expresse idem fiat? Adde, quod favorem rei attingant, item quod debiti solutione actioni hypothecariae plenissime satisfactum videatur, cum ea amplius moveri nequeat. Vid. *Dr. Praesidis Resol. Lauterb. tit. de edendo qv. 3. & programm. in f. eiusdem libri p. 903. seqq.*

VIII.

1.

II. *Obligatio ad praestandum iusiurandum iudiciale & purgatorium.* (nam voluntarium, cum super eius praestatione sententia iudicialis fieri nequeat, huc non pertinet, suppletorium vero praecise praec-

praestandum est,) *Haec obligatio interdum triplex est: vel ad iurandum, vel ad referendum, vel ad conscientiam probationibus exonerandam; nempe in iuramento iudiciali regulariter: interdum tantum duplex, vel ad iurandum; vel ad conscientiam probationibus exonerandam, scilicet in purgatorio semper, in iudiciali vero eo casu, cum facta eius, cui delatum est, propria concernit.* III. *Obligatio actoris ad satisfaciendum, vel probandam bonorum immobilium possessionem.* De qua nota 1) *L. 7. §. 1. qui satisf. cog.* cautum, sufficere, si actor bona in eadem provincia immobilia possideat. Hanc legem abrogatam esse, putat *Groenoveg. de LL. abrog. ad d. L.* hodieque requiri, ut bona sub eodem iudice, coram quo litigatur, sita sint. Verum eleganter *Dn. Stryckius in V. M. P. tit. qui satisf. cog. §. 9.* respondet, hoc etiam iure Rom. obtinere, & agi in *d. l. de illo, qui coram Praefide convenitur, cuius iurisdictioni tota provincia subiaceret.* Ceterum haec Lex, male intellecta, errorem peperit, quod in multis Germaniae iudiciis satis esse putetur, si bona actoris sub eodem Principe sita, licet eius, coram quo litigatur, iudicis iurisdictioni subiecta non sint, contra manifestam iuris civilis rationem, quae in facilitate executionis posita est. Verum sicuti hic communis error reo ius suum auferre nequit: ita de Saxoniam aliter dicendum est, propter *Part. 1. Const. 3.* Nota 2) argumentum, ex *L. 22. C. de admix. tutor.* petitum, quo mobilia pretiosa in hoc casu immobilibus exaequari volunt, nullius esse momenti, propter diversitatem rationis; nisi mobilia talia sint, quae facile de loco in locum moveri nequeant, v. g. bibliotheca, taberna, mercibus impleta. Nota 3) eos, qui salaria publica accipiunt, a satisfactione immunes esse, *Vid. Dn. Praesidis Resol. Lauterb. tit. de A. A. P. animadv. ult.*

IX.

IV. Obligatio actoris, bona immobilia non possidentis, ad cautionem vel idoneam vel iuratoriā praestandam. Quae quidem obligatio Iuri Civili originem debet, *Nov. 112. cap. 2. & Ausb. generaliter C. de Episc. & Cler.* Sed Iure Saxonico aliquantum immutata est. Iure enim Civili actor iurare tenetur iuramentum veritatis: *se non posse*

Qqqqqqq 2 cadere

cavere fideiussoribus. Ius vero Saxonicum, ut eo magis teneris conscientiis consulat, iuramentum credulitatis tantum imponit: *quod credat, se, omni adhibita diligentia, non posse invenire fideiussores vel pignora, per Ordin. Proc. tit. 13. §. ult. ibi: gläubte auch &c. V. Obligatio actoris, idonee cadere inssi, ad cavendum vel pignoribus vel fideiussoribus.* Quae quidem alternativa obligatio, uti Iure Civ. quibusdam dubia videtur, propter *L. 1. qui satisd. cog. & L. 7. de Praetor. stipul.* ita moribus totius Germaniae recepta, & in multis locis iuribus Provincialibus & Statutariis confirmata est, prout de Saxonia Electorali constat ex *Ord. Proc. d. l. ibi: Soldyten Vorstand mit Bürgen oder Pfanden.*

X.

VI. Obligatio ad edenda documenta aut iurandum, se ea nec possidere, nec dolo defuisse possidere. Ceterum a quoniam aut quibus instrumenta edenda sint, alibi tractandum est. *VII. Obligatio ad recognoscendum instrumentum, aut illud iurato discernendum;* quae processui executivo maxime amica est: ubi, ni alterum horum fiat, documentum habetur pro recognito, atque executioni sine ulteriori mora locus est.

XI.

VIII. Obligatio ad edendum inventarium vel iurata specificationem. Quae tamen indistincte asseri nequit. Certe in materia tutelarum de Iure Civili expresse inventarium requiritur, per *L. 7. pr. de adm. tut.* Nec in materia hereditatis semper iuratae locus est specificationi. Nam tum quidem iurata specificatio sufficit, quando de sola notitia bonorum quaeritur. At, ubi agitur de herede, ab onere solvendi ultra vires hereditarias liberando, praecise inventarium exigitur, sive, ut clarius dicam, cum inter coheredes, quorum unus hereditaria bona possedit aut administravit, controversia est, num omnia b. f. in divisionem venerint, tunc coheres, qui inventarium fieri neglexit, iurata specificatione se ab ulteriori praestatione liberare potest; sed cum heres contendit, tantum non esse in bonis defuncti, ut creditoribus, legatariis atque fideicommissariis satisfieri possit,

possit, non iuvatur, si, deficiente inventario, per iuratum specificationem id probare velit, sed in poenam omissi inventarii integra debitorum legatorumque solutione multatur, prout illud *Medus P. I. Dec. 96. & P. VI. Dec. 295.* exprimit, atque rationibus, ex Iure Civili petitis, firmat. Quid vero Iure Saxonico de hac obligatione dicendum? Certe in hereditate eam indistincte obtinere, negari non potest. *Vid. Carpzov. III. 33. 18.* Verum quod *idem II. 11. 6.* statuit, eandem obligationem etiam in puncto tutelae alternativam esse, admittendum non est. Cum enim Ius Saxon. tantum ratione hereditatis specificationem iuratum inventario parem fecerit, ad tutorem, in quo maior requiritur diligentia, haec trahi non possunt, uti rationibus & praeiudiciis contra Carpzov. demonstravit *Dn. Praeses d. Resol. tit. de admin. & per tut.*

XII.

IX. *Obligatio promissoris ad factum promissum, vel id, quod interest, praestandum,* de qua superius monitum est. X. *Obligatio venditoris ad rem venditam tradendam, vel interesse praestandum.* Quae tamen non adeo indistincte, ac proxime praecedens, locum habere potest. Is enim, qui factum promisit, semper alternative obligatus est, per *S. ult. l. de V. O.* Venditor vero regulariter simpliciter ad rem venditam tradendam tenetur. Interim ex accidenti simplex illa obligatio alternativa fieri potest, ubi nempe tradendi facultatem perdidit venditor, forsitan casum *L. 15. C. de R. V.* in praxin deducendo, aut ubi post moram, ab ipso commissam, emptori utilitas rei intercepta est. *Vid. Hopp. in Comment. ad Inst. tit. de E. V. §. ult.* Ceterum quae hic de emptione dicta sunt, etiam locationi, emphyteusi, & eiusdem generis contractibus, in hoc capite applicari possunt. XI. *Ex L. 2. C. de Rescind. Vendit. duplex alternativa obligatio oritur. Prior venditoris, qui ultra alterum tantum vendidit, ad pretium excedens restituendum, aut integrum contractum resolvendum. Posterior emptoris, qui infra dimidium emit, ad defectum supplendum, aut rem restituendam.* XII. *Obligatio eius, qui rem litigiosam alieno nomine possidet, ut vel auctorem suum laudet, vel litem subeat ipse, L. 7. de R. V.* ubi elegans casus,

Qqqqqqq 3

anam

13. unam eandemque rem bis consequendi. XIII. Addam unicam ex Iure personarum, ne hoc se plane relictum esse, conqueri possit. *Obligatio tutoris ad tutelam suscipiendam, vel se excusandum intra constituta tempora, vid. §. 16. I. de excus. tut.*

XIII.

14. XIV. *Obligatio Domini, cuius servus vel animal nocuit, ad noxam noxae tradendam, vel damnum sarcendum, de qua vid. L. 6. §. 1. de re iud.* ubi illud plane singulare continetur, quod sententia, solius noxae de ditionem continens, sit ipso iure nulla, contra dispositionem L. 1. §. 2. *sent. fir. appell. resc.* XV. Ob foeditatem ultimum locum meruit *Obligatio supratortis ad supratam vel ducendam, vel dotandam.* Iure divino haec obligatio copulativa fuit, *Exod. 22. v. 16. & Deuter. 22. v. 28. & 29.* Sed cum haec lex positiva particularis, adeoque solis Iudaeis data fuerit, Christianos hodie eadem non obligat. Nihilominus Ius Canonicum in eandem sententiam disposuit, *c. 1. X. de adulter.* Verum moribus & Iuribus provincialibus totius Germaniae copulativa haec obligatio in alternam hanc, quam supra posui, mutata fuit.

XIV.

De poena alternativa.

Atque haec de alternativa iuris obligatione in praesens sufficiant. Possent quidem plures species adduci, e. g. non sum necius, pluribus delictis poenam alternativam, vel carceris, vel pecuniariam statutam esse. Ex quorum perpetracione non potest non alternativa obligatio ariri. Nec me latet, eum, qui ad edendum aut rem restituendam per sententiam condemnatus est, aut rem ipsam edere, vel restituere, aut tantum, quanti illa in litem iurando aestimatur, solvere debere. Imo *omnes actiones arbitrae* huc referri potuissent. Verum cum potissima tractandae alternativae obligationis causa sententia tacite alternativa fuerit, non licuit nobis esse tam prolixis.

XV.

Convertimur itaque ad primarium disserationis nostrae membrum, ubi de *sententia tacite alternativa, quatenus ea ex alternativa obliga-*

obligatione oritur, agendum erit. Quia vero superius eam obligationem vel ex facto hominis vel ex dispositione legis oriri diximus; de utroque momento distincte disquiremus. Primo itaque loco discutiendum est: an sententia, tacite alternativa, in alternativa obligatione, ex facto hominis oriunda, locum habere possit? Ante omnia autem constare debet, has obligationes omnes ad officium iudicis, ut vulgo loquuntur, mercenarium spectare, atque adeo, nisi actione instituta sententiam de iis ferri posse nullam. Principio itaque videndum erit, qualis in hac actione libellus esse debeat, sic enim facile de sententia liquebit, utpote quae hoc in capite libello conformis esse debet, non solum secundum Ius Saxonicum, vid. Ord. Proc. tit. 34. ibique Martini, sed etiam Iure Civili, arg. L. 18. ibique Brunne mann. Commun. divid. Imo & Ius Canonicum non adeo obscure hoc innuere videtur, c. 31. §. de Simon. Iam vero in his obligationibus alternativis libellum semper alternative concipiendum esse, patet ex L. 6. §. 1. de rei iud. adeo quidem, ut actor, contra faciens, poenam plus petitionis, reo petenti adiudicandam, incurrat, §. 33. I. de Act. Quam poenam hodieque obtinere, quicquid etiam contra moveant DD. ab Hoppio in Comment. ad d. §. magno numero citati, verius est. Nam quod mutatum non est, cur stare prohibeatur? L. 27. C. de testam. Nec obstat, quod per integrum, & quod excurrit, saeculum nihil tale petatum fuerit a litigantibus; etenim non usus non statim tollit usum seu utendi facultatem. Verum haec alio pertinent, & quicquid tandem hac de poena statuas, sufficit, illud a nemine, quod sciam, negari, libellum in his actionibus, ut dixi, semper alternative concipiendum esse.

XVI.

Si itaque libellus semper alternativus sit oportet, sententia per regulam supra datam non potest non expresse alternativa esse,posito scilicet, quod illa alternativa obligatio ab actore probata sit. Sed fac, iudicem per imprudentiam aut incuriam in sententia unius tantum membri praestationem iniungere; an per eam reo electio, quae alias ipsi regulariter competit, adempta esse dicetur? Illud quidem

extra

An sententia, tacite alternativa, in alternativa obligatione ex facto hominis oriunda, locum habere possit?

In obligationibus alternativis libellus alternative concipiendus est.

Quaestio.

- Alia.** extra dubium est, reo, si se gravatum putet, intra decendum leutationis, appellationisve, remedium superesse. Sed quid eo casu dicendum, cum sententia vires rei iudicatae accepit? An tunc reus iuvatur, urgendo: sententiam ex libello alternative concepto explicandam esse? e. g. Titius a Caio equum aut decem thaleros petit, iudex tantum de posteriori pronunciat: *Dasß Beklagter Klägern die libellirte 10. Thl. zu bezahlen schuldig.* an hic tacite reo facultas equi praestatione ab obligatione iudicati se liberandi relicta videtur?
- Negatur.** Resp. quod non. Nam res iudicata habetur pro veritate, atque ita post fatale actori ius in decem illis quaesitum est, quod invito aufertur nequit. Imputet sibi reus, quod remedia, iure contra iniquam sententiam, competentia, neglexerit. Insuper sententia in his actionibus stricte, & prout verba sonant, intelligenda est, *L. 1. C. si plur. un. sentent. Menoch. de A. I. Q. 1. q. 69. n. 15. ibique citati. Gail. 1. O. 116. n. 1.* Quid? quod haud difficulter evenire potuerit, ut actor, duas res alternatim petens, in probatione alterius defecerit, & unam tantum probaverit; quo casu sententiam alternativam ferendam esse, quis dixerit? Sed, licet utrumque probatum esse, ex actis manifeste doceri possit, nihilominus sententia haec, licet iniqua, vires rei iudicatae accepit, quoniam tantum contra ius partis lata est, *per L. 1. §. 2. quae sent. sin. app. L. 32. de re iud.* imo nec ipse iudex sententiam hanc corrigendo alternativam facere potest, uti clarissime dispositum est *L. 55. de re iudic.*
- Ampliatio.**

XVII.

Verum enim vero haec quidem non adeo difficilia sunt, & facile, uti spero, assensum invenient. Magis vero ardua est posterior quaestio: *An scilicet in obligatione ex dispositione legis alternativa sententia tacite alternativa locum habere queat?* Nullus dubito affirmare hanc quaestionem, & quidem de omnibus alternativis iurisdictionibus. Utque mens mea eo accuratius percipi possit, sequentem pono regulam: *Quoties sententia tantum alterum de alternativa iuris obligatione exprimit, toties alterum tacite subintelligitur, i. e. toties per hanc sententiam obligato tacite facultas relicta est, & alterius*

An in obligatione ex dispositione legis alternativa sententia tacite alternativa locum habere queat?
Regula.

Rei persecutoriarum, v. Str. Ex. 46. tb. 69.	n. 1.
Poenalium, v. Str. d. tb. 69.	n. 2.
Mixtarum v. Str. d. tb. 69.	n. 3.
Tum privatis, iisque aut veris, quae recensentur aut quasi delictis, v. Str. Ex. 14. tb. 28.	§. I. n. 1. seqq. n. II. seqq.
Tum publicis, seu Criminibus, v. Str. Ex. 49. tb. 29.	§. II.
Tum criminibus, extraordinariis, v. Str. Ex. 48. tb. 72. quae recensentur	§. III.
Libello Actoris opponuntur ex parte Rei exceptiones; Quorum re- feruntur exempla, opponendarum scil.	n. I. & seqq. Memb. X. De var. act. Ex- cept.
Vel actionibus realibus universalibus, puta:	Art. I.
Querelae in officiosi, v. Str. Ex. X. tb. 14. & seqq.	§. I. n. I. seqq.
Hereditatis petitioni, v. Str. Ex. X. tb. 49. 68.	§. II. n. I. seqq.
familiae herciscundae, v. Str. Ex. 37. tb. 21. & seqq.	§. III.
Vel actionibus realibus singularibus, ut:	Art. II.
Reivindicationi, v. Str. Ex. XI. tb. 5.	§. I. n. I. seqq.
Vbi in specie de except.	
Vsucapion. v. Str. Ex. 43. tb. 4. & seqq.	§. II. n. I. seqq.
Confessoriae, v. Str. Ex. 12. tb. 14.	§. III.
Hypothecariae, v. Str. Ex. 26. tb. 17. 18.	§. IV.
Vel actionibus personalibus	Art. III.
Ex contractibus, variisque harum speciebus	§. I. n. I. seqq.
Ex quasi Contractibus, variisque harum speciebus.	§. II. n. 2. seqq.
Porro	
Agenti ex novi operis nunciatione v. Str. Ex. 39. th. 10. seqq.	Art. IV.
Ex cautione de damno infecto, v. Str. d. Ex. 39. tb. 19. seqq.	Art. V.
Ex Edicto de Publicanis, v. Str. d. Ex. tb. 41. 42.	Art. VI.
ad vindicanda commissa v. Str. d. Ex. tb. 50. 51.	Art. VII.
Ex donato, v. Str. Ex. 40. tb. 7. 14.	Art. VIII.
Ex mortis causa donatione, v. Str. Ex. 40. tb. 28.	Art. IX.

Part. III. Lib. II. Cap. III. De Iudicii Forma.

Cap. III. De Iudic. Form.

III. Forma dicitur Processus, estque

FFFFF ;

Alius

tuit, sententiam, quamvis stricte eam capiendam esse concedatur, nihilominus ex iure interpretationem recipere, cuius rei gratia aliquos ibidem DD. citat.

XIX.

Sententia, quae debitori hypothecario solam hypothecae traditionem expresse iniungit, tacite solvendi debiti facultatem reliquisse censetur.

Plura adhuc pro & contra disputari possent; verum commodius erit, singulas obligationes percurrere, atque speciatim, quid de unaquaque tenendum sit, monere. *Sententiam igitur, quae debitori hypothecario solam hypothecae traditionem expresse iniungit, tacite solvendi debiti facultatem reliquisse, ex supra dictis patet; idque hic eo magis verum est, cum per solutionem actioni hypothecariae plenissime satisfactum esse videatur, quia ea amplius locum habere nequit, non aliter ac si revera hypotheca fuisset tradita, prout superius iam monitum fuit. Res adhuc clarior fiet, si ponas, iudicem expresse hanc potestatem ademitte, asserendo, non ad debitorem, sed ad creditorem hoc in capite electionem spectare. Sine dubio haec sententia esset ipso iure nulla, utpote contra expressum textum in L. 6. §. 1. quib. mod. pign. solv. lata. Iam quae expresse sine nullitate fieri non possunt, quomodo tacite facta esse, dici possunt?*

XX.

Item obtinet in obligatione ad iurandum vel referendum, vel conscientiam probationibus exonerandam.

Eodem modo res se habet in obligatione adiurandum, vel referendum, vel conscientiam probationibus exonerandam. uti dilucidissime e *Berlichii tb. 18.* adductis verbis, & *Ordin. Proc. Saxon. tit. 12. §. 1.* patet. Cumque hoc in loco expresse dispositum sit, eum, cui solum iusiurandum sine probationis reservatione iniunctum est, intra octiduum, postquam sententia vires rei iudicatae accepit, ad probationem se offerre, atque intra terminum Saxonicum articulos probatorios exhibere posse: certe ridendi sunt illi advocati, qui talem sententiam (ut consueo verbo utar) leuterant, atque probandi facultatem addi, petunt.

De iur Saxon. v. Nic. P. 1. c. 16.	§. II.
VIII. Responsio Rei exceptiva, seu oppositio exceptionum, de quibus in genere v. Vmm. D. 8. tb. 1. & seqq.	Art. VIII.
Qv. An intentionis & facti exceptio vere sit exceptio? A. N.	§. I.
In specie de oppositione dilatoriarum.	
De iur. Commun. v. Rosb. t. 39.	§. II.
De Iur. Saxon. v. Nic. P. 1. c. 3. n. 4. seqq.	§. III.
Quas inter sunt:	
(I) Exceptio cautionis,	
De iur. Commun. v. Vmm. D. 9. tb. 1. & seqq.	§. IV.
De iur. Saxon. v. Nic. P. 1. c. 36.	§. V.
Qv. An simultaneè investitus ab hac cautione sit immunis? N.	
(II) Exceptio Guarandae, v. Carpz. Proc. t. 9. a. 4.	§. VI.
(III) Exceptio laudationis, v. Sydend. in Not. ad Fib. Proc. P. 1. c. 7. M. 3. §. 16. p. 169.	§. VII.
Seu nominationis Autoris,	
Et huic similis Litis denunciationis, v. Vmm. D. XI. tb. 5. & seqq.	§. VIII.
Qv. An nominatio Autoris eadem sit, quae Litis denunciatio? N.	
Hisce contingit	
(IV) Quandoque Reconventio, quae	§. IX
alia de Iur. Commun. v. Vmm. D. X. Rosb. t. 46.	n. 1.
alia de Iur. Saxon. v. Carpz. Proc. t. 6. a. 3.	n. 2.
(V) Quandoque interventio, v. Vmm. D. X. tb. 1. & seqq.	§. X.
IX. Responsio directa, seu Litis contestatio.	Art. IX.
Qv. An Litis contestatio rectè dividatur in affirmativam, & negativam? A. N.	
aliter de Iur. Commun. v. Rosb. t. 49.	§. I.
aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. P. 1. c. 10. a. 3.	§. II.
X. Exceptionum peremptoriarum Oppositio	Art. X.
aliter de Iur. Commun. v. Rosb. t. 41. 42.	§. I.
aliter de Iur. Saxon. v. Carpz. t. 9. a. 7.	§. II.
XI. Sententia Iudicis Interlocutoria	Art. XI.
Qua pronunciatur	
Vel super iuramenti delatione,	§. I.

monente *Dn. Praeside in Resol. Lauterb. tit. qui satisd. cog. pag. 55.* duplex in cautione iuratoria iuramentum praestatur, alterum paupertatis, cautionis alterum. Prius quidem sine periurio praestari non posset, bene tamen posterius, quo etiam tendit mens *Carpzovii aliorumque*; qui pro sententia sua firmanda tres praecipue rationes adducunt 1) auctoritatem rei iudicatae, 2) ius reo exinde quaesitum, 3) viam semel electam ambulandam esse. Regulam etiam nostram huic casui, vix applicari posse concedo, cum is potius ad limitationem pertinere videatur, quia haec quaestio ante sententiam in controversiam vocata fuisse videtur. Sed quicquid sit, nihilominus actor ad fideiussoriam cautionem admittendus erit. Rationibusque a *Carpzovio* adductis in *Resolut. d. l.* respondetur. Nam quod ad *primam* attinet, iuratoria cautio per sententiam non praecise iniuncta, sed tantum permixta fuit, atque ita *secunda* ratio de iure quaesito sponte incidit. Quantum ad *tertiam*, intelligenda, rebus sic stantibus, iam vero sine dubio, inventis fideiussoribus, quibus antea carebata actor, status mutatus fuit. Fusius haec invenies in *Dn. D. Hornii Dissert. de hac materia.*

XXIII.

An in obligatione ad cavendum idonee, i. e. vel pignoris vel fideiussoribus?

Verum in *Obligatione ad cavendum idonee, i. e. vel pignoris vel fideiussoribus*, regula nostra procul dubio obtinet, altero itaque ex his tantum expresso, alterum tacite continetur. Obiici quidem potest, evenire interdum posse, ut alter pacto se adstrinxerit, ad hanc vel illam cautionem praecise praestandam. Ego vero uti haec non nego, atque insuper etiam contendo, non admittendum esse, qui aliter, ac promisit, cavere intendit: ita e contrario non video, quomodo, pacto hoc non existente, sententiae tacite alternativae locus esse nequeat. Quid? quod etiam, antegresso hoc pacto, ea obtineretur, si sc. haec ex istiusmodi pacto orta exceptio non fuit in iudicio adducta, tunc enim nihil operatur, *arg. §. 4. in f. I. de fideiuss.* Vbi vero alter

Affirmatur.

limitatio.

contra

contra electionem ex iure, hoc pacto sibi quaesito, protestatus fuit, per limitationem supra traditam sententia non potest esse alternativa.

XXIV.

Præterea in obligatione ad edendum vel iurandum se nec possidere, nec dolo defuisse possidere, ut & in obligatione ad recognoscendum vel iurato diffitendum, sententiam unilateralem pro tacita alternativa habendam esse, eo magis convenit, quod alias iudex ad rem naturaliter vel moraliter impossibilem obligaret, qualis sententia ipso iure nulla est. Quomodo enim, qui instrumenta non habet, illa edere, aut, qui literas vel sigillum sibi non convenire videt, illud recognoscere posset? Amplius, quis, salva conscientia, iurare posset, se instrumenta, quae adhuc in eius custodia sunt, non possidere? aut quis, nisi periurus, scripturam, quam suam esse novit, iurato diffiteri audeat? Haec tamen necessario evenirent, si sententia unilateralis semper, prout verba sonant, intelligenda foret. Ceterum notum est, reo editionem vel recognitionem sub poena editi vel recogniti iniungi, quo facto, ni edat vel recognoscat, aut iureiurando se liberet, perinde habetur, ac si instrumenta, ab actore allegata, edita aut recognita a reo fuerint; atque ita secundum eorundem tenorem condemnatio sequitur, quae quidem in vulgus nota sunt. Verum altioris indaginis illa quaestio est: qualis sit sententia, quae ad petitionem actoris, instrumentis eorumque exemplis, (quae hodie copiae, *Copenen/ Abschriften/* vocantur) non instructi, reo editionem & recognitionem sub poena editi & recogniti iniungit? Certe, cum secundum verborum tenorem intellecta nullum sortiri queat effectum, fortasse etiam tacite alternativa dicenda erit? Sed, ut verbo me expediam, & inepte sic petitur, & inconsulto ita sententia fertur, propter deficientem, ut praemonui, effectum. Itaque consultius foret, si actor petat, ut in casum non factae editionis vel recognitionis certa poena decernatur.

An in obligatione ad edendum vel iurandum se nec possidere, nec dolo defuisse possidere? ut & in obligatione ad recognoscendum vel iurato diffitendum?

Quaestio.

Rrrrrrr 3

Quam-

Quamvis, cum & haec fisco cedat, optimum fuerit, ut articulos pro concessis haberi petat, daß die Artikel vor eingeräumt gehalten werden mögen/ prout cōsuluit *Dn. Praefes in Resol. Lauterb. tit. de edendo, animadv. ult.*

XXV.

De obligatio-
ne ad inventa-
rium vel iura-
tam specificacionem eden-
dam.

Sed regredior ad obligationes. Eadem itaque natura, qua praecedentes duae, gaudet etiam *obligatio ad inventarium vel iuratam specificacionem edendam*. Inventarii enim, quod quis fieri neglexit, editio procul dubio impossibilis est: & quamvis postea illud conficere paratus sit, confectio tamen, propter deficientia iuris requisita, de quibus *vid. L. ult. C. de iur. delib. moraliter impossibilis est*; in iure enim paria sunt, actus, solennitatem desiderantes, vel plane non, vel non rite fieri, *arg. pr. l. de hered. quae ab int.* Illud interim per se patet, sententiam hanc tantum in illis casibus, in quibus iura obligationem alternativam admittunt, de quibus supra *tb. 11.* alternativam esse posse.

XXVI.

De sententia,
facti praestacionem conti-
nente.

Uterius sententiam, *facti promissi praestacionem continen-*tem, tacite alternativam esse, non solum ex textibus supra allegatis, sed & ex solenni illa iurisdictione evincitur, ne alias vilesceret iudicis auctoritas, non valentis, praefracte recusantem ad factum promissum praecise praestandum cogere. Quod tamen solum de facto nudo & mero, non vero praegnantem & qualificato, intelligendum esse, monet *Hopp. in Comment. ad §. ult. l. de V. O.* Non iniuria autem dubitari posset, *an, venditore ad rei traditionem condemnato*, tacite interesse praestatio subintelligatur, propterea quod posterius regulariter non obtineat, per ea, quae supra *tb. 12.* tradidi. Ut brevibus me explicem: quoties a iure conceditur, loco rei venditae id, quod interest, praestari, toties sententia unilateralis est tacite alternativa, & vice versa.

XXVII.



I. N. I.

I.

DVM Vafalliticae Fidei naturam & indolem ambitumque explicare ingredior, nihil a re admissurum me spero, si, quae ad verborum Erymologiam pertinent, obiter tantum, & velut in transcurso, attigero. Nam FIDEI vocem Latinam & primigeniam esse, nisi G. I. VOSSIO, qui a FIDE esse contendit, ut Graecis πίστις a πίπισται, credendum, de art. Gramm. L. 2. c. 17. p. m. 77., nemo est, qui ignoret: at Vafalli vocabulum, unde Vafallitica nobis dicitur fides, aliena insuper ab ortu suo flexione, ni fallor, corruptum, adeo obscurae & incertae est originis, ut, quantum natum in Germania tantum non fateantur omnes, in indicando tamen, unde genitum sit, aut fluctuent & haesitent plerique, aut mirum in modum inter se dissentiant. Documento sunt ea, quae apud CVIACIVM, HOTOMANNVM, STRVVIVM, aliosque, imprimis vero apud CAROLVM DV FRESNE, profapia pariter & doctrina multo nobilissimum Virum, in Glossar. med. & inf. Lat. t. 3. sub voce Vafalli leguntur, qui in enutmerandis variorum variis opinionibus & investigandis etiam vocis natalibus omnium videtur industria superasse: Ut multum adeo operae ponendum mihi non existimem, in ea imprimis re, quae illi, quod prae manibus est, instituto nihil prorsus praiudicii afferre videtur. Illam interim spero datum iri veniam, quam diu iam magni nominis vir, G. Io. VOSSIVS de vit. Serm. L. 1. c. 7. p. m. 11. utentibus Feudi vocabulo indulfit, etsi is, eodem loco p. 10. quantum ad Vafalli vocem attinet, par ius concedere, religioni sibi duxerit, CLIENTISQVE, FIDVCIA-RII aut BENEFICIARII, ut alibi quoque Lib. 2. c. 19. praetulerit nomen.

Erymologia.

fidel.

Vafalli.

XXVIII.

Aliae obligationes alternativae.

Quae restant obligationes alternativae *ad nominandum auctorem, vel litem subeundam; ad tutelam subeundam, vel se excusandum; ad animal noxae tradendum, vel damnum sarcendum,* ut operose discutiantur, operae pretium vix videtur. Eadem enim, quae de praecedentibus iam saepius monita sunt, his facillime applicari queunt. Obiectionibus etiam, quae moveri possent, e. g. dominum, inficiando animal suum esse, de Iure Civili, & illud recipiendo, de Iure Saxonico, ad damni reparationem praecise obligari, iam satisfacimus per limitationem nostram, pluribus locis applicatam, *Vid. tbes. 23.*

XXIX.

De obligatione stupratoris ad stupratam vel ducendam vel dotandam. Obiectiones

refelluntur. 1.

Postrema vero obligatio, scilicet *stupratoris ad stupratam vel ducendam vel dotandam*, maiori controversiae locum factura videtur, eo minimum casu, cum alicui tantum, ut ducat, per sententiam unilateralem praecipitur. Nec desunt rationes, quibus propugnari possit, condemnatum hoc modo praecise ad ducendum teneri. 1.) enim haud dubie magnus est matrimonii favor. 2.) antiquitus haec obligatio copulativa fuit, *vid. th. 13.* 3.) sententia stricte & prout verba sonant capienda est. 4.) hoc modo stupratae magis succurritur. 5.) haec obligatio non est pure alternativa, sed successiva, *vid. th. seqq.* 6.) accidere potuit, ut a compressa matrimonii promissio probeatur: & quae huius farinae fortasse plura momenta afferri possent. Verum eadem, qua haec proferuntur, facilitate, ad singula responderi potest. Quod ad *primam* rationem attinet, magnus est quidem matrimonii favor, at non tantus, ut propterea iura, alicui competentia, auferri queant: alias omnibus sponsalibus clandestinis & conditionatis ex eadem ratione vis effica-

efficaciter obligandi tribuenda esset. Ad *secundam* respondetur, obligationem considerandam esse, non prout olim fuit, sed qualis hodie est. Sic enim agnati urgere possent, se cognatos a successione excludere, propterea quod hi antiquitus plane non potuerint succedere, atque ita tantum in casum deficientium agnatorum vocati viderentur. Deinde constat, non esse ad antiquiora recurrendum, cum verba legis clara ac perspicua sunt. *Tertiam* quoque nil moror. Sententia enim, ut stricte capienda sit; ea tamen, quae ipso iure competunt, tacite auferre nequit. Nec *quarta* aliquid momenti affert; satis enim iam stupratae per leges succurritur, nec convenit iudici, esse duriores aut mitiores lege, *vid. L. 8. §. ult. C. ad L. Iul. de vi publ.* Quantum ad *quintam*, concedo quidem, hanc obligationem esse successivam, verum non ita, si ducere non possit, sed si nolit. Quid? quod, si eam amplius ducere nequeat, e. g. quia vel alteri nupsit, vel civiliter mortua est, (quod contingit in fustigata cum relegatione perpetua,) ne quidem ad dotandum teneatur. Quod itidem valere putem eo casu, si semel alteri nupta, matrimonio deinceps sive morte, sive alia ratione, diremto, iterum soluta esse coeperit; neque enim res amplius est integra, cum femina semel alteri nubendo iure suo exciderit, quod quidem nullo deinde modo reviviscere potest. *Ultimo* vero dubio per limitationem nostram saepius allegatam satisfactum est.

XXX.

Haec fuerunt fere, quae de sententia tacite alternativa inpraesens dicenda habui. Finitaque his esset dissertatio nostra, nisi dubio uni aut alteri occurrendum esse, putassem. Quale *primum* est: *obligationes illas, quas iuris alternativas esse dixi, non alternativas, sed successivas esse.* Cui antequam respondeam, tota res paucis explicanda venit, *Obligatio ratione obiecti* dividitur in *simplicem*, in qua una res, & *multiplicem*, in qua plures debentur. *Huber. in praefat. ad π. tit. de oblig. §. 2.* *Multiplex* est vel *copulativa*, quando plures illae res omnes seu coniunctim praestandae sunt, vel *alternativa*, ubi sufficit, si una res ex pluribus illis, quae debentur, praestetur. *Haec* denique est vel *alternativa in specie*, vel *successiva*; in illa utrumque obligationis

An obligationes iuris alternativae, alternativae sint, an successivae? Obligationis divisio.

gendo, effecit, ne ipse filiam suam illi, cui eam antea in matrimonio dare statuerat, matrimonio iungere queat. In quibus describendis requisitis multus est SCHRADERVS P. VI. c. 6. n. 121. Haec omnia Vasallus, tanquam perpetuam normam seu regulam oculis subiicere, atque secundum ea actiones suas instituere debet. Nam fecus faciens, merito perfidi atque periurii notam incurrit, quemadmodum Dominus maleficus appellatur, qui fidelitatem Vasallo suo debitam non praestat. *BITSCHIVS Comment. II. Feud. 6.*

¶

Nam in confesso est inter Dominum & Vasallum fidem esse reciprocam, sive mutuam fidelitatem, quam imprimis Vasallus Domino, per concomitantiam vero Dominus iterum Vasallo exhibere tenetur, 2. *Feud. 6.* Nam quemadmodum, constituto Domino utili, simul constitutum esse directum intelligitur: ita etiam uno contracto simul utrique ab utroque promissa fidelitas debetur. Quamquam hanc Dominus non expresse promittat, cum tamen fidem requirat a Vasallo, & ipse tacite ad fidem adstringitur. *STRUVIVS S. I. F. c. 1. th. 5.* Quo etiam pertinet, quod est in *Constitut. Imper. Lotharii 2. Feud. 52. c. ult.* inter Dominum & Vasallum nullam fraudem, & nullum malum ingenium debere intervenire; Item, quod *II. Feud. 23. c. 1.* dicitur, Dominum esse Vasallo coniugem, quasi communi fidei vinculo coniunctum. Vnde etiam est, ut, quibus ex causis Vasallus feudum amittit, ex iisdem fere etiam Dominus proprietatem sive dominationem feudi amittat, eaque Vasallo accedat, *II. Feud. 26. cap. Domino committente, § II. Feud. 47.* Tantum vero abest, ut Dominus Vasallo suo iuramentum fidelitatis praestare teneatur, ut potius omni modo ab hac praestatione liber sit, atque in eo gaudeat quodam privilegio. Quin maxime quoque aequitati congruit, ut Dominus tanquam superior, & qui Patroni vicem gerit, praerogativam quandam prae Vasallo tanquam Cliente & beneficiario suo habeat. *BITSCHIVS Comment. II. tit. 6.* Negari tamen nequit, rariora esse exempla vindicatae feloniae Dominorum, quam Vasallorum: & ratio fortasse haec est, quod Domini plerumque sint potentiores, & Vasalli imbecilliores. Denique & in hoc antecedit

Va-

Inter Dominum & Vasallum fides est reciproca.

tit. 19. demonstravimus, tales sententias ferri posse, quales etiam ipso facto quotidie ferri, illis, qui in argumentis rerum versantur, liquet. Et vel ex solo Carpz. *Proc. tit. 12. art. 3. n. 6. 15. 22. 27. 31. Et passim* constat, iuramentum purgatorium fere semper sententia unilateralis imponi. Imo, si tantum prudens iudex his sententiis abstineret, tales quotidie fieri necesse esset, cum imprudentum iudicum hodie haud sterilis sit proventus. Quid itaque? nonne eo in casu interpretatione succurrendum esset?

XXXIII.

Amplius aliqui contendunt, *securius illos navigare, qui hac in parte leutationis vel appellationis remedio utuntur.* Verum ineptam hanc opinionem iam supra *tb. 20.* reieci. Et licet eam excusare velis, nihilominus tamen, lites alias immortales ulterius protrahendo, parvum iustitiae commodum allaturus es.

An securius navigent, hac in parte leutatione vel appellatione utentes?

XXXIV.

Denique nec illud officit, *sententiam*, unicum prope, idque sanctissimum iustitiae impetrandae medium, *hoc modo litigantibus pro lubitu explicandam atque interpretandam proiici*, quod rei iudicariae non posset non maximum afferre damnum. Verum cum DD. communiter asserant, sententiam etiam post rem iudicatam ex libello atque actis explicandam esse, *vid. Gail. 2. O. 63. n. 6.* cur non eandem ex ipso iure explicandam esse, dici possit? *vid. quae tb. 18.* hanc in rem ex *Gailio* adduxi. Certe ratio ista: iudex etiam haec subintellexit, quia ipso iure competunt, sine dubio fortior est illa: sententiae etiam hoc inesse censendum est, quoniam in libello petitum fuit. Ast putidus fortasse quibusdam videri possem, qui tam certa atque clara longis verborum ambagibus probare sustineam, quapropter tandem in eo, qui ultimam omnibus, sed minime alternativam sententiam laturus est, sit

Ultimum Dubium solvitur.

F I N I S.

COROLLARIA.

I.

Divisio illa conditionum possibilium in promiscuas & non promiscuas, qua Ictus in *L. 11. de C. & D.* utitur, longe praeferenda est distinctioni in potestativas, casuales & mixtas, *Leg. un. §. 7. de caduc. tollend. subnixae.*

II.

Femina interdum solemnitatis causa testis esse potest, e. g. in codicillo, sponsalibus.

III.

Pater, filium expresse emancipando, hodieque ex dispositione *§. 2. I. per quas pers. cuique acquir.* dimidium adventitiorum bonorum usumfructum ad dies vitae retinere potest.

IV.

In tacita vero emancipatione hoc non procedit.

V.

Locatorem operis esse conductorem operae, & vice versa, locatorem operae conductorem operis, quo discrimine DD. quidam ex *L. 22. §. 2. locat. cond.* mire sibi placent, inutilis est subtilitas.

VI.

Imo confusionem peperit, ut multi in definiendo, cui locati & cui conducti actio competat, errent, quod accidit *Biccio rer. quotid. Sect. 4. §. 94.* eumque secuto *Hoppio Comment. ad pr. I. de locat. cond.*

VII.

Tu dic potius: eum, qui mercedem accipit, semper esse locatorem, adeoque illi tantum locati actionem competere: eum vero, qui mercedem dat, esse conductorem, eique semper conducti actionem dandam esse.

investiturae constitutionem, & probationem. Haec autem solennitas cum aliis in quibusdam Curiis adhuc retinetur vigetque, teste *STRVV. S. I. F. c. 8. tb. 5. n. 4.* in aliis vero parum refert, Pares adhibeantur testes, an Principis Cancellarius, & consiliarii cum Secretario, ut in Saxoniae Ducatum Curiis, an plane nulli, & scriptura potius, quam testium praesentia ad probationem actus requiritur, quae si fuerit a Domino subscripta, & sigillo peculiari aut maiori signata, cui subscriptio locum tenentis aut cancellarii accedere solet, Vasallum de iure suo plane securum reddit. *VVLTEI. Lib. 1. cap. 7. n.*

literae enumerantur.

42. Illud hoc loco monendum, varias scripturarum sive literarum in Cancellariis nostris usitatarum, esse species, quarum prima est der *Lehn-Briefff*/ in forma extensa cum subscriptione Domini & Praesidis Curiae feudalis. Ab hac differt der *Wuth-Beddul*/ quo Vasallus probat recognitionem sive renovationem, die *Lehns-Wuthung von Fälllen zu Fälllen*/ a se factam atque commune quid est Vasallo & simultanee investito. *Jener wuthet die Lehn/ dieser die gesambte Hand oder Wittbelehnschafft/ beyden wird die Wuthung bekant.* Aliud iterum est der *Indult-Schein*/ quo impubes consequitur dilationem petendi investituram, *bis er Lehnsmündig wird/ i. e. das XVIII. oder XXI. Jahr erfüllet.* Aliud denique genus est der *Diligens-Schein*/ quod petitur, absente aut alia ratione Impedito Vasallo vel simultanee investito, quo minus intra tempus, lege definitum, investiturae renovationem petere possit.

IIX.

Reverentia tamen a Vasallo, etiam cum nullum servitium pro feudo debetur, semper exhibenda est Domino, quomodo autem hanc praestet, maxime variant locorum consuetudines, neque hac de re quidquam in communi Feudorum Iure invenimus. De consuetudine Imperatoris, quando nomine Imperii feuda confert, praesertim si maiora fuerint, die *Fuhr-Lehn*/ videri & consuli potest *LIMN. tit. 2. I. P. L. 4. c. 7. n. 42.* A qua tamen submissione privilegio speciali eximuntur Archiduces Austriae, qui, equo insidentes, baculum manu, ac Ducalem pileum capite gestantes, Imperatorem ad-eunt, nec pileum ante detrahunt, quam Imperatori, throno insidenti,

Reverentia domino semper exhibenda.

Consuetudo
Sax.

ti, fuerint in equo proximi, uti restatur *LIMN. tit. 2. de I. P. L. 5. cap. 2. n. 30.* Quamnam vero consuetudinem olim Saxonia nostra observaverit, patet ex Lehn-Recht: nach des Vatern Tode soll der Sohn binnen Jahr und Tag zu dem Lehn-Herrn kommen / und soll ihm anbieten seine Ritter-Dienst und Mannschafft mit auffgehabenen Händen / und soll vor ihm also nahe stehen / daß er ihn erreichen mag / ob der Herr stehe; sitzt er aber so soll er sich tieff neigen / oder vor ihn niederknien / und also sprechen: Herr ich sinne und bitte von euch meine Lehn und Güter / die ich mit Recht an mich gebracht habe / und beute euch darumb meine Mannschafft und Ritter-Dienst / zum ersten / zum andern / und zum dritten mahl / und bitte das eure Männer / so hier stehen / zu zengen / *cap. 2. in pr. a quo scripto iure hodie in Saxonia parum receditur.* Investendus enim supplici libello Domino desiderium suum de fidelitate facienda & investitura accipienda exponit, atque idem in termino comparens oretenus repetit; Deinceps ubi stipulata manu Cancellario, fidelitatis iuramento praelecto, promiserit, quod omnia exacte velit servare, iuramentum praestat tribus anterioribus digitis in altum porrectis. Conf. *BEIER. ad Disp. Sch. 5. tb. 18. Leiser. in Disfert. de fide fidel. tb. 31.*

IX.

Formula fidei
dem praestandi.

Formulam ipsam quod spectat, qua fidem praestat Vasallus, illa quoque in diversis provinciis diversa est. Cum enim a Domini voluntate dependeat, quam ab initio rei suae legem dicere velit, hinc consiliarii eius formulas concipere, easdemque Vasallis, antequam iurent, communicare solent, & a generali & brevi formula illa, ab initio usitata, qua fidelis iurabat, se Domino suo fidelem futurum in tota vita sine fraude ac dolo, *CAROL. SIGONIVS de Regn. Ital. L. 8. qv. 176.* recedunt, praesertim quia nimia haec generalitas captionibus atque fallaciis erat exposita, *arg. L. ult. Cod. de pact. & L. 5. π. de transact.* Hinc si consuetudo vel statutum formam iuramenti, *in C. I. de nova form. fid. c. de forma 22. qv. 2.* traditam, mutaverit, Vasallus non secundum eam, sed secundum formam, quam statutum vel consuetudo invenit, iurare cogi potest. *ANDR. de ISERN. cap. I. pr.* Trahere huc lubet formulam, in Saxoniae Principum curiis consuetam,

in Saxonia.

tam, quae talis est: Ihr sollet geloben und schweren / daß ihr dem Durchl. Fürsten und Herrn/ Herrn N. N. (tot. tit.) unserm gnädigsten Herrn / und seiner Durchl. Männlichen Leibes Erben / wollet getreue/ hold/ gewärtig und gehorsam seyn/ auch nicht in den Rath/ vielweniger bey der That seyn/ da wider Ihr. Durchl. gehandelt / und gerathschlaget würde/ Ihrer Durchl. auch und derselben Erben / Frommen/ Ehr und Nutz befördern/ Schaden warnen und wenden/ nach euren besten Vermögen/ insonderheit/ da ihr erführet / daß ichtwas Ihrer Durchl. an Leib / Ehre / Würde und Stande/ zugegen und Nachtheil/ oder Ihren Landen und Leuten zu Abbruch von iemand wolte vorgenommen werden/ solches Ihrer Durchl. offenbahren / und das durch euch / oder die Eurigen / treulich verhüten / auch vor eure eigene Person wissentlich nichts vornehmen / daß Ihrer Durchl. zu Schaden und Nachtheil kommen möchte / und Ihrer Durchl. schuldige Dienste/ Pflicht und Gehorsam leisten/ und sonsten alles andere thun/ halten und lassen/ was getreue Unterthanen gegen ihren Landes-Fürsten und Obrigkeit von Gottes/ auch Rechts und Gewohnheit wegen / zu thun und zulassen schuldig seyn/ ganz treu/ und ohne Gesehrde. Formulam denique sequitur Iuramentum, his conceptis verbis: Alles/was uns anho ausdrücklichen vorgefaget / und wir wohl vernommen haben/ das wollen wir stets und unverbrüchlich / auch treulich und ohne Gesehrde halten/ so wahr uns Gott helffe/durch Jesum Christum seinen Sohn unsern Herrn. Multo minus Vasallus, fidei Evangelicae & Confessione Augustanae addictus, iuramentum fidelitatis Domino, Romanae Ecclesiae sociato, praestare tenetur per Deum & sanctos, praesertim cum haec iurandi formula sublata sit per R. I. de anno 1555. §. Alldieweil aber beyderseits/ &c. sed iurat per DEUM & verbum suum. Secus enim faciens conscientiam gravaret.

X.

Cum vero tantam debeat Vasallus Domino suo reverentiam, An Vasallus non absque re in utramque partem a Dd. disceptatur, an Vasallus possit Dominum suum sine venia in ius vocare? Et quaestio haec si intelligatur de veteri in ius vocatione, sine dubio sententia negativa verior est (a) per L. 13. ff. de in ius vocatione, ubi: *generaliter quibus personis reverentia debetur peculiari ex ratione, has sine venia vocare non*

oportet. (β) Argumento sumpto a liberto ad Vasallum. Si enim ille non potest sine venia patronum in ius vocare, E. nec hic, quia in hoc tertio conveniunt: quod uterque, ille patrono, hic feudi Domino, reverentiam debeat. Sed *L. illa cit. 13.* nec generaliter nimis de quibusvis honoratoribus, nec nimis stricte de tali reverentia, quae iuris necessitate debetur, sed de tali, quae similis est reverentiae, parentibus debita, intelligenda. Hinc hodie merito affirmativa praevalet, cum non perpetua quoque sit Vasalli cum liberto comparatio, & inter Dominum ac Vasallum mutua obligatio. *BRVN-NEM. ad ff. tit. de in ius voc. ad b. l. HAHNIVS ad WESENB. ibid. p. 194.* praeterea quando citatur Dominus, hoc fit auctoritate magistratus, per *L. fin. Cod. de exhibend. reis*, atque sic per hanc Citationem laedi non potest Domini reverentia. Interim in actione, quam instituit Vasallus contra Dominum, a verbis absteineat famosis, & in genere nunquam aliquid in personam Domini, aut proxime coniunctorum, aut qui de familia sunt Domini, committat, quo honor, existimatio, vita ac fortuna, etiam in minimis, laedi possit, *II. Feud. 22. 23. L. 199. ff. de R. I.* Idque indistincte sive iudicium intenterur de ipsa re Feudali, sive de re alia, neque etiam attenda distinctione personae Domini, superiorem recognoscat, nec ne. Conferri in hanc rem possunt *MYNSING. 4. Obs. 92. GALL. de pign. observ. 15. n. 4. VVLTEIVS lib. I. c. 10. n. 22. Reinking in Enarrat. lib. c. de in ius voc. n. 47.*

XI.

Cum etiam saepius eveniat, ut plures existant unius Feudi Domini, Vasallus forte dubitare posset, cuinam ex his praestet fidelitatis iuramentum. Melius certe Vasallo consuli haud poterit, quam si dicamus, eum petere debere, ut ipsi aliquem eligant, vel, si convenire non possint, & conventio frustra ab iis requisita fuerit, ipse Vasallus eligat. *STRICK Exam. Iuris Feud. c. 13. qd. 6.* Occurrit hic textus in *Lehn-Recht/ art. 29.* ex quo intelligimus, Vasallum semper, quando Dominus Feudi fato functus est, pluribus heredibus superstitibus, nonnisi ab uno heredum investituram petere, eidemque fidelitatem praestare debere, Quamvis haud negaverim, rationem praeceminentiae, dignitatis vel aetatis inter Dominos, Vasallo esse habendam.

AN-

Quid iuris,
pluribus uni-
us feudi do-
minis existen-
tibus?

ANTON. Disp. Feud. 8. tb. 2. lit. a. Et veniam mereri Vasallum aequum est, quando, Dominis inter se de Dominio litigantibus, neutri iuravit. *STRVIVS S. I. F. c. 10. tb. 9. n. 6.* Quod si tamen unus horum sit in possessione, huius causa prior erit, quia ad fructus possessionis pertinet recognitio feudorum. Quid vero dicendum, si plures sunt Vasalli, debentne omnes iurare? Si feudum in communi & pro indiviso possident, textus II. Feud. 26. §. omnes filii. affirmat, omnes iurare teneri. Cum enim singuli, licet ratione unius feudi, sint Vasalli, singuli quoque fidem promittere debent, & inde singuli in solidum quidem sunt obligati ad servitium praestandum, sed uno ex his servitium praestito, a reliquis hoc exigi nequit. Illi autem, qui loco omnium servitia exhibuit, & ob id *der Lehn-Träger* dicitur, *BESOLD. sbesaur. pract. sub hac voce*, a reliquis satis fieri debet. *STRVV. S. I. F. c. 10. tb. 3. n. 1.* Sin vero cuilibet suae sint assignatae partes, atque adeo divisim possideant, tunc quod partes, tot fidelitates praestandae. Quilibet enim pro sua parte iurat & servit. Insignis hoc loco in mentem venit cautela, duobus filiis, feudum paternum, defuncto Patre Vasallo, ut rem communem possidentibus, observanda, ut nempe, quoniam pro una parte, eaque pro indiviso tali, habent Dominium utile, pro altera simultaneam investituram, singuli partim petant investituram, *die Lehn suchen und muthen* partim petant renovationem simultaneae investiturae, *die Mitbeslehnschafft muthen.*

Si plures sint Vasalli, an omnes iurare debeant?

Cautela.

XII.

Iam videamus porro, quidnam consilio atque auxilio ex fide Vasallitica praestare debeat Vasallus Domino suo. Sane accessus a Domino ad consilia suppeditanda, maxime in id laborare debet, ne pro tali habeatur, qui artem, quam proficetur, ignoret, aut talia suadeat, quae minuant Domini auctoritatem, salutique reipublicae adversentur. Quod si tamen diligenti opera, sano & maturo consilio, fraudemque non sapiente, praesto fuerit, atque eventus Domini voto haud responderit, tunc hoc Vasallo imputari nequit. Ante omnia tamen caveat Vasallus, ne Domino, tale quid acturo aut instituturo, quod manifesto atque evidenter Divinis & Naturae Legibus con-

Domino adesse debet Vasallus consilio.

contrarietur, consentiat, & sententiam atque institutum eius approbet. Nam hoc in casu DEO magis obediendum, quam hominibus, & superioris nomen atque dignitatem amittit, qui a ratione discedens Divina aut Naturae convellit iura. Gloriam Dei & salutis reipublicae praecipua semper habenda est ratio. Quam in rem iuvat egregia ICti, *AH. FRITSCHII in tract. de pecc. Min. Princ. Conclus. 16. p. 50.* verba adducere, quae ita sonant: *Tempus loquendi est, cum a magistratu, Principe, vel te superiore, interrogaris: Tunc enim, inquit Clarissimus Vir, vide, ut responsum tuum caput habeat; maxime, si eiusmodi quaestio causam sive materiam contineat, quae peccatum, Reipublicae salutem, vel detrimentum, privatorum iacturam vel damnum, directe vel indirecte post se trahere possit. Tunc enim semper eoque respondendum erit, ut iis, quae DEI sunt, reipublicae salus, huic vero privatorum commoda cedant.*

XIII.

Auxilio.

Quemadmodum vero consilii promptus adesse debet Vasallus, sic quoque auxilium Domino denegare haud poterit. Attendendae autem sunt in exhibendis auxiliis contrahentium conventiones, quae legem dant contractui, quantitatem ac qualitatem servitiorum determinant. Inter alias ergo non inutilis movetur inter Dd. quaestio, utrum Domino egeno Vasallus alimenta praestare teneatur? Multi hoc affirmant, & adeo, ut hoc non faciens perdat feudum Vasallus. Nec desunt tamen contrarium sentientes, & magnum pro & contra differentium allegavit numerum *SCHRADER. P. 9. c. 8. n. 22.* Mihi aequius omnino videtur sententiam fovere affirmativam, & quidem (α) argumento sumpto a liberto ad patronum, quem egenum alere tenetur, per *L. 5. §. solent. & L. fin. ff. de liber. agnosc.* (β) a donatoria ad donatorem, qui, donatori egeno alimenta denegans, tanquam ingratus, re donata privatur, *L. fin. Cod. de revoc. donat.* (γ) cum Vasallus incolumem Dominum quoad corpus praestare teneatur, *II. Feud. 55. §. firmiter.* E. & a fame eum liberare debet. Et eo minus dubii habet haec sententia, si consuetudine quadam hoc sit introductum sive receptum; pariter si Dominus Vasalli gratia ad paupertatem reductus fuerit. *CVRT. tract. Feud. p. 4.*

An Domino
egeno Vasal-
lus praestare
debeat ali-
menta?

Affirmatur.

n. 9. L. 8. ff. de decurion. Itemque si feudum magnum sit atque amplissimos habeat reditus. *CVRT. cit. loc.* Quin nec Vasallum Francum secundum Iuris Feudalis regulas ab hoc onere alimentorum sese eximere posse, affirmare haud dubitaverim. Etsi enim a servitiis est immunis, tenetur tamen reliquis fidelitatis capitibus, incumbitque & ipsi, ut corpus Domini incolume servet. *Dn. Hornius in Dissert. de Feud. Franc. tbes. 21.* Liberum vero omnino ab hac obligatione censeo Vasallum, si vel feudum minimum sive modicum sit: tum quia regulariter de minimo non curatur, *L. 4. ff. de restit. in integr.* tum quia pro re minima nemo ad magnos sumptus obligari potest, *L. 9. Cod. de annon. & trib.*; tum quia nec donatarius tenetur eo casu donatorem alere, quando res donata est modica s. exigua, *L. fin. Cod. de re- voc. donat.*; vel si ipse egeat, nec plus habeat, quam quo se alere possit: tum quia ordinata caritas a se incipit ipsa, *L. 6. Cod. de servit. & agrv.*; tum quia libertus patronum, si ipse egeat, alere non tenetur; *L. 5. §. 25. ff. de liber. agnos.*; tum quia Vasallus non tenetur, salutem Domini saluti propriae praeferre. *MATTH. de afflict. quibus mod. feud. amitt.*; vel denique si dominus habeat parentes vel liberos divites, qui ipsi alimenta praestare possint, per *L. 5. §. fin. de liber. agnos.*

Ampliatur.

limitatur.

XIV.

Ceterum non cogitur Vasallus Domini aes alienum solvere, etiam si Dominus iuramento se obligaverit, *II. Feud. 26. §. licet.*, nisi forte in utilitatem Vasalli aes alienum contractum sit. *ANT. MATTH. Disp. Feud. VII. tb. 9. lit. f.* Etsi enim Vasallus feudo privetur, si, cum possit, Dominum a mortuis periculo non liberaverit, non tamen aequè feudo privatur, si eum a periurii periculo non liberaverit. *BITSCH. Comment. Feud. p. 622.* Pariter nec iusta ex causa carceratum Dominum redimere tenetur Vasallus. *ANTON. Disp. VII. tb. 9. tit. d.* tum quod in causa demum, quae non est iniusta, Vasallus Dominum adiuvari debet, *KOHL. de servit. Feud. P. IV. n. 36.*, puta si ab hostibus captus sit, ubi fideiubendo, vel alia ratione, Domino subvenire debet, si scilicet ex bonis captivi Domini λύτρον capi non possit. *STRVV. S. I. F. c. XI. th. 5. n. 14.*; tum etiam quod alioqui, si obligatio Vasallitica eo usque foret extendenda, ut Dominum, quantumvis iuste inclusum, liberari per Vasal-

An Vasallus domini aes alienum solvere teneatur.

An Dominum, ex iusta causa incarceratum, redimere debeas Vasallus?

lum oporteat, & moribus & publico commodo hoc contrarietur: cum ratio magna suadeat, poenas ob maleficia solvi, *L. 70. §. 5. ff. de fideiuss. & mand.* ac publice interfit, delicta non remanere impunita, *L. 51. §. 2. ad L. Aquil.* Quae vero facta contra bonos mores sunt, ea nec facere nos posse credendum est, ut Papinianus ait *L. filius 15. de condit. Instit.*

XV.

Utrum Domino Vasallus ad collectas sit obligatus?

Negatur.

Nec inutilis quaestio est, utrum Vasallus Domino ad collectas sit obligatus? Sane Vasallus, ut Vasallus, ratione Feudi ad alias contributiones, quam eas, quae aliquando in locum consuetorum servitiorum succedunt, non tenetur. Testem hac in re habeo gravem atque locupletem, *ROSENTHAL. c. 5. conclus. 87.* Et quod consuetudine forsan quibusdam in locis, circa eiusmodi collationes inductum est, neutiquam ad iuris scripti necessitatem trahendum, aut pro iure Feudali communi venditandum est; cum nec ullibi in iure Feudali de hoc quicquam reperiatur sancitum. Est quoque communis Dd. opinio, si non aliud ex consuetudine, vel praescriptione inductum probetur, Vasallos contra exactionem contributionum in libertate regulariter inniti. *CARPZ. P. III. const. 28. d. 19. n. 3. & 4.* Vasalli enim, ad certa servitia obligati, in nullo praeterea tenentur. Cui etiam bono determinatio facta esset servitiorum, si in aliis causis liberum maneret Domino, similiter onera imponere? *L. 12. ff. de iudic.* Quin & subditi solummodo collectantur, uti omnibus notum est. At ius Vasallagii non facit subditum, nec operatur subiectionem. *VVESENBECK. Consil. 1. n. 57.* Neminem enim, qui aliquam Iuris Feudalis cognitionem habet, fugiet, magnam esse differentiam inter iuramentum fidelitatis, & iuramentum subiectionis, quod alias *homagium* appellare solent, & praestant hoc subditi suis superioribus, Illud ratione rei in feudum datae, hoc ratione personae, quae in societate Civili, quoad personam & res, est imperanti subiecta, praestatur, *STRICK. Exam. Iur. Feud. c. XIII, qv. 15.*; illud hac formula iurari solet: *Daß er dem Lehn-Herrn treu/hold und gewärtig seyn wolle;* in hoc vero verba sic concipiuntur: *Daß er N. N. als seinen Lehn- und Landes-Herrn getreu/hold/gewärtig und gehorsam seyn wolle.* *GALL. de Arrest. Imp. c. 7. n. 10.* Quod aliter tamen se habet in terris,

terris, quibus Landsassarius receptus, ubi scilicet nemo potest esse Vasallus, qui non & subditum se agnoscat; id quod in Saxonia nostra, vicina Marchia, Austria, Bavaria & Hassia, fieri notissimum est. *LTNK. ad Struv. VIII. 6.* Quamvis etiam status Imperii solvant interdum collectas, hoc tamen fit loco servitorum feudalium, & inde, qui numerum militum sibi incumbentem mittit, excusatur a collectis. *ITTERVS de Feud. cap. XX. §. 2.*

XVI.

Si de ista controversia lis susciperetur, an Vasallus ipse semper servire teneatur, cum distinctione respondendum esse putarem: Aut in propria persona, ut phrasi inter ICtos recepta utar, Vasallus servitia praestare potest, aut non potest; posteriori casu, puta cum per adversam valetudinem arceatur, aut minori vel senili aetate, aliave causa non iniusta, impediatur, certum est, eum per substitutum servire debere, *SCHRADER. P. VI. cap. 6. n. 44. ROSENTHAL. cap. 8. Concl. 23.* Tum quia pro regula traditur, iis etiam, qui ipsi servire tenentur, licitum esse per substitutum servire, quando probabile sive legitimum vel necessarium subest impedimentum, *L. 21. Cod. de Episc. & Cleric.*; tum quod adversa valetudo, & id genus impedimenta legitima, inducunt iustam excusationem, ne quis id, quod sibi agendum incumbit, in propria persona praestare teneatur, *L. 9. ff. de procurat.* tum denique quia Vasallus fidelitatis iuramento sese adstringit ad auxilium Domino praestandum, prout poterit, *C. 1. de nov. form. fid.*, cum autem impeditus non potest praestare, nisi per substitutum. Confer. *KOHL. de servit. Feud. pag. 60.* Ampliatur hoc, si Vasallus sit persona Ecclesiastica, utpote cui militaria servitia interdicta sunt, *II. Feud. 40. DVARENVS de Feud. c. 6. inf.* Item si Vasallus ad parem vel maiorem dignitatem sit evehctus, *L. 21. Cod. episc. & Cler.* Vtrum vero substitutus missus idoneus sit, boni viri arbitrio definiendum relinquatur. *SCHRADER. P. VI. cap. 6. n. 45.* Imo etiam si minus idoneus sit, modo Dominus eum admiserit, legi satisfactum erit, *L. 52. de iudic.* Priori vero casu, quando non subest impedimentum, sed vasallus praesens comparere potest, res non parum dubii habet. Communis enim est sententia, quod in Vasalli

An Vasallus ipse semper teneatur servire?

Distinguitur. Si Vasallus in propria persona servire nequii, non tenetur.

Ampliatur.

Si in propria persona servire valet.

tenetur.

electione sit, an ipse servire velit, vel non, & per substitutum. *SCHRAEDER. P. VI. cap. 6. n. 45.* multique alii relati, per *ROSENTHAL. cap. 8. concl. 23. n. 2.* qui axioma illud huc commode trahi posse credunt: *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, id debes facere*: nihil enim hoc Domino obfuturum, si per alium idoneum servitia praestarentur, contra vero Vasallo permultum profuturum, qui remanens domi rebus suis melius praesse possit. Verum quicquid huius sit, in puncto tamen iuris contraria sententia, nempe quod ipse Vasallus, quando non subest iustum impedimentum, servire teneatur, magis mihi videtur probanda. Confer. *MENOCH. consil. 4. n. 14. 40. seqq. consil. 712. n. 22.* quo etiam inclinare videtur *HARTM. PISTOR. L. 2. q. 32. n. 35.* Et hoc vel ex ipsa iuramenti fidelitatis formula colligere possumus, quippe quae non refertur tantum ad personam Vasalli, & ab eo auxilium, quatenus fieri potest, promittitur, verum etiam bis adiicitur pronomen *meum*, quo manifeste auxilium sive servitium restringitur seu coarctatur ad vasalli personam, & excluditur servitium substituti, quod etsi praestet Vasallus per alterum, & sit in effectu seu fictione iuris idem cum servitio ab ipso Vasallo praestito, *L. 13. Cod. de contr. stipulat.*, attamen ob diversitatem personae servientis & Vasalli, non est servitium Vasalli, sed alterius, nempe substituti, *L. 25. ff. de praescri. verb.*, & consequenter per particulam *meum*, quae Vasalli personam respicit & implicat, plane removeretur: Vel eo magis, quod alioqui particula *meum* bis adiecta redundaret, & supervacua foret, nisi apposita esset ad differentiam auxilii, quod quis per alium praestat: At in contractibus & imprimis solenni, nullum verbum esse otiosum vel superfluum, sed ponderis aliquid habere debet, *L. 109. de Legat. 1. L. 20. §. 6. in fin. de heredit. petit.*; ut sicco praeteream pede, quod in ultimo versiculo verba: *ex persona mea*, non obscure denotent, etiam praecedentia de facto Vasalli ipsius, non alterius, intelligenda esse, si quidem pars una dispositionis alteram declarat, *L. 23. ff. de heredit. petit. L. 17. de Legat. 1. MENOCH. Consil. 611. n. 1.*

XVII.

officia Vasalli.

Officia autem, quibus Domino obstrictus est Vasallus, tam varia ab auctoribus referuntur, ut saepius mirari necesse habeamus, quare

quare Domini tam inutiles & moribus haud congruentes conditiones feudis adiecerint, quae nisi plane risum moveant, indigna tamen sunt, quae praestentur. Cui ridiculum non videretur, quod *GAMDENVS in Icenis p. 337.* (quem allegat Limnaeus in Iure Public. lib. I. c. II. n. 97.) de Balduino, dicto *le Petteur*, refert, qui a Rege Angliae regionem quandam tenuit, hoc adiecto onere, ut die natali Domini singulis annis coram Domino, Rege, saltaret, buccas cum sonitu inflaret, & ventris crepitum ederet. Sic *SPEIDELIVS in speculo var. Iurid. Polit. Hist. Observ. Notab. p. 786.* tradit, relatum sibi aliquando esse, Franconiae in tractu nobilem quendam esse, qui in recognitionem feudi, quotannis Domino regulum, vulgo ein *Rönglein* oder *Baunschlupfferlein* offerre teneatur. Honestati vero ac prorsus rationi adversatur illud pactum, cuius mentionem facit *CHOPPINVS ad LL. Andegav. Lib. I. c. 31. sub. n. 8.* quod Canonicis & Comitibus Lugdunensibus permittebat, pro recognitione feudorum prima nocte concumbere eum Vasallorum sponsis. Cui pacto *ius laxandae coxae aut connagii Ius* nomen dederunt. At apud nos incognita sunt huius generis pacta, & religioni sibi ducerent Domini, tales praescribere Vasallis condiciones, quae honestatem ipsamque laedant pietatem. Hinc recte dicimus, Vasallorum nostrorum servitia alia esse *honoraria*, ut videlicet Domino requirenti honoris causa adsint, *bey Beylagern/ Beerbigungen und Einzügen*; alia *iudiciaria*, ut ad curiam Domini acciti cum reliquis compareant; alia denique *militaria*, ut in expeditionibus Dominos comitentur, vel aliquando militaris servitii redemptionem praestent, ad stipendia militum descriptorum, pro quantitate annui proventus. *FRIDERICVS a SANDE comm. in Geldr. consuetud. Feud. tr. 1. c. 2. n. 13.* Haec militaria servitia si praestari debeant, iustum sit bellum, ante omnia requiritur; nam si notorie iniustum sit, ea exhibere non tenetur, *II. Feud. 28. pr. &*, si exhibuerit, parti laesae, ad damnorum restitutionem obligatus est. *SCHRADER. P. VI. c. VI. n. 26. in fin.* Si enim servus, cui summa parendi necessitas iure imposito est, Domino in facinoribus obtemperans, eiusve iussu delinquens, ne manumissus quidem excusatur, *L. 21. §. 1. de act. rer. amort.* multo minus excusationem merebitur Va-

Ridicula quaedam enume-
ratur.

Inhonestum.

Nostrorum
Vasallorum
servitia sunt
vel honoraria,
vel iudiciaria,
vel militaria.

militaria re-
quirunt bel-
lum iustum.

fallus, in eiusmodi bello damnus inferens, in quo nulla iuramenti vel obligationis vi Domino succurrere tenebatur; *ANTON. Dissert. Feud. VII. tb. 6. lit. b. in fin.* Et iustum quidem praesumitur illud, quod ab Imperatore vel Principe, superiorem non recognoscente, indicitur, quod legibus auctoritas bellum inferendi ipsis sit data. *VVLTEI. de feud. cap. 5. n. 7. vers. armandiae*: iustitiam autem belli ex persona, ex re, ex causa & animi intentione aestimandam esse, docet *BLANC. L. 2. c. 1. n. 25.* & quanquam dubitet Vasallus utrum bellum iustum sit, nec ne; officii tamen sui memor esse, & Domino, servitia exigenti, obsequi debet. Nam determinatio huius dubii non pertinet ad Vasallum, *LVDVVELL. Synopf. Iur. Feud. p. 292.* Sed hoc casu certum tenere, & incertum relinquere debet. Certus est Vasallus, bellum in se non esse illicitum, novit, se tanquam Vasallum Domino, bellum gerenti, auxilium ferre debere: incertum vero est, utrum iusta Domini sit causa. Ob hoc incertum, de quo dubitat, non debet negligere certum, de quo ipsi constat, sed tutius in dubio eligere Vasallus vel subditus, uti pluribus videre est apud *GROTIUM de I. B. & P. Lib. II. c. 26. §. 3. 4.* Illud etiam miror, quod quidam existiment, si bellum defensivum sit, atque adeo Vasallus tantum ad defendendum a Domino vocetur, tunc indistincte eum teneri servire, idque propterea, quod summus defensionis favor sit, *L. 20. de O. & A. Textum II. Feud. 28. vers. alii vero.* inspicientes, obscura, sive Oberti de Orto & Gerardi Capegisti, sive Compilatoris Iuris feudalis, forte non satis docti, verba reperimus. Quod enim ibi de offensione aliorum traditur, non teneri Domino operam ferre Vasallum, palam guerram iniuste, vel, uti textus loquitur, irrationabiliter facienti, recte quidem se habet: hoc tamen male, quod libertatem Vasallo concedant hac parte: cum rei, quae mala est, qualis sine dubio praestatio auxilii, iniuste agenti facta, nulla cooperandi concessa sit libertas, *GROTIUS cit. loc.* Neque etiam id ferendum videtur, quod Domini defensionem in iniusta causa exigant a Vasallo: Nam ubi offensio iusta, defensio iniusta erit. *Dn. Hornius Dissert. feud. XV. tb. 12. Ad cit. autem L. 10. de O. & A.* respondemus, in ea non dici, servum in causa mala Dominum defendere debere, sed tantum id ibi haberi,

Si libellum defensivum, nec tum indistincte servitia praestanda sunt.

si aliqua vis iuris retinendi causa facta fuisset, & ab his rebus facinus abesset, impune vim istam ferre servum, ob iussum Domini, nec iudicium ea de re, in liberum postea factum dari debere.

XVIII.

Adeo itaque Vasallo devincto, facile apparet, cum contra quemvis, uno aut altero casu excepto, servire teneri. Et primo quidem excipitur Patria Vasalli, adeo, ut, si Dominus proditor sit patriae ipsius, ipse accusari possit a Vasallo. *VVLTEIVS Lib. X. n. 31.* Patriae namque salute nihil cuiquam charius aut antiquius esse debet longeque charitati parentum est praeferenda, *L. 35. ff. de religiof. CICERO Lib. I. de Offic. Patria unicuique dulcissima est, L. 101. de legat. 3. cuius fumum Vlysses unice videre cupiebat. HOM. in 1. Odyff. Patriae sanctissimum nomen est, CIC. in 4. ad Herenn. eique omnes nascimur. Eleganter quoque CICERO in 5. Philipp. inquit: Nullae excusationes sunt, meus amicus est, sit patriae prius, meus cognatus est, an potest cognatio propior esse, quam patria, in qua etiam parentes continentur? Quin Athenienses per publicam concionem illos quotannis laudibus evehere solebant, qui pro patria fortiter occubuissent. Cum ergo tam arcto amoris vinculo patriae quisque iungatur, nullo modo contra eam servitia praestare cogi quis potest, quin Vasallus potius feudum derelinquere debet, quam hoc facere*

Temperamentum.

XIX.

Porro hoc exceptionis beneficio gaudet Vasallus, quando plura & diversa feuda a duobus & diversis Dominis habens, ab eo, cui posteriori loco iuramentum fidelitatis praeficit, contra antiquiorem ad servitia praestanda vocatur, *II. Feud. 28. in fin.* Rigor enim iuris postulat, eum iuvare cui primo fecit fidelitatem, etiam in offensam posterioris Domini. Qui enim prior est tempore, prior quoque est iure. At nonne substitutum posteriori Domino mittere tenetur vasallus, qui ei pro ipso servitia militaria exhibeat contra antiquiorem? Magni certe momenti haec controversia est, & negativa quidem sententia probatur *SCHRADERO P. VI. c. 6. n. 20. 21. ROSEN- TLAL. cap. VIII. conclus. 16. n. 5. & huc quoque inclinatur HARTM. PI. STOR. qu. 47. n. 39.* Textus enim adest expressus *II. Feud. 28.* quo

Aliud.

Questio.

ma-

manifeste statuitur, quod posteriorem iuvare non tenatur contra antiquiorem: iuvat autem non modo, qui ipse servit, sed & qui per substitutum, & quod quis per alium facit, id ipse fecisse putandus, *cap. 72. de R. I. in sexto* parvique referre videtur, suis manibus quis oppugnet, vel offendat alterum, an vero per alium, *L. 1. §. de ieiisse ff. de vi & vi arm.* Priorem quoque in iuramento, posteriori praestito, semper exceptum intelligi, testatur *SCHNEIDEFVEIN in usufrud. p. 370. in fin. & sequ.* ut nempe Vasallus eum impune possit ac debeat posteriori Domino praeferre, & sic per consequentiam nec ex fidelitate, posteriori exhibita, nec alia ratione, adigatur ad servitia praestanda secundo contra priorem. Ut autem haec se habeant, affirmativae tamen sententiae potius subscribendum esse puto, *STRUVIUS S. I. F. cap. XI. §. 7. n. 3.* Si enim rationem spectemus, ideo iure feudorum fuit introductum, ut adversus antiquiorem iuvare non debeat, quia factio Vasalli, novum feudum acquirentis, nullum priori Domino inferri potest aut debet praecudicium, nedum ius eidem quaesitum fieri deterius. At, cum posteriori debitum praestatur auxilium per substitutum, nihil praecudicatur antiquiori, nec ius, quod antea habuit, ulla ex parte minuitur, sed salvum semper manet, quia Vasallus pro ea, quam debet, fide auxilium fert, & consiliis aequae ac armis antiquiorem contra posteriorem iuvat. Accedit, quod nihil consulat aut moliatur ex persona sua, quo iniuria vel contumelia fiat Domino antiquiori, adeoque, quantum fieri potest, iuramento fidelitatis satisfaciatur. Inquis: Nonne praecudicatur antiquiori, eique damnum affertur, quando hostis eius a fidei suo viris & armis instruitur, cum in hostium partibus sit, qui ad bellum necessaria hosti subministrat? At respondeo: hostem omnino existere vasallum, si hoc faciat sponte, & animo nocendi: id quod tamen haud praesumendum, quando per substitutum posteriori servitia praestatur, quia hoc fit ea mente, ut obligationi Vasalliticae, qua posteriori devinctus est, quantum salva fidelitate, antiquiori praestata, fieri potest, satisfaciatur, saltem per alium, quandoquidem in propria persona, nec potest, nec debet; ubi vero animus & intentio nocendi deest, crimen haud contrahitur, *L. 1. Cod. ad L. Cornel. de sicar.* **Quam-**
sen-

Affirmatur.

sententiam etiam multis, eisque probatis, argumentis defendit KOHL. *de servis. feudal. P. 3.* Est & hoc pro nostra opinione, quod ita regulariter videamus iure communi esse comparatum, ut, quoties quis citra culpam suam damnum sensurus esset, liceat eidem indemnitate obtinendae causa per alium facere, quod iure facere nec potest, nec debet per se ipsum, *L. 19. §. 3. de negot. gest.* cum ergo vendendum Vasallo, ne Dominus posterior ob servitia, quando iis maxime indigebat, omnino non praestita, feudum eripiat, iniquum foret, hoc illicitum pronuntiare, si Vasallus feudi retinendi causa per substitutum posteriori serviat. Quis etiam illam probabiliorem non crederet interpretationem, qua minus laeditur ius contrahentis? HARTMAN. *PISTOR. L. 2. qu. 48. n. 6.* & ex qua utraque pars commodum sentit? *L. 14. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* Quis iudicem aequum praedicaret, sententiam, qua altera pars decepta, & in damno remaneret, ferentem? aut quilibet intelligit, hoc ita fieri, quando, relicta ista sententia, quae continet quandam benignitatem, & qua utrique parti consuli potest, sequeremur hanc, quae non modo ipsius Vasalli, sed & substituti auxilium posteriori Domino aufert atque denegat. Quod spectat *L. 1. cit. ff. de vi & vi arm. item C. 72. de R. I. id. tit.* respondemus, regulas istas demum procedere ex quadam interpretatione seu fictione Iuris, BARTOLVS in *L. si non sortem §. libertus n. 56. ff. de cond. indeb.* cum in rei veritate factum unius non sit factum alterius; at in iuramento fidelitatis non eius, quid ex fictione iuris dependeat, sed quid in rei veritate fiat, ratio habetur. Accedit, quod fictio locum haud inveniat, quoties alias commode rei consuli potest, conf. KOHL. *pag. 167. ibique citati Auctores & Leges.* Iuramento quidem priorem exceptum intelligi, illumque posteriori esse praefendum, negari non potest; attamen hoc eatenus verum, ne Vasallus ex persona sua consulendo vel adiuvando molietur quidquam in detrimentum Domini antiquioris, non vero eousque derogatur iuramento, ut ne quidem per alium servitia, posteriori debita, exhiberi debeant contra priorem.

XX.

Nec minus Vasallus, vocatus a Domino ad praestanda auxilia Tertium tem-

BERGERI DISPUTAT.

Kkk kkk k

con-Peramentum.

contra Imperatorem, excusatus erit. Hunc enim, tanquam Longobardorum Regem, in specie eximunt Iura feudalia, *II. Feud. 7. 55. in f.* Nec tum temporis ius publicum erat confectum, ex quo quaestionem hanc alio modo decidere potuissent. Hinc ei, ut potestati summa, obedientiam & fidelitatem maiorem se debere putabant Longobardi, quam feudi Domino: Idemque iuris est quoad Regem vel Principem, qui superiorem non recognoscit. *VVLTEIVS L. 1. de Feud. c. 10. n. 29.* cum in regno sive Principatu suo sit instar Imperatoris, tantamque in subditos potestatem habeat, quantam Imperator in imperio, cumque Principes imperii, postquam in plures partes dignitas imperii scissa est, suis in ditionibus non minorem potestatem obtineant, *NATTA, Consil. 686. n. 1.* Ratio autem huius exemptionis non tam in Imperatorio nomine, quam in suprema dignitate, Maiestate, ac superioritate videtur fundata. Quin feudum hoc ipso amittere Vasallum, adversus Imperatorem auxilium praestantem, inquit *HARTM. PISTOR. L. 2. qu. 47. n. 33.* Multo minus valeret obligatio sive iuramentum, sive vasallus iuraret, se contra Imperatorem quoque Domino suppetias laturum, cum sit bonis moribus ac dispositioni iuris feudorum contrarium. *SCHNEIDEVV. p. 5. n. 59. ROSENTHAL. cap. 8. concl. 15. n. 10.* Imo, si rigore iuris Feudorum nitamur, ne quidem per substitutum ferre Domino auxilium contra Imperatorem licebit. *KOHL. de servit. Feud. P. 3. n. 41.*

XXI

Imitatio tertii,
ac peramentii.

Itaque, inquis, nullus Princeps Vasallorum suorum auxilium contra Imperatorem, quocumque animo aut praetextu Domini regiones invadentem, implorare potest? Sane superiori seculo hac de quaestione in Rom. Imperio maximopere fuit disceptatum, & extant variae consultationes Theologorum & Iurorum apud *HORTLEDERVM Tom. II. L. 1. § 2.* in quarum tamen plurimis status publici & Politices cognitio plenior merito desideratur. *Dn. Horn. in Diss. de oblig. inter Dominum & Vasallum tb. 14.* Licet autem plerique Theologorum, & praesertim Lutherus, id primum negarent; postea tamen, constitutionem Rom. Imperii edocti, in aliam abierunt sententiam. *SECKENDORFF. H. L. 1. 2. §. 48. §. 55. tit. lib. 3. §. 32.*

GOL-

GOLDAST. in Polit. Imperii, p. 29. Quis enim non videt, tunc omnem obligationem tolli, liberamque resistendi facultatem nasci, quum e. g. Imperator Dominum immerentem iniuste oppugnet, inique gravet, citraque causam saeviat. His omnibus casibus poterit impune Vasallus Principi aut Domino suo contra Imperatorem subvenire. *KOHL. d. servit. feud. p. 3. n. 35.* Eadem quoque obtinet ratio in puncto religionis, quando Imperator eam vult delere, aliamque inducere, aut tale quid imperare, quod naturali Iuri aut divinis praeceptis contrarium, tunc enim ad hoc faciendum Vasalli non obligantur, uti dictum supra §. XIV. Ordo enim imperandi & parendi incipit a Divino imperio, cui omne humanum imperium subiungitur, & subiungendo coniungitur. Conferri hic potest *ZIEGL. de Iur. Mai. L. 1. cap. 33. th. 66. seq.*

XXII.

Iam prae aliis de illa quoque controversia aliquid tradere non in congruum ducimus, utrum filius contra Patrem, vel hic contra istum, Domino auxilium ferre possit? Recte sane dixit, quicumque dixit divinam quasi & honestatem esse Parentum faciem, iisque obsequium esse praestandum tam Ius Naturae docet, quam sacrae iuventinae. Hanc quoque laudandus est Philo, Iudaeorum doctissimus, tradens in explicando praecepto de honorandis parentibus, nos eos post Deum vitae nostrae auctores habere, atque istos, qui parentes negligunt, coram duobus tribunalibus s. iudiciis damnari: *Impietatis* coram Divino, quod eos, a quibus, cum non essent, acceperunt; ut essent, debito honore spoliant; *inhumanitatis* coram humano, quod contemnunt illos, quibus pro beneficiis nulla potest idonea referri gratia. Nec ullum aetatis excipitur spatium, sive imperfecti sint iudicii liberi, dum abest *πρωαιεσις*, sive perfecti iudicii, sed dum filius pars manet familiae parentum, sive excesserit e familia, separatamque institueris. *GROT. de I. B. & P. L. 2. c. 5. §. 2.* indistinctim enim sacrae literae obsequium erga Parentes inculcant, *Eph. III. 1. Col. III. 20.* Hanc itaque obligationem liberorum erga parentes cum quidam obiter atque sine distinctionis temperamento oculis subiecissent, facile ipsis videri poterat, textum *II. Feud. 28. inf.* ex

Vtrum filius
contra patrem
vel pater con-
tra filium, Do-
mino auxiliari
queat?

quod apud omnes inuoiabile esse debet, non male indignus esse censetur, ut contra Ius Naturae agens, beneficium Iuris Naturalis expectet. *GROTIUS de I. B. & Lib. 1. cap. 1. §. 10. ZIEGL. ad LANCELL. L. 1. Tit. 2. §. 1. verba: nullam omnino mutabilitatem.* Quanquam, si filius Vasallus dubium forte ex obsequio, reverentia atque affectione filiali exortum sibi adimere nequeat, & contra patrem arma sumere conscientiae eius plane repugnet, eidem hoc, quod Vasallo, Domino posteriori contra priorem servienti, concedendum esse beneficium, haud negaverim. Nempe ut mittat substitutum, debita praestare servitia valentem. Praesertim cum solidam non videamus rationem, cur Domini antiquioris persona sanctior sit, quam Patris. Nec hic obstare nobis poterunt regulae istae, in §. 19. memoratae, quod scilicet perinde sit, cum quis per alium facit, ac si faceret per se ipsum, quia rationi, quam iam dedimus *cit. loc.* accedit & haec, quod illis demum locus sit, quoties lex actum ipsum per se, citra respectum ad personam agentis considerat: tunc enim non refert, per se quis faciat, an per alium: Secus vero, ubi lex non tam actum, quam personam agentis, considerat, sive respicit actum, quatenus a certa persona fit. *KOHL. de servit. feud. p. 150. n. 12.*

XXV.

Ultimo tandem loco hoc addimus, quando feudum non est modicum, sed sufficiens ad sumptus servitorum, communem esse *Dd.* sententiam, Vasallum intra Domini ditionem sumptibus propriis servire oportere, *KOHL. de servit. Feud. P. 6. n. 14.* quia unusquisque, quod spondit, impendio suo praestare debet, *L. 20. ff. de oper. libert.* & quia feudum Vasallo servitii praestandi gratia concessum est, eaque causa commoditates reditusque percipit. Consuetudine tamen receptum est, daß der Herr giebet seinen Lehn-Leuten / wenn sie bey ihm ankommen / und mit ihm ziehen / Sutter / Mahl und Huffschlag. *CARPZ. P. 3. c. 28. def. 19.* Quid vero tum, si Vasallus in servitio Domini perdat equum vel arma, aut aliunde damnum perpressus fuerit? Verior certe & receptior est sententia, quod teneatur Vasallus damnum sibi & rebus suis obveniens ferre. *SCHNEIDWEIN. P. Feud. 6. n. 109. SCHRADER, P. VI. cap. 6. n. 16.* probaturque

Quorum sum-
tibus servitia
praestanda?

Quaestio.

affirmatur, Va-
fallum da-
mnum ferre
teneri.

practe-

praeterea claro textu *np. L. 2. §. 1. ff. ad L. Rbod. de iactu*, quo deciditur: si operarius laborando fregerit seu perdidit instrumentum suum, puta faber incutem aut malleum, perit ipsi, non alteri, cui pro mercede conductus praestabat operas. Accedit pariter *L. 5. §. 7. in fin. ff. commendaci*, ubi equus, ad bellum commodatus & amissus in eo, vel occisus, perit commodanti. Eadem ratio in Vasallo obtinet, qui, cum obligaverit sese ad serviendum Domino in bello, & consequenter ea, quae secum assumit, periculo amissionis exposuerit, nec Dominus aliter eius opera, nisi secundum legem conventionis feudalis, usus fuerit, merito pereunt ea Vasallo, cuius erant, nec magis Dominus Feudi, quam commodatarius, ad restitutionem adstrictus esse potest. Quanquam hoc Iure Saxonico vix procedere videatur, *Lehn-Recht. cap. 4. & cap. 67.* Hoc tamen ita intelligendum, ut citra culpam amiserit: alioqui, damnum, si quod sua culpa sentit Vasallus sibi, non Domino, debet imputare, *cap. 86. de R. I. in 6to. ROSENTHAL. cap. 8. conclus. 22. n. 3.* Praeterea nec usu amplius servari, quod Iure Sax. hac in parte decisum, testantur Doctores *CARPZ. P. 3. c. 28. d. 19. n. 8. Ord. Prov. Elect. Sax. T. daß unsere Lehn-Leute*. Et haec in praesenti de Fide Vasallitica delibasse sufficiat, quanquam exemplissimo huius argumenti campo plura pertractanda se praebuissent. Hinc si expectatione tuae B. L. non omni ex parte satisfecerim, cogitabis, nullum in hominem tantam cadere perfectionem, quae non suos aliqua ex parte patiat naevos; quae vero deesse putabis, supplebis, atque in perperam decisus iudicabis, non omnium idem esse iudicium.

SOLI DEO GLORIA!

I V V E N I,

Maiorum gloria, suaque virtute Nobilissimo,

P R A E S E S.

Instructa est ingeniorum acies, sed nondum cum adversariis, ac potius nostrum amantissimis, congressi sumus; nec dum fortuna
forti-

res, qui omnium amorem tibi conciliarunt: nihil enim unquam molitus es, quod alienum a dignitate ordinis tui, & modestiae adversum, maiusque aestimasti praestare virtutibus, quam solis maiorum imaginibus superbire, ea vero negligere, quae servant natalium splendorem, immortalamque reddunt nobilitatem. Haec dum reputo, atque cogito, non possum quin rectissime sentire illos existimem, qui maximam patriae & reipublicae spem in te paternae avitaeque virtutis aemulo, collocant, DEUM O. M. precans, ut, ne illa unquam deiciamur, efficere velit, utque te florentem servet, conatusque tuos fortunet; nobis autem liceat te in eo culmine videre, quod tenere virtute, fideque tua mereberis. Vale!

Vitebergae apud Saxones III. Kal. Ianuarii, clb lbc IC.



DISPUTATIO XL.
DE
DONATIONE
PRINCIPIS.

THE UNIVERSITY OF

CHICAGO

LIBRARY

1215 EAST 58TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637



Perillustri ac Generosissimo
DOMINO,
CAROLO ERNESTO,
LIB. BAR. A SCHVVAN,

S. P. D.

PRAESES.

Soleo ad dignitatem literarum illos referre dies, quibus disserendi causa in medium prodeunt, qui, non contenti natalium splendore, decus, a maioribus acceptum, praestantium laude studiorum exornant. Ex quo facile intelligis, Generosissime BARO, quanti eum faciam diem, quo Tibi stat publicum ingeniorum certamen inire, dissertatione eruditorum disceptationi permessa, quam eo potissimum collaudo, quod, quicquid eruditionis habet, eius non alium, quam temetipsum, auctorem agnoscit. Nec vero alienarum egebas opum, quum te celeberrimae, eademque non paucae, Germaniae Academiae omni ornatissimae scientiae genere excoluissent, ipsi etiam illustres Batavorum Doctores & summorum usus consuetudoque Virorum, ad quos magnis itineribus contenderas, erudiissent. Quibus si caruisses forte, erat tamen tibi ea ingenii facultas a natura tributa, ut sponte disceres, quae alios disciplina aegre doceret, in eaque industriae contentione tantopere obfirmaras animum, ut nihil putem tam arduum esse potuisse, quia diligentia superaris. Eius igitur studii hoc quidem tempore non parvum capis fructum, quo omnibus, quotquot ad te audiendum confluunt, admirationem eximiae
LIIIIII ; erudi-

Ziegler. *de Iur. Maiest. c. 12. §. 4. p. 228.* (2) quod etiam privilegium a beneficio valde differat, privilegium enim (a) potest esse odiosum, §. 6. *I. de I. N. G. & C.* nunquam vero beneficium, 2. *f. 23. in f.* (b) privilegium est qualitas, beneficium autem est actio. Hinc si v. g. alicui aliquid dono, tunc quidem beneficium praesto, nequaquam vero privilegium concedo. Hoc tamen certum est, saepius haec confundi, ac beneficium haud infrequenter pro privilegio poni, interdum etiam eidem adiungi. Baro ab Enenckel. *Tr. de privil. l. 1. c. 2. n. 5.*

III.

Divisio. Varias a DD. proponuntur privilegiorum divisiones. Vulgatissima tamen & maxime usitata est haec, qua aliud privilegium est personale, aliud reale: Personale dicitur, quod personae concessum, illi immediate cohaeret, & cum persona expirat, *l. 196. de R. I. l. 42. de administ. & peric. tut. l. 3. in f. de censib. l. 1. §. 43. de aqua quotid.* Ex qua definitione patet, duo ad privilegium personale requiri (1) ut illud sit concessum personae alicui, non rei, quod iterum duplici fit modo; Vel enim conceditur (a) a certo individuo, v. g. Titio, Sempronio; & tunc vocatur privilegium, singulariter concessum. Dn. Suendoerff. *ad Ekolt. d. tit. Dn. Vitriar. d. l.* hac ratione cum persona eius, qui eo fruitur, expirat, nec ad successorem transit; vel (b) conceditur certo personarum ordini, e. g. Clericis, Doctoribus, Foeminis, vel Civitati, Collegio, Vniversitati; quae dicuntur personae fictae sive mysticae, & tunc appellatur privilegium, communiter concessum. Svendoerff. & Vitriar. *d. l.* & tale privilegium etiam transmittitur ad posteros, non vero iure hereditario, sed iure concessionis, *l. 4. §. 3. ff. de Cens.* vid. tamen Ziegler. *de Iur. Mai. l. 1. c. 43. §. 15.* (2) Requiritur ad privilegium personale, ut cum persona exinguatur, nec ad heredem vel qualemcunque successorem transeat, Enenck. *de privil. l. 2. c. 4. n. 46.* Interdum tamen ex speciali iuris dispositione commodum privilegii etiam ad alios extenditur, *l. 6. C. de Profess. l. 2. §. f. C. de Episc. & Cler. l. 13. C. de dignitat.* quando nimirum privilegium privilegiato foret inutile, si de eius usu non alii aequae participarent, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. verb.*

Privilegium personale.

iure hereditario ad heredes non transit.

transfert. Fateor quidem, haec vulgo ignota esse; verum rem ita se habere, satis perspicue evincitur ex *L. 23. §. 1. C. de SS. Eccles. Tertia* denique, quae in hunc censum venit, est *donatio Principis*, quam in sequentibus latius explicaturi sumus.

IV.

Vt itaque omnia ordine procedant, principio videndum erit, quisnam *per Principem* hic intelligatur? Facilis ex Politica est responsio: illos nempe hoc nomine venire, qui in Rep. Supremi sunt, seu, ut propius dicam, *qui maiestate gaudent*. Iam quidem latissimus se aperiret differendi campus de variis Rerump. formis, de maiestate & modis eam acquirendi, exercendi aut amittendi. Verum, cum haec ad forum nostrum non adeo spectent, ea Politicorum ulteriori discussioni relicta, hic praesupponimus. Illud vero magis ad Iurisprudentiam, praesertim publicam, accedit, ut videamus, *quinam in Imperio nostro Romano Germanico Principes* hoc sensu audiant? Certum quidem est, *Imperatori* hunc titulum denegari non posse; nec tamen ei soli tribuendus erit. Cum enim Imperii nostri regimen ita comparatum sit, ut Caesar *Ordines* tanquam coimperantes admittere debeat, secundum dispositionem *I. P. art. 8. §. gaudeant 2.* consequitur, Caesarem solum vocabulo Principis in Germania intelligi non posse. Vt itaque breviter me expediam, sequenti regula negotium confici posse, puto: *Cuiusque in Germania vel maiestas vel superioritas territorialis* (Germanice *Landes-Hoheit*) *competit, ille quoque sub nomine Principis venit*, hac tamen differentia, ut is, qui maiestate gaudet, seu Caesar, respectu totius Imperii Principis nomine recte appellari queat: illi autem, quibus superioritas territorialis competit, i. e. Status solum ratione territoriorum suorum hoc elogio insigniantur.

V.

Operae autem pretium erit, ut super nobilissima hac materia mentem nostram clarius explicemus, ne quis contradictionis aut erroris nos insimulet. Namque cur *Status Germaniae nostrae Principum titulo* honoremus, rationem dedimus eam, quod *coimperantes* sint; vocabulum autem istud, ut ambiguum est, ita facile in falsam sententiam pertrahi posset. *Primo enim illi dicuntur coimperantes,*

Quinam sint
coimperantes 2

quorum consensu ac beneplacito ad exercenda primaria maiestatis iura opus est, adeo, ut, istis contradicentibus, iura ista regulariter in actum deduci nequeant; cuiusmodi Status in regnis limitatis, veluti Anglia, deprehenduntur. Et tales personae, quamvis insigni gaudeant praeceminentia, Principes tamen appellari nequeunt. Deinde coimperantium nomine veniunt, qui, ut ut certae alicuius Reip. membra constituunt, propria & independente aliqua potestate gaudent, vi cuius nonnullos actus, maiestati alias proprios, pro lubitu ita efficere possunt, ut a nemine irriti reddi possint; iique demum Principum encomium merentur.

VI.

Superioritatem Territorialem esse propriam.

Talem autem potestatem ordinibus Imperii nostri Romano-Germanici competere ex constitutionibus fundamentalibus liquido ostendi potest. Primo diximus, *illam potestatem esse Statibus propriam*, quia eam suo nomine exercent, nec Imperatoris aut imperii ullam mentionem faciunt; quod tamen in potestate mandata secus esse, cuilibet notum est. Consentunt etiam Iurispublii DD. imprimis Kulpisius (alioquin in hac materia non adeo facilis) *ad Monzamb. P. 2. c. 5. §. ult.* Secundo *potestatem hanc independentem* fecimus, quod procul dubio nonnullis absonum videbitur. Verum, antequam rationes eius rei adducamus, duae quaestiones probe discernendae erunt, quarum altera est: *an Status ipsi & in omnibus independentes sint?* altera, *an Statibus potestas quaedam independens competat?* Priorcm quaestionem negamus. Enimvero missas facimus rationes vulgi, quod sc. Status se Imperatoris omnium subiectissimos (*Thro Majestät Allerunterthänigste*) profiteantur, aut, quod ille his non raro pro imperio quid iniungere videatur, (*so befehlen wir euch* &c.) quum non titularum formularumve inania aut faciem externam, quae ex antiquo statu Monarchico remanserunt, sed vim rei atque negotii indolem spectanda esse, dudum confecerint eruditi. Vid. *Monzamb. cap. 6. §. 4.* Sed alia adsunt, quae Status non penitus absoluta potestate praeditos esse, revincunt. Vnum, ne longiores simus, adduxisse sufficiat, quod sc. Cameram Imperii, Iudiciumve Aulicum, pro Iudice competente agnoscere necesse habeant, *L. P. art. 17. §. 7.* ex quo de eorundem subiectione satis liquet.

VII.

VII.

Quod vero ad *posteriores* quaestionem attinet, eam *affirmantem esse, nulli dubitamus*. Nec contradictionem involvit, aliquem certo respectu dependentem esse, & nihilominus alia ratione independente aliqua potestate frui. Obiicit quidem Kulpisius, potestatem Statuum, ex Superioritate territoriali oriundam, propterea non posse independentem vocari, quod sit *beneficiaria*. Verum, quod pace tanti viri, qui hodie inter Iuris Publici Scriptores citra controversiam Principatum tenet, dixerim, haec rem conficere minime videntur. Si enim τὸ beneficiarium idem significat, quod precarium, Statuum Superioritati territoriali idem nullo modo applicari potest, quandoquidem illa per constitutiones Imperii fundamentales, praesertim per *I. P. art. 8. & Capitulationes Imperatorum* adeo firmata est, ut nihil minus, quam precaria, sit, prout statim ostensuri sumus. Sin autem beneficiarium indicat id, quod ex alterius beneficio profectum est, contradicentem quidem Kulpisius habebit D. Thomassium *diff. de feud. oblat.* Verum, quamvis Kulpisii sententia admittatur, (iam enim ultra sit verior, in medio relinquimus) non tamen sequitur; omne, quod ex beneficio descendit, esse dependens, quemadmodum ex iure privato patet, donatarium ne quidem intuitu rei donatae a donatore dependere. Imo omne feudum, praeter solum oblatum, est beneficium, *1. F. 1. §. 2. & 4. 1. F. 14. pr.* nec tamen semper dependentiam involvit. Grot. *de I. B. & P. Libr. I. cap. 3. §. 23. n. 3.*

VIII.

Postquam itaque ea, quae assertioni nostrae obstant, removimus, consequitur, ut rationes nostras, quibus moti superioritatem territorialem independentem diximus, in medium proferamus. Illas autem ex decantato *Instrumento pacis*, ne longius abeamus, desumimus; inde enim evincitur, *Status non solum iura Superioritatis suae territorialis, sine consensu & praescitu Imperatoris, exercere posse, sed etiam actus eiusmodi susceptos a nemine, ne quidem ab Imperatore & Imperio, impediri, multo minus iam perfectos infirmari aut irritos reddi posse*. Hinc Status Imperii leges, etiam iuri civili contrarias, condunt, *Schwed. introd. in Ius Publ. Sect. 2. cap. 13. §. 2.* foedera tam bel-

acindependentem.

Quod ulterius confirmatur.

li, quam pacis causa ineunt, legatos mittunt, tributa imponunt, Diaetas provinciales convocant &c. quae omnia a nemine de iure impediri aut prohiberi possunt. Non inconsultum fuerit, verba ipsa *Instrumenti Pacis* apponere, & quidem *art. 8. §. 1. omnes & singuli Electores, Principes & Status Imperii Rom. in antiquis suis iuribus, praerogativis, libertate, privilegiis, NB. libero iuris territorialis tam in Ecclesiasticis, quam Politicis, exercitio, ditionibus, regalibus &c. ita stabiliti firmatique sunt, ut a nullo unquam sub quocunque praetextu de facto turbari possint vel debeant. & §. 2. cum primis vero ius faciendi inter se & cum exteris foedera &c. singulis Statibus perpetuo liberum esto. add. Capitul. Leopoldi & Iosephi art. 3.*

IX.

Obiectioni
respondetur.

Nec quicquam officit, adiaci post haec verba conditionem, *modo ne pacta illa in praerudicium Imperatoris & Imperii fiant.* Hoc enim non magis dependentiam involvit, quam Rex Angliae ab Hispaniarum Rege dependere dicendus foret, quod forte foedus cum eo pepigerit, in quo cautum est: Regem Angliae in foederibus, postea cum aliis ineundis, nihil, quod huic contrarietur, pacisci debere.

X.

Plura argu-
menta pro no-
stra sententia.

Pro confirmanda etiam sententia nostra plura adhuc afferre possemus, e. g. quod *Status titulo Dei gratia utantur*; quamvis enim hic titulus solus independentiam non tribuat, si tamen alia adsint, non leve rei momentum affert. Adduci quoque posset, *crimen perductionis directo in Status committi*, quod utique infallibile summae potestatis indicium est. Nam quamvis Arumaeus *ad A. B. cap. 24.* putet, committi in eos tantum hoc crimen indirecto, tanquam in Consiliarios Imperatoris; attamen hoc falsum esse, vel inde ostenditur, quod solum a propriis subiectis in Principes (strictè sic dictos, excipiuntur enim Electores) hoc crimen committatur. vid. Hopp. *Comm. ad §. 3. I. de publ. iud.* Haec & alia, inquam, afferri possent: verum longe nobilior est haec materia, quam ut incidenter pro dignitate tractari queat.

XI.

S. T. Statibus
Ecclesiasticis
& Secularibus
competit.

Caeterum nihil refert, *Status Ecclesiastici* sint, an *Seculares.* De *illis* tamen monendum; eos hic non considerari, *qui sunt Archiepiscopi,*

fcopi, Episcopi, Abbates, Abatiffae aut Praelati, sed qua sunt Status Imperii. Rhet. Comment. ad I. Feud. Libr. I. tit. 1. p. m. 52. Nam quamvis *t. F. 1. pr.* Archiepiscopi &c. Feudum dare posse dicantur, magna tamen est differentia inter eum, qui feudum dat, & eum, qui ut Princeps donat. Illud enim etiam subdito, imo rustico, licitum est. Struv. *S. I. F. cap. 5. §. 3.* Hoc vero non nisi ab eo, qui summa potestate gaudet, effici potest. Ex quibus consequitur, Status Imperii nostri Ecclesiasticos *pro diverso considerandi modo* etiam diversis iuribus gaudere. Quod si enim eos *ut Principes Imperii* consideres, omnibus illis, quae Statibus Secularibus competunt, iuribus, eminent, (modo cetera sint paria, sic Ecclesiasticum Statum posse Circuli Ducem creari, nego cum Schwed. *I. I. P. part. gen. cap. 5. §. 12.*) Sin vero *ut membra Ecclesiae* considerentur, iudicium de illis secundum leges, de istiusmodi personis latas, ferendum est. Quocirca concludere licet, Episcopos & Abbates Germaniae non magis, ac alios extra Germaniam, bona ecclesiae suae sine consensu Capituli alienare posse, *t. t. X. de rebus ecclesiae non alienandis.* Sic quod speciatim ad feuda attinet, nota est distinctio, inter rem infeudari solitam, in alium rursus transferendam, & inter feudum, de novo in bonis ecclesiasticis constituendum. Posterius a solo Episcopo sine consensu Capituli fieri nequit; at prius in solius Episcopi potestate situm est. Struv. *S. I. F. cap. 5. §. 9.* Eyben *elect. I. F. cap. 10. §. 3.* Vult. *I. F. 5. n. 14. p. m. 77.* qui tamen limitationem addit, nempe hoc non procedere, si ecclesia tempore feudi aperti depauperata sit. Nec Episcopo licere dixerim, ut feudo de novo collato alias condiciones, in praeiudicium ecclesiae tendentes, addat, e. g. servitia remittendo aut minuendo, aut feudum, quod masculinum fuit, in femininum aut haereditarium convertendo. Eadem vero potestas, quae Episcopo in re, infeudari solita, tribuitur, etiam Capitulo, sede vacante, concedenda est; nulla enim tum fit innovatio, adeoque non obstat *rubrica X. ut sede vacante nihil innovetur.* Schilt. *introd. ad I. F. cap. 4. §. 5.*

Illi dupliciter
considerantur.

XII.

Cum autem *Status Imperii* ulterius in tria collegia dividantur, *Electoralis* scilicet, *Principale* & *Civitatense*, Schweder. *I. I. P. sect. 1.* S. T. tribus Imperii collegiis competit.

T t t t t t 3

cap.

- cap. 30. §. 11. Monzamb. cap. 5. §. 26. videndum erit, an omnibus, qui in aliquo ex illis collegiis locum tenent, Principis elogium tribui possit? Quod quidemrad *Electoralis collegium* attinet, nemo fortasse, cum ratione negabit, omnes illi adscriptos Principum nomen mereri. Nec minus certum est, in *Principum collegio* Principes inveniri, quod vel ex ipso nomine apparet. At cum in eodem Principum collegio etiam multi *Abbatess, Praelecti, Abbatissae, Comites ac Barones* inveniantur, quibus vulgo nemo Principis titulum tribuit, dubium videri possit, *an & hi sub Principis nomine veniant?* Facile *affirmativam* tuebitur, qui meminerit, nos superius *Superioritatem territorialem* fundamenti loco posuisse; haec enim cum omnibus ex Principum collegio *competat*, sequitur, etiam omnibus ex illo collegio illud encomium tribuendum esse. Quodsi nihilo secius, quod ad ipsam vocabulum, scrupulus quidam remaneat, is distinctione inter usum huius vocis curialem & politicum facile eximi poterit.

XIII.

- 3) Civitatenfi. Quid vero de *liberis Imperii Urbibus*, quae solae tertium constituunt collegium, dicemus? Hae enim sub Principum nomine *intelligi* non possunt, ni valde abusive atque inconcinne loqui velis. Quid? quod etiam Superioritas territorialis, fundamenti loco posita, a nonnullis iisdem denegetur, quod in primis facit Knichen *in velitatione apologetica*. Verum dudum monstravit Knipschild. *de urbibus Imperialibus*, litem solum esse in termino, atque Civitatibus eandem ac Principibus potestatem competere, licet non possit vocari *Landesfürstliche Hoheit*. conf. Virriar. *L. 3. tit. 15. §. 13.* Schwed. *Sec. 2. cap. 10. §. 12.* Quo quidem fundamento praestructo, facile colligi potest, *Civitates eodem cum effectu, ac Principes, donare posse*, quamvis donatio ista Principalis dici nequeat; in rubrica tamen dissertationis nostrae hoc termino usi sumus propterea, quod a potiori fiat denominatio. Praetereundum tamen non est, magnam inter Principis ac Civitatis donationem esse differentiam in eo, quod Princeps, quocunque modo donet, ut Princeps, donare videatur; Civitates autem, cum actus, ex Superioritate Territoriali resultantes, per administratores exercent, tum demum donationem huc spectantem faciant, quando praedicti

dicti administratores nomine totius Civitatis donant. Consul autem, aliusve Civitatem gubernans, ubi proprio nomine donat, ut privatus, donare censendus est.

XIV.

Eo ipso autem, dum Maiestatem atque Superioritatem Territoriale[m] fundamenti loco posuimus, sequitur, *Augustam, aequae ac Principum uxores & viduas, hinc excludi.* Nec in contrarium nos movet *L. 34. pr. C. de Donat.* ex qua DD. aliqui evincere conantur, Imperatricem in capite donationis Imperatoris iure gaudere. Etenim primo nondum adeo liquide demonstratum est, verba illa: *donationibus imperialibus*, etiam Augustae applicanda esse. Imo potius ad solum Caesarem restringenda videntur, non solum, quod ius hoc singulare sit, atque adeo stricte explicandum veniat: sed & quod haec constitutio ratione, potestatis Imperatoriae, qua Augusta minime gaudet, facta esse videatur. Deinde in ea lege tantum disponitur, imperialem donationem, licet legitimam summam excedat, sine insinuatione validam esse. Quocirca, quamvis hoc privilegium Imperatrici competere concedatur, nondum tamen evictum est, etiam reliqua, quae Principis donationi propria sunt, eidem tributa esse. Aliiter tamen dicendum erit, de illis regnis, in quibus *successio Cognatica seu Castiliana* observatur; ibi enim, si contingat ad feminam pervenire Imperium, procul dubio eidem & haec facultas competet. Nec minus in iis Imperii nostri Principatibus, qui ad sequiorem sexum transeunt, (quos German. vocamus *Rundel-Lehn*/ quales sunt *Archiducatus Austriae*, *Monzamb. cap. 2. §. 4.* item *Ducatus Burgundiae, Iuliacensis* &c.) eadem usu venire, dicendum est: Priori enim casu Maiestas, posteriori vero Superioritas Territorialis, praedictis personis revera competit.

Principis nomine hic non venit Augustae aut viduae Principis.

XV.

Eadem vero, quae de Augusta diximus, etiam de *Rege Romanorum* dicenda sunt. Quamvis enim Imperatori in toto Imperio sit dignitate proximus, omnesque Status ipsosque adeo Electores, praecedat: praeterea non solum indubius sit successor; sed etiam Augusti Maiestatisque titulis honoretur: nihilominus tamen, cum, vivo Impera-

nec Rex Romanorum.

peratore, vera & propria Maieftate non gaudet, (quod patet ex *Capitulatione Iosephi. art. 47. verb.* Wir sollen und wollen uns auch zu seiner Regierung und Administration im H. Röm. Reich/ so lange Ihre Kaiserliche Majestät im Leben ic. unterziehen. *Add. Vitriar. Inst. Iur. Publ. L. 1. cap. 10.*) ut Princeps donare nequit. Plane aliud dicendum erit; si, *absente vel impedito Imperatore, eius vices gerat*, quod sub regimine *Caroli V. a Ferdinando I.* aliquoties factum esse constat; Tunc enim, nisi restrictio doceri possit, eadem, qua, ipse Imperator, potestate gaudet, adeoque etiam ut Princeps donare potest.

XVI.

Vicarii hic Principis nomine veniunt.

Mortuo Imperatore *Imperii Vicarii* sunt *Saxo & Palatinus*, (cui tamen *Bavarus* controversiam movet, de qua vid. Oldenburg. *Limn. enucl. Libr. 2. cap. 11. §. ult.* Kulpis. *ad Monzamb. cap. 4. §. 8.*) qui tunc ratione totius Imperii Principum nomine gaudent. Ex iis quidem, quae supra diximus *sb. 6. 11. & 12.* iam colligi potest, eos hoc elogium mereri; at illud ad territoria eorum restringendum est. Hoc vero in casu per totum Romanum Imperium auctoritas eorum se diffundit: ita tamen, ut alter eas *ditiones*, quae *Svedico iure* utuntur; alter eas, quae *Saxonicas leges* observant, (seu potius tempore A. B. conditae observarunt, Vid. Oldenburg. *Limn. enucl. Lib. 2. cap. 11. §. 9.*) administrandas gubernandasque habeat, atque ita earum solum intuitu ut Princeps doneat.

XVII.

Quid obtineat, si Principatus dividantur.

Porro consuetudine totius fere Germaniae obtinuit, ut *Principatus*, quamvis sint feuda regalia, contra dispositionem iuris Feudalis, *2. F. 55. §. 1. vers. praeterea, in plures haeredes dividantur.* Gail. 2. O. 153. *Sekendorffs Teutscher Fürsten-Staat part. 2. cap. 3. §. 2.* Quod tamen uti non est perpetuum: ita plures Principes, quo praecaverent damna, ex divisionibus indubitato provenientia, (quorum aliqua recenset Gail. *c. 1.*) ius primogeniturae in familiam suam introduxerunt, *Vitriar. I. I. P. Libr. 3. tit. 20. §. 42 seqq.* illudque a Caesare confirmandum curarunt; quamvis haec confirmatio non sit de necessitate. Si tamen contingat, Principatus, unius antea imperio subiectos, inter plures ita dividi, ut neuter ab altero dependeat: sine dubio

res sunt Principatus, quot sunt portiones, adeoque singuli successores propria Superioritate Territoriali gaudent, & consequenter ut Principes donare possunt. Vbi vero primogenito aut seniori soli regiminis administratio commissa est, & reliquis alia via prospicitur, quod hodie apanagiare vocant: tum illi Apanagiati Principes privatorum sortem nanciscuntur, atque ita non aliter, quam ut privati, donare possunt.

XVIII.

Dantur praeterea Principatus, in quibus plures successores *alternis vicibus regiminis gubernacula tenent*, quod Germanice *mutschiren* vocant, vid. Hopp. *Comment. ad §. 5. Inst. de offic. iud. Sectendorffs Teutscher Fürsten-Staat part. 2. cap. 3. §. 3.* Quaestio itaque moveri potest; an, dum alter administrat, alter vero annum, ut ita dicam, vacationis habet, posterior tanquam Princeps donare possit? Facilis ex iis, quae superius fundamenti loco posuimus, erit responsio. Cum enim neminem ex Statibus Imperii, nisi eum, qui Superioritate Territoriali gaudet, admiserimus; sua sponte liquet, talem, qui ne administrationem quidem habet, excludi.

Si alternis vicibus administrantur.

XIX.

Sunt etiam Principatus, ubi plures *indivisim & simul administrant. Sectend. l. c.* cuius rei illustre exemplum sine exemplo fere habemus in hodiernis Serenissimis *Ducibus Brunsvico-Gvelferbytanis*. Et hoc quidem casu certum est, neutrum sine altero leges Provinciales condere, Diaetas convocare, investituram concedere, aut, ut brevis sim, ullum actum Principi proprium agere posse. Quapropter nec unus tantum ut Princeps donare poterit, & licet donet, ea tamen donatio non maiorem, quam privatorum aliqua, effectum habebit.

Quando plures simul administrant.

XX.

Denique interdum Principatus *in plures quidem dividuntur, ita tamen, ut certae quaedam res indivisae maneant, & ab omnibus simul administrantur.* Id quod potissimum fit in regalibus aliisque rebus, quae commode dividi nequeunt, quales sunt metalli fodinae, telonia &c. *Sectend. ibidem §. 4.* Vbi, vel me tacente, quis intel-
ligit, unumquemque quidem propria & ab aliis separata Superiorita-

Vbi res quaedam indivisae relinquuntur.

te Territoriali gaudere, atque de rebus, quae sibi in divisione obvenierunt, nisi pactum vel conventio obstet, ut Principem disponere posse: ad illarum autem, quae divisa non sunt, alienationem, omnium, aut certe plurium, consensum requiri.

XXI.

De Principibus minorennibus.

Accidit etiam haud raro, *Principes* eius esse aetatis, quae *tutorum curatorum* de auxilio egeat; ubi illud quidem extra controversiam positum est, istiusmodi Principes, quamdiu in eadem conditione sunt, res suas alienare atque ita etiam donare non posse. At illud magis dubium est; *an talis tutor aut curator nomine pupilli minorisve omnino donare*, & si hoc concedatur, *an ut Princeps donare queat?* Certum alioquin est, de iure civili, tutorem nomine pupilli sui donare non posse, per *L. 22. ff. L. 16. C. de admin. tut.* nihilominus tamen DD. ex *L. 12. §. 3. ibi: solemnia munera ff. eodem*, argumentum ducunt, ut evincant, tutores pupillorum illustrium eorum nomine donare posse. Quod tamen ad eum casum restringendum puto, si utilitas vel alia gravis causa, v. g. consuetudo aut benemerita illud suadeant, per *L. 1. §. 1. de tut. & ration. distrab.* Vid. *Gail. 2. O. 72. n. 8.* Concessa vero hac donandi potestate, etiam illud concedendum est, tutorem ut Principem donare posse. Consentit *Grot. de I. B. & P. L. 2. cap. 3. §. 11. n. 2.* Et testis est experientia, omnes actus Principales a tutore Principum eodem modo, quo a vero Principe, expediri.

XXII.

Principum minorennitas quousque duret.

Quousque autem *Principum Imperii nostri aetas minorennis duret*, lege aliqua publica a Germanis definitum non est; quocirca hoc in casu Ius Civile Romanum observatur, quod *annum vigesimum quintum* pro termino posuit, *Stryck. Exam. Iur. Feud. cap. 7. qv. ult. Vitriar. l. 3. tit. 11. §. 8.* cui tamen a Iure Saxonico integrum quadriennium demtum; quod quidem in causa est, quamobrem *Saxonici Principes anno vigesimo primo* cura liberentur. *Electores* tamen, vi *A. B. tit. 7. anno duodevigesimo* completo maiorenes fiunt. Qui terminus etiam *Regi Romanorum* secundum communem DD. opinionem, exemplis confirmatam, statutus est. Verum in hodierno gloriosissimo *Iosepho* eundem annum coeprum pro initio maiorennitatis

tis haberi placuit, per *Capitul. eius art. 47.* Cuius facti sine dubio Electores gravissimas habuerunt causas, inter quas ut matura Herois huius prudentia praecipua est; ita forte non minima fuit, ut contentio de Vicariatu inter Bavarum atque Palatinum Electores, nimium aliquando, si casus accideret, Imperium turbatura, praecaveretur. Cum vero haud raro Principes minores *veniam aetatis* ab Imperatore impetrent, quo facto, omnes actus Principales exercere possunt, nullum est dubium, quin deinde etiam ut Principes donare queant. Nec iuris Civilis distinctionem ex *L. 3. C. de his, qui ven. aet. imp.* hic admittendam esse puto. Etenim illa constitutio privatis lata est, atque ita ad Principes applicari nequit. Accedit, quod, venia aetatis impetrata, Principes totum territorium propria auctoritate administrant, actusque Principales, nemine impediante, exercent: atqui haec longe maiora sunt, quam immobilium alienatio.

XXIII.

Donatariorum personam sustinere possunt omnes omnino, etiam ii, qui alias Iure Civili non admittuntur. Sic, quamvis secundum *L. 11. § 17. C. de donat. pater & filius, in potestate adhuc constitutus*, sibi invicem firmiter donare nequeant; nullum tamen est dubium, quin ea prohibitio respectu Principis & liberorum eius cesset. Fictio enim unitatis, quae huius prohibitionis fundamentum est, subtilitati iuris Civilis originem suam debet. Iam vero Princeps legibus civilibus solutus est, nec solum quod ad vim coactivam, ut communiter autumant, sed etiam quod ad vim directivam. Vid. Dn. Praef. *Resolut. Lauterb. tit. de LL. qu. 2.* ubi simul ad leges obiectas respondetur. Similiter ea constitutio *t. t. ff. § C. de D. int. V. § 11.* quae coniuges sibi invicem donare prohibet, a Principibus exulat. Quod etiam ipsi Romani intellexerunt; hinc Iustinianus in *L. 26. C. eodem* donationem inter Augustum Augustamque plenissimam habere firmitatem, constituit. Verum, licet ne verbum quidem de hac lege in Corpore Iuris extaret, nihilominus ea, quae inibi disposita sunt, observanda fuissent. Itaque non opus fuerat, ut Iustinianus dilectae suae Theodorae, aut si mavis, ipsa sibi, *d. L. 26. de donationum securitate* prospiceret.

Donatarii esse possunt omnes omnino.

XXIV.

etiam alias
prohibiti.

Eadem ex ratione Princeps etiam feudum, cuicumque demum libuerit, donare potest. Excipiunt quidem DD. *haereticos, bannitos, infames*. Stryck. *Exam. Iur. Feud. cap. 6. qu. ult. ibidemque citati*. Verum uti non nego, haec ita obtinere eo in casu, ubi dominus investiens superiorem agnoscit, cuius lege, ne istiusmodi personis feuda concedantur, cautum est: ita non video, quomodo haec prohibitio Principem, qui superiorem vel plane non, vel minimum quod ad hunc actum non recognoscit, tenere queat. Etenim *banniti & infames*, ut de his prior loco dicam, aut ab eodem Principe hac poena affecti sunt, aut non. Si posterius, nulla adest necessitas, quae Principem extraneum obliget, ut eosdem in suis regionibus pro talibus habeat, atque ita effectus ille, nempe exclusio a feudo, sponte cessat. Sin prius, extra omnem controversiam positum est, Principi potestatem eos in integrum restituendi competere. Atque hoc eo ipso, dum illis feuda donat, fecisse censendus est, propter verissimam iuris regulam: *qui vult consequens, censetur etiam voluisse antecedens, si utrumque est in eius potestate*. Generalis tamen hic clausula subiicienda est: *modo Princeps sciat, eos tales esse*. Quod si enira hoc ignoret, tacita eius voluntas, quae fundamentum est assertionis nostrae, adesse nequit. De *haereticis* ideo non ambigo, quod nusquam in iure Divino, tam naturali, quam positivo universali, conversatio cum eis, aut eorum in civitatem receptio interdicta sit. Iam vero hoc axioma est certissimum: *quicquid Iure Divino non est prohibitum, illud a Principe fieri potest*. Quod tamen limitandum esse concedo: *nisi Princeps seipsum hac facultate privaverit*, dum v. g. leges fundamentales, quae haereticorum tolerantiam prohibent, se servaturum esse, promisit. Sic constat, vi *I. P. art. 7. §. 2. inf.* in Imperio Romano-Germanico tres tantum religiones tolerandas esse, quo circa nec Imperator, nec alius Statuum, nisi ei, qui uni ex histribus addictus est religionibus, feudum concedere poterit.

XXV.

Obiectum do-
nationis.

Res autem a Principe donari possunt regulariter omnes, sive sint corporales sive incorporales. Nam & a privatis iura alteri donari

posse, hac ratione moti, quod, quamvis ad Legum universalium la-
tionem consensus Statuum Imperii requiratur, nusquam tamen cir-
ca privilegia impertienda idem statutum sit, atque adeo hodieque
Imperator noster eodem iure, quo olim Imperatores g. visi essent,
fruatur. Alii e contrario distinguunt, an tale privilegium vergat in *Distinguitur*
praeiudicium Imperii Statuum, nec ne; priori casu tradunt, neces-
sario Electorum & Imperii Statuum consensum exigi, posteriori ve-
ro casu Boecleri, Carpzoviiq; sententiam admittunt, vid. Schvveder.
Introduc. Iur. Publ. Sect. I. t. 10. S. 4. Part. spec. Stryk. V. M. ff. de Const.
Princ. S. 8. quorum quidem sententiae eo promtius accedo, quo cla-
rius eadem in *Capit. Leopold. S. 3.* confirmata est, ibi: Wir wollen nie-
mand einig privilegium darwider ertheilen / und da einige vor oder bey
wehrenden 30. jährigen Kriege darwider ertheilet worden wären / so in
Frieden-Schluß nicht gut geheissen oder approbiret worden / dieselben
gänglich cassiren und annulliren / auch hiermit cassirt und annullirt
haben.

X.

Post Imperatorem certi Ordines sequuntur, qui etiam legis fe-
rendae habent potestatem. Sic singuli Status Imperii immediati
vi superioritatis territorialis, *Krafft Landes-Fürstl. oder hoher Lan-*
des-Obrigkeit ordinationes particulares in suis condunt territoriis,
quae, si contrariae sint iuri communi & inconsulto Imperatore latae,
num valeant & in Camera observentur, valde inter DD. controver-
titur; Puto tamen, hanc quaestionem plane nulla laborare difficul-
tate; quod si enim intelligamus per ius commune Ius Civ. Iustinia-
neum, nullus dubito, Principes huic pro lubitu contrariis statutis de-
rogare posse. Quamvis enim Principes aliique Status Imperii ius
hocce cum Imperatore receperint, idque passim in Imperii consti-
tutionibus confirmatum legamus, *Maximil. Constitut. Wormaliens. de*
anno 1495. sub tit. von Gotteslästern / ubi speciatim iuris Iustiniani
fit mentio, *Rec. Imp. nov. 1654. S. 105. Addat. Disput. I. sub Magnific. Du.*
Kleinio Antecess. in alma Rostochiensis celeberr. Praeceptore olim
meo colendissimo, habita, *ad Compend. Lauterb. p. 6. S. seq.* nulla ta-
men subest ratio, quamobrem Principes; subditorum utilitate exi-

Status Imperii
legis etiam
condendae ha-
beat Potesta-
tem in suis ter-
ritoriis.

etiam si Leges
contrarietur
Iuri civili.

Veneta legitur; Pontifex nempe *Alexander Venetis* propter auxilia, in bello cum *Friderico I. Imperatore* gesto, praestita, dominium *maris Adriatici*, quod Itali hodie Golfo di Venetia vocant, donavit. Vid. Blond. *de reb. & gest. Venet.* Iurene an iniuria illud factum sit, hic non est locus, ut disputetur; saltem illud hinc cerni potest, quod iudicatum fuit, absolum non esse, si dicas, Principem mare, quod in ipsius dominio est, alteri donare posse. Illud certum est, praedictam Remp. hodieque in illa inniti donatione, Ducemque quotannis, pretioso annulo in mare proiecto, idem ridendo peneritu sibi quasi deponere, de quo vid. Blond. *c. l.*

XXVIII.

Vlterius rebus communibus accensetur *aer*. Verum illum hodie in dominio privatorum esse posse, dudum confecerunt eruditi, vid. D. Thomaf. *ad Strauch. dissert. 6. tb. 2.* Multo magis itaque in dominio Principis erit. Atque ea ipsa est ratio, cur hodie multis in locis molendina pneumatica, nisi venia a Principe impetrata, erigi nequeant. Gryphiand. *de insul. c. 11. n. 27.* Patet itaque, aerem hodie a Principe donari posse. De *aqua profuente*, quae etiam quod ad usum lavandi, aquandi aut potandi inter res communes refertur, tanquam re exigui momenti, non multis laborabo. Sufficiet, si dixerò, eius usum per consequentiam a Principe non solum adimi, sed etiam concedi. Prius fit, cum Princeps aliquem regione sua prohibet; posterius, cum introitum concedit.

XXIX.

Res publicas in dominio Reip. esse, ipsi consentitur Icti Romani; Hodie earum plurimas *regalibus* accenseri, in expedito est. Hopp. *Comment. ad §. 2. I. de R. D. in Vsu Hodierno*, atque ita eadem, quae inferius de regalibus dicturi sumus, iis applicanda erunt, quo nos referimus. Quod ad *res universitatis* attinet, eas ab ipsa universitate in alium transferri posse liquet. conf. Struv. *Syn. I. F. cap. 6. §. 5. n. 4.* Ziegl. *de I. M. libr. 1. c. 41. §. 54.* Quis itaque Principi eandem potestatem neget? modo tamen, quod praesuppono, res universitatis ad ipsum prius legitimò modo pervenerit.

XXX.

XXX.

Sequuntur *res Sacrae*, hae vel alienantur *seorsim*, vel *accessorie*, De rebus Sa-
 quatenus aliis rebus, quae alienantur, adhaerent. Posteriori casu cris.
 alienatio indubie procedit. Vendita enim vel donata civitate aut
 pago, non possunt non templum, aliaeque res sacrae, ad pagum vel
 civitatem spectantes, simul transiisse, *arg. L. 22. de contrab. emt.* Lud-
 wel. *Synops. Iur. Feud. cap. 12.* natura tamen usuque eorum nihil im-
 minutis. Eyben *elect. Iur. Feud. cap. 10. §. 2.* At seorsim res sacrae re-
 gulariter alienari non possunt, *L. 14. C. de S. S. Eccles.* Dico regulari-
 ter; dantur enim casus, qui alienationem rerum sacrarum licitam
 faciunt, de quibus videatur, *§. 8. Inst. de R. D. & auth. praeterea C. de SS.*
Eccles. Imo non vereor subscribere sententiae Ziegleri *de I. M. lib. 1.*
cap. 41. §. 41. in f. statuentis, Principem non solum ob necessitatem,
 sed & ob indigentiam & utilitatem, res sacras alienare posse. Iam,
 ut ad donationem hae applicentur, sequentem ex praemissis regu-
 lam conficio: *Quoties res sacra alienari potest, toties etiam a Principe*
alteri donari potest; modo finis ille, quem per alienationem ecclesia in-
tendit, aequè commode obtineatur.

XXXI.

Praeterea distinguendum est, *inter rei sacrae alienationem ad* Diversus res
usum aequè sacrum, & inter eiusdem, quam vocant, secularisationem; sacras alie-
 illa facilius Principi conceditur, quam haec. Alia autem est quae-
 stio: *An Princeps orthodoxus illas res, quas alii quidem, non tamen ipse,* nandi finis.
pro sacris habet, alienare queat? Quam affirmandam censeo. Itaque
 si Princeps, verae religionis cultu imbutus, statuas sanctorum, a su-
 perstitiosis auro, argento gemmisque ornatas, & divino honore cul-
 tas, in usum profanum converteret, non magis peccaret ac Hiskias,
 qui Baalitica idola aut comburi aut conflari curavit. Quod si tamen
 illius religionis affectae cum Principe de conservandis sacris suis pa-
 cti fuerint, hanc potestatem cessare, ex natura pactorum liquet. Su-
 perius enim *tb. 24.* evicimus unicuique Principi, tolerantiam haere-
 ticorum atque infidelium concessam esse. Sic per *I. P. art. 5. §. 1. 2. &*
seqq. cautum est, ne Imperator vel ullus Imperii Status subiectos suos,
 in

in exercitio religionis illius, quam anno 1624. coluerunt, turbet.

XXXII.

De rebus Ec-
clesiasticis.

Rebus sacris certo modo accensentur *res Ecclesiasticae*, quarum alienatio facilius Principi permittitur, & saepius etiam in actum deducta est. Ut enim ea taceam, quae ante & post *Pacificacionem Parisiensem a Protestautibus* facta sunt; nemini ignotum esse potest; Imperatorem, consentientibus Statibus, quo bellum tricennale finiret, *Bremensem & Magdeburgensem Archiepiscopatus*, nec non *Episcopatum Verdensem, Caminensem* aliosque cum quibusdam Abbatis, ut loquamur, secularisasse, quibus hodie Principes seculares fruuntur. Sunt tamen DD. qui ad secularisationem semper casum necessitatis requirunt. Eyben. *elect. iur. feud. cap. 10. §. 4.*

XXXIII.

De titulis.

& decimis.

Huc quoque pertinent *tituli*, i. e. praedia, Clericis Ecclesiae ad alimenta ipsorum destinata. Vult. *de Feud. libr. 1. cap. 3. §. 10.* quorum alienatio a Pontifice Urbano VIII. in Synodo Placentina circa annum 1095. prohibita fuit. Rhet. *Comment. Iur. feud. libr. 1. tit. 6.* Quae prohibitio postmodum in Concilio Lateranensi ad *decimas* quoque extensa est, *cap. 15. de decim.* Struv. *S. I. F. cap. 6. §. 4. n. 3.* Hodie tamen eam, quod ad decimas, non adeo observari, tradit Eyben. *elect. Iur. feud. cap. 9. §. 5.* nec iniuria; istae enim prohibitiones ex nimia superstitione profectae, quomodo Principem a Pontifice non dependentem obligare queant, non video. Nec tamen Principi licentiam pro lubitum bona ecclesiastica grassandi concedimus, sed illud tantum contendimus, Principem, exigente utilitate, vel etiam alia quadam occasione, his legibus non stringi. confer. omnino Ziegler. *de I. M. libr. 1. cap. 41. §. 42. & seqq.*

XXXIV.

De rebus reli-
giosis.

Rerum religiosarum alienatio, si ad usum homogeneum fiat, hodie nulli privato, multo minus Principi interdicta est. *Sepulcra* quoque *haereditaria* in feudum dari posse, recte putat Bayer. *delincat. Iur. Feud. cap. 5. §. 15.* Atque ita subtilitate Iuris Civilis in *L. 14. C. de legat.*

rate, non expirant, uti in *l. fin. C. de decur. l. 17. C. de quaest. ab iis tamen ad reliqua argumentari non licet, cum privilegia ne quidem ob paritatem rationis ad consequentias sint extendenda, per l. 14. ff. de LL. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. d. 1. §. 55.*

V.

(5) Sublato subiecto, cui inhaerent, *l. 68. 196. ff. de R. I. l. 3. §. fin. quibus mod. usufruct. amitt.* quod fit vel interitu rei vel morte personae; nec refert, mors sit naturalis, an civilis. Civiliter autem mortui iure Civili dicuntur illi, qui maximam & mediam passii sunt capitis deminutionem, §. 1. 5. 2. *Inst. de capit. deminut.* hinc servi poenae, deportati, & illi, quibus aqua & igni interdictum, mortuorum loco habentur, *l. 209. de R. I. l. 4. §. 2. de bon. libert.* quae antiquarum poenarum genera in Imperio Romano-Germanico fere ignorantur; quamvis loco deportationis ex communi doctorum calculo sit (1) fustigatio cum perpetua relegatione, damnatio ad triremes &c. Philipp. *Vsu Pract. Inst. L. 1. Eclog. 75. n. 2. Struv. Iurispr. Forens. L. 1. tit. 14. §. 4. Hopp. ad d. §. 2. I. de capit. deminut.* (2) Bannum, hoc tamen discrimine, bannum irrogatum sit ab Imperatore vel Camera Imperiali, wenn einer in die Reichs-Acht erklärt wird / an vero saltem a Statu quodam Imperii; Priori casu, cum amittatur ius civitatis universale, omnia privilegia, cuiuscunque sint generis, simul expirant; Posteriori vero casu, cum tantum amittatur ius civitatis speciale, & Provinciale, solum etiam expirant privilegia illa, quae quis habet respectu illius provinciae, ex qua bannitus, non vero quae iuris sunt communis, qualem distinctionem satis nervose suppeditat Schilter. *Exerc. 3. tb. 9.* Hinc generalis regula formari potest: quicumque hodie amittit ius civitatis universale, amittit etiam omnia privilegia, qui vero amittit ius civitatis Provinciale, amittit saltem privilegia istius Provinciae.

Sublato subiecto, cui inhaerent.

VI.

Non tamen expirant privilegia morte concedentis, *arg. cap. fin. x. de precar.* nisi sint concessa ad Principis beneplacitum; quia enim eiusmodi privilegia dependent a nuda concedentis voluntate, voluntatis autem ultimus terminus mors est, *l. 4. ff. Locat.* nullum.

An etiam morte concedentis?

du-

Imperator de feudis Germaniae regibus, quae masculinae sunt, feminam investire vellet.

XXXVI.

Secundum requisitum : ut res sit Principi propria.

Secundum donationis, a Principe factae, requisitum est, ut res sit Principi propria. Rei enim alienae donatio nulla est, adeo, ut donans ne quidem ad evictionem teneatur, quod non solum de iure civili verum est, per *L. 18. §. ult. de Donat.* sed etiam de iure naturali; nemini enim liberalitas sua debet esse damnosa. Plane de dolo possum adversus eum habere actionem, si dolo fecit, inquit Ulpianus in *d. L. 18.* De re tamen, in feudum data, licet id gratis fiat, singulare est, quod dominus directus ad evictionem praestandam adstringatur, *2. F. 3.* ita tamen, ut tantum feudum priori aequivalens, vel nummos, pro quibus feudum emi possit, praestare debeat, *2. F. 12.* R. autem cur de feudo hoc in casu aliter, quam de allodiali donatione, dispositum sit, ea datur, quod contractus feudalis sit bilateralis, & utrinque mutuas praestationes requirat. *Struv. S. I. F. cap. 6. §. 9. n. 3.* Nec obstat, superius a nobis assertum fuisse, Principem legibus hisce non teneri; inferius enim demonstraturi sumus, Principem in contractibus iure privatorum uti. Quod si tamen Vasallus rem alienam esse sciverit, dominus illi plane non obligabitur, *2. F. 8. pr.* Cum autem etiam res dentur, quarum quidem dominium ad Principem non spectat, in quibus tamen aliud ius in re, v. c. hypotheca aut servitus, ipsi competit; certum est, non quidem rem ipsam, sed tamen ius illud, quod in rem Principi competit, in alium transferri posse: modo illud ius alias sit transitorium.

XXXVII.

Tertium requisitum, ut res a Principe alienari queat.

Tertium requisitum est: ut Principi rei donandae alienatio sit *permissa.* Ex sequentibus enim patebit, dari res, quae non solum in commercio, sed etiam in dominio Principis sunt, quarum tamen alienatio a Principe fieri nequit. Eiusmodi res videntur esse *triplices:* quaedam enim *sua natura in alienabiles* sunt, quaedam *propter accedens pactum*, quaedam denique *propter expressam prohibitionem.* Ne autem alicui in methodum impingere videamur, monendum erit,

ROS

nos quidem non diffiteri, res sacras, de quibus antea in requisito primo egimus, etiam natura sua inalienabiles esse, ex hoc tamen non sequitur, utrasque uno in loco tractandas esse, uti quidam existimare possent. Licet enim in praedicto tertio conveniant, in alio tamen, dominio scilicet, quod hic praecipue attenditur, maxime differunt. Res enim sacrae in nullius plane dominio sunt; illas vero, de quibus iam dicendum erit, dominum agnoscere, omnes concedant. Patet itaque, hanc divulsionem ex iusta methodo atque sufficienti ex causa factam esse. Sic etiam Icti adoptionem in genere in arrogationem & adoptionem in specie distinguunt, & deinde hanc vel plenam vel minus plenam faciunt; cum tamen alicui absonum videri posset, plenam cum minus plena in eodem genere coniungi, utpote quae ab illa ratione translatae patriae potestatis valde differt; & e contrario in eodem tertio cum arrogatione convenit. Verum sicut ratione causae efficientis haec divisio optime se habet: ita & nostra a dominio desumpta facile se defendere potest.

XXXVIII.

Inter res itaque sua natura inalienabiles nonnulli primo regalia ¹⁾ Quaedam referunt, & quidem ob rationem sat speciosam. Cum enim partes sua natura summae potestatis seu Maiestatis sint, facile colligere posses, eas sine sunt inalienabiles, huc falso referuntur regalia, aliquali eiusdem amissione alienari non posse. Verum distinguendum est inter alienationem omnimodam & aliqualem, quod Politici communicationem vocant. vid. Cellar. Polit. libr. 2. cap. 7. §. 31. & seqq. Illam sine amissione particulae Maiestaticae fieri non posse, concedo; at haec fit, salva Maiestate. Omne enim ius originarie ac radicaliter penes ipsum Principem manet. Quod eo magis verum erit, si ius istud sive regale per modum feudi concedatur, quia tum dominium directum Principi salvum manet, quod utique alienationem non importat. Struv. S. I. F. cap. 6. §. 13. n. 2. Quid? quod interdum non ipsum ius, sed tantum exercitium iuris a Principe donatione concedatur, quo casu auctoritati Principali nihil decedere potest.

XXXIX.

ut & domanialia.

Huc quoque aliqui trahunt *domanialia*, quae secundum Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 6. §. 11.* sunt fructus destinati ad sustinenda reip. aut regiae dignitatis onera. *Horum alienatione Principi interdictum* Gort. *d. l.* Ratio eius praecipua est, quod *Princeps horum bonorum sit tantum usufructuarius*, proprietates autem eorum ad populum pertineat; quae etiam est sententia Hoppii *in Comment. ad §. 4. I. de usufructu. cap.* Constat vero, usufructuarium rem, in qua usumfructum habet, nullo modo alienare posse: hinc sequitur, principem sine consensu populi domanialia in alium transferre non posse. Aliam adhuc rationem addit Pufendorf. qui eandem cum Grotio sententiam fovet *de I. N. & G. lib. 8. cap. 5. §. 11.* scilicet *praesudicari hoc modo futuro successori*, qui tamen etiam pro dignitate sustentandus sit. Id vero laudati auctores concedunt, haec non ubique obtinere. Duplicia enim statuunt *regna, patrimonialia* nempe & *non patrimonialia*, quae ab iis *usufructuaria* vocantur, quam recte, mox dicemus. In illis, inquit, idem ius, quod privatus ratione patrimonii sui habet, Principi competit, & istiusmodi conditionem ea potissimum regna accipiunt, quae iure belli occupantur: Sicuti itaque hoc in casu totum regnum a Rege pro lubitu alienari posse confirmant; ita multo magis eandem potestatem quod ad regalia concedere, necessum habent. Grot. *de I. B. & P. lib. 1. cap. 3. §. 11. & seqq. & lib. 2. cap. 6. §. 3.* Pufendorf. *de I. N. & G. lib. 8. cap. 6. §. 6. & lib. 8. cap. 5. §. 1.* quibus etiam quod ad hunc casum accedit Ziegler. *de I. M. lib. 1. cap. 4. §. 26.* In his autem nempe non patrimonialibus propter adductas rationes Principem alienandi potestate carere, putant.

XL.

Respondetur ad argumenta contraria ex iure naturali.

Verum, quod pace tantorum virorum dixerim, rationes eorum, quibus posteriori in casu Principi alienationem domanialium interdicit, sufficientes esse non videntur. Quod enim ad priorem attinet, scilicet Principem solum usufructuarium esse, eam falsissimam esse, dudum demonstravit Ziegler. *ad Grotii l. l. c. c.* Nec posterior ratio, successori nempe derogari, plus momenti habet. Quis enim

enim unquam negavit, successori a praedeccessore suo certis in casibus derogari posse. Ipse quoque Pufendorf. argumentum suum convellit *d. tract. lib. 8. cap. 10. §. 8.* inquit: *quod enim Regibus competat facultas ipsam civitatem per debita obligandi, manifestum est.* Nonne vero per debita successoris conditio deterior redditur? Et certe si hoc principium admitteretur: toties Principem ad facta praedeccessoris sui praestanda non teneri, quoties per ea conditio ipsius deterior reddita est; nulla certe pactio pacifica, nulla foedera aliaeve conventiones inter Principes consistere possent. Imo fides, quae in Principibus quam maxime conspicua esse debet, ab iisdem longissime exularet. Quin Grotius ipse sibi non adeo obscure contradicit, dum *lib. 2. cap. 6. §. 13.* oppignorationem domanialium Principi concedit. Certissimum quippe iuris principium est: alienare prohibitum, nec oppignorare posse; omnis enim oppignoratio est species alienationis, ipso fatente Grotio *d. l. §. 9.* Nec est, quod dicas, Grotium ibi solum in certo casu oppignorationem concessisse; nam minimum eodem in casu, propter datam a seipso regulam, etiam alienationem admittere debuisset.

XLI.

Si itaque, qui in iure naturali parum praesidii inveniri cernunt, ad *Ius Canonicum* confugiunt, ex eoque obiciunt *cap. 33. X. de iureiur.* ubi Pontifex Regi Hungariae concedit facultatem revocandi bona regni, ab ipso alienata; non obstante, quod iuramentum de non revocandis iisdem praestiterit. Verum ex eodem capitulo responsio, obiectionem hanc diluens, desumi potest. Praesupponit enim Pontifex casum, ubi Rex in coronatione sua *pacto fundamentali, iuramento confirmato, promisit*, se nihil ex regni bonis alienaturum esse, id quod patet ex verbis: *in coronatione iuravit iura regni sui & honorem corona alligata servare.* Iam vero, uti statim dicemus, concedimus, per pacta, inter imperantem & subditos iuncta, Principi posse facultatem alienandi adimi. In praesens vero illud solum quaeritur: *Num, ubi hac de re nihil conventum, Principi domanialium alienatio concessa sit? Negatum* id quidem est ab auctoribus antea citatis.

nec non ex iure Canonico desumta.

Verum sicut rationes eorum non sufficere, ostendimus; ita iam pro firmanda sententia nostra nonnulla adducemus.

XLII.

Nostra sen-
tentia firma-
tur praesum-
tione liberta-
tis.

Primo axioma illud, cuius superius etiam mentionem fecimus, ab omnibus conceditur, nempe *ea, quae iure divino non sunt prohibita, naturali libertati relicta, adeoque tamdiu libera esse, donec prohibitio aliqua ostendatur*. Vbi igitur haec cessat, ibi pro facultate alienandi praesumendum est. Quod etiam de omnibus Germaniae Principibus (de Imperatore enim mox dicemus) verum est, qui tamdiu domanialia alienare poterunt, donec pacta contraria, cum subditis suis inita, adducantur. Etenim nec *Civili, Canonico aut Feudali*, nec etiam *proprio Germanorum iure*, alienatio domanialium Principibus interdicta legitur; quin potius antiquissima Germaniae consuetudine ea semper pro licita habita fuit: *reductionum autem reunionumque* ab exteris inventa nomina, ante paucos annos apud Germanos inaudita fuere.

XLIII.

Dirigitur ul-
terius regulis
sententiae.

& aequitatis.

Uterius nemo negare potest, adversariorum sententiam *Principes extra commercium constitutos longe infra privatorum sortem* summo cum dedecore ac damno *detrudere*. Cum autem unicuique privato de rebus propriis disponendi, necessitatibusque suis subveniendi facultas relicta sit, quaeso, quid adeo peccarunt Imperantes, aut quis genius adeo iratus illis obtigit, ut eadem illis illicita sint? Denique fac, damnum aliquod exinde ortum esse, nonne satius fuerit, illud collatione omnium sarciri, quam uni immerenti tantam iacturam inferri. Plura de hac quaestione vide in Dn. Praesidis *disput. de iur. fisc. in dub. quaest. lib. 44. & seqq.* Praeter domanialia autem alia adhuc bona Princeps possidet, inter quae referuntur *fiscalia*, quae creberrime cum domanialibus confundi videas, & *patrimonialia*, quorum tamen alienatio a nemine, quod sciam, in dubium vocatur. Hopp. *Comment. ad §. 4. l. de usucap.*

XLIV.

XLIV.

Sicuti autem haecenus recensita nullo iure inter res sua natura alienari prohibitas referri diximus: ita e contrario optime in hunc ordinem collocari possunt *Principatus & Regna ipsa*, quod tamen sub distinctione intelligendum est. Regna enim patrimonialia pro libitu alienari posse, superius concessimus. At alienatio eorum, quae non sunt patrimonialia, prohibita est. *Cum enim haec ab initio libera populi voluntate delata sint, non est praesumendum, eam fuisse populi voluntatem, ut alienatio imperii sui permitteretur*, sunt verba Grotii de *I. B. & P. lib. 1. cap. 3. §. 13.* id quod non solum de totius regni, sed etiam de partis, alienatione verum est. Imo in posteriori casu non solum Regis & populi consensus requiritur, qui tamen in priori casu sufficit: sed insuper opus est, ut etiam partis alienandae consensus adsit; nisi tamen extrema adsit necessitas, ubi cessare potest. Vide haec latius apud Grot. de *I. B. & P. lib. 2. cap. 6. §. 3 & seqq.* ut & apud Pufendorf. de *I. N. & G. lib. 8. cap. 5. §. 9.* Ea autem, quae de alienatione regni diximus, etiam obtinent, si Rex regnum suum tanquam feudum ab alio recognoscere vellet. Pufend. *c. 6. §. 70.*

Res sua natura alienari prohibita sunt Principatus & Regna ipsa.

XLV.

Provehimur, iam ad secundam speciem, scilicet *ad res, quae propter pactum, quod interdum iururando confirmatur, a Principe alienari nequeunt.* Huc itaque referendum est illud exemplum, superius ex *cap. 33. X. de iur. iur.* obiectum, ubi memoratur, Regem Hungariae ante coronationem iuratum promissionem de regni bonis non alienandis praestitisse. Conventio autem, qua Imperantium potestas restringitur, ut plurimum inter futuros imperantes atque subditos ante dilationem Imperii iniiri solet. Interdum tamen etiam post delatum iam imperium pacta fiunt. Sicut ex actis publicis constat, haud raro Imperatori longo tempore post electionem & Imperii delationem Capitulationem acceptandam ab Electoribus oblatam esse, quod in Ferdinando I. contigisse, memorat Gulich. ad *Capitul. Iosephi cap. 4. §. 7.*

2) quaedam res inalienabiles sunt propter pactum.

XLVI.

XLVI.

An recte dica-
tur, leges fun-
damentales?

Dicta vero conventio inter Imperantem futurosque subiectos ab aliquibus nomine *legum fundamentalium* insignitur, sed, si dicendum, quod res est, nimis stupide. Namque lex nisi a superiore ferri nequit. Quis vero dixerit, Imperantem subiectorum suorum subditum esse? Neque effugient absurditatem obtendendo, nonnunquam ante delationem imperii hanc conventionem iniri. Etenim non necesse est, ut ille, cui imperium defertur, ante delationem fuerit eiusdem imperii subiectus, potest enim & extraneo, in quem deferentibus nihil iuris est, deferri. Alias sequeretur, Augustissimum nostrum Regem, antequam a Polonis ipsi delatum fuit regnum, iisdem subiectum fuisse, quod quam absurdum sit, nemo non videt. Imo fac, electum antea populi subditum fuisse, procul tamen dubio Imperantis dignitatem nanciscitur, ab omni subiectione liberatur, qua cessante, etiam lex cessat. Eiusdem farinae est & illa excusatio, qua respectu subditorum conventionem istam legem esse dicunt: cum enim subditi ex illa non obligentur (quis enim Electorum, aliorumve Statuum, aut iis subiectorum, obligationem ex Capitulatione Imperatoris deducere vellet?) respectu eorum non est lex, obligatio enim est de essentia legis. Qui autem dicunt, Principem eo ipso, dum in obligationem istam consentit, eam tanquam legem sibi imponere, risum potius, quam refutationem, merentur; hoc enim sensu omnes conventiones, contractus & pacta leges nominari possent. Ex quibus manifestum est, longe accuratius illas conventiones pactorum fundamentalium nomine venire. confer. *Schwed. part. gen. cap. 2. §. 12.*

XLVII.

Imperatoris
facultas do-
nandi per ca-
pitulationes
est restricta,

De cetero nullibi pacta istiusmodi fundamentalia clarius existunt, quam in Germania nostra, ubi Imperatoris potestas ab Electoribus per *Capitulationem*, ut vocant, restringitur. De qua fusius egerunt Conring. & Rachel. quique hunc in omnibus sequitur, Gulich. *ad Capitul. Joseph.* Nos ea tantum, quae ad scopum nostrum, prohibitionem nempe alienationis, faciunt, recensebimus. *Pro-*

hibetur

bibetur autem Imperator alienare, oppignorare aut alio quocunque modo gravare *bona Imperii*, vid. *Capit. Leopoldi & Iosephi art. 12.* Praeterea, quamvis alias etiam Episcopis concessum sit, res, infeudari solitas, de novo in feudum dare, prout supra *tb. 11.* monuimus, nihilo minus Imperatori interdictum est, ne *feuda Imperii regalia*, si qua aperta fieri contingeret, in alium transferat, *Capitulat. Leopoldi art. 30. & Iosephi art. 29.* Dum vero *feudorum non regalium* ibidem nulla mentio facta est, tacite eorundem alienationem permissam esse, consequitur.

XLVIII.

Sicuti autem superius diximus, Principem non solum res corporales, sed & incorporales, *iura nempe & privilegia*, donare posse: ita sciendum est, etiam hoc in casu Caesaris potestatem restrictam esse. Sic per *Capitulat. Leopold. art. 34. Ioseph. art. 33.* cautum est, ne Imperator sine consensu Electorum alicui *privilegium monetae* concedat, idem quoque ratione *regalium* concedendorum obtinet, vid. *Capit. Leop. art. 21. Ioseph. art. 20.* Praeterea Imperatori non est licitum, *maiores dignitates* e. g. Principum, Comitum &c. cuius prohibitu largiri, sed certum hic modum, certaue requisita observare debet, *Capit. Leop. art. 47. Ioseph. art. 43.* Et quamvis Caesar aliquem Principis vel Comitum titulo honoraverit: illud tamen solus efficere nullo modo potest, ut idem *vorum & sessionem in comitiis* Imperii impetret; nisi Status Imperii, & praecipue illud, cuius membrum fieri debet, collegium consenserint, *d. d. l. l.*

etiam quod ad
donationem
privilegio-
rum.

XLIX.

Denique *res quaedam a Principe alienari non possunt, propter expressam prohibitionem.* Paradoxon hoc quibusdam videbitur, Principem, quem omnibus superiorem fecimus, ab aliquo prohiberi posse. Quamvis enim ex adductis in §. §. *praecedentibus* exemplis manifestum sit, Principi non raro multa omittenda esse, quae alias sua natura licita sunt: fundamentum tamen ipsi in pacto, non vero in prohibitionem, quae solummodo. Verum quicquid sit, omnino casus dan-

3) res quaedam inalienabiles sunt propter prohibitionem.

BERGERI DISPVTAT.

Yyy yyy y

tur,

tur, ubi vi prohibitionis quaedam a Principe omitti debent, eorumque in praesens duos recensebimus.

L.

Ea fit, vel a parentibus,

Prior est, quando illae personae, quibus naturalis in Principem potestas competuit, quales sunt parentes, aliquid alienari prohibuerunt, quod ut plurimum in testamento fit, & inter privatos fideicommissum familiae vocatur, Nov. 119. cap. 11. Et aut. sed in ea, ubi Brunne- man. C. ad L. Facid. Hoc autem fideicommissum non solum in regno patrimoniali, ubi de toto regno ab Imperante per ultimam voluntatem disponi posse, supra monuimus: sed etiam in regno non patrimoniali seu usufructuario locum habet. Quamvis enim Princeps hoc in casu de ipso regno disponere nequeat, potest tamen res proprias descendentes suis sub certis conditionibus relinquere, quae deinde ab illis vi obligationis naturalis non minus implendae sunt, ac dispositiones privatorum propter auctoritatem legum civilium. Huc tamen non pertinet fideicommissum pactitium, hoc enim prohibitionem non involvit. Idem dicendum de eo casu, cum Princeps regnum aut alia bona extraneo cuidam, sub quo & frater intelligitur, relinquit, sub conditione, ne alienet. Acceptantem enim non vi prohibitionis, sed propter pactum teneri, ii, qui rerum moralium gnari sunt, intelligunt, aut si ius Civile in partes vocandum, obligatio illa ex quasi contractu, aditione nempe haereditatis, descendit.

LI.

vel ab Imperantibus.

Secundus casus existit in illis Principibus, qui certo respectu supremi, & alia consideratione subiecti sunt. Qualem conditionem in Principibus Germaniae nostrae supra demonstravimus. Hi scilicet ratione Superioritatis Territorialis independentes sunt: *vid. tb. 8. Et seqq.* in certis tamen casibus nil, nisi obsequii gloria ipsis relicta est; *tb. 6.* Ita ab Imperatore Principes Germaniae prohiberi possunt, ne Principatus suos vel in totum vel pro parte alienent. *Scedendorffs Teutscher Fürsten-Staat lib. 2. cap. 2. §. 2.*

LII.

An feuda huc referri queant?

Fortasse & feuda huc referenda esse, nonnulli putabunt, verum

rum

rum quo minus id faciamus, sat nobis rationis est, etenim aut feuda sunt regalia, tunc sub nomine Principatum comprehenduntur, aut non sunt regalia, & tum eorum mentionem hic fieri, nihil attinet. Quamvis enim ea sine domini directi agnatorumque consensu alienari non posse concedatur, attamen Princeps ut Princeps, (qualem in tota dissertatione praelupponimus) feuda non regalia, vasalli instar, possidere nequit. Extra territorium vero si feuda non regalia possideat (quae feuda extra curtem vocantur,) respectu illorum non est Princeps, sed privatus, adeoque, si quam de iis donationem faceret, illa effectum Principalis donationis, de quo infra dicemus, non haberet.

LIII.

Meliori iure huic referenda sunt *fideicommissa familiae & pactitia*. Quod ad illa attinet, Principes Germaniae, ne ea alienent, obligari, patet ex elegantissimo responso Facultatis Iuridicae Vitembergensis apud Zieglerum *de I. M. lib. 1. cap. 4. §. 28.* Haec vero, tametsi ea ratione Principum omnimodo independentium prohibitionem non involvere diximus, *ib. 50.* hic tamen eandem important, propterea quod Principes Germaniae iudiciis Imperii subiecti sunt, a quibus alienatio interdici potest, *conf. ib. 6. & 51.* Fideicommissorum autem pactitorum sedes est in *L. 3. C. de donat. quae sub mod.* quo itaque res eo melius intelligatur, hunc casum pono: Princeps *Ludovicus* Principi *Carolo* bona quaedam donat, hac conditione, ut post decennium eadem Principi *Friderico* restituat. Hic manifestum est, *Carolus* bonorum donatorum dominium per decennium habere, ita tamen, ut eadem alienare nequeat; & licet de facto id fieret alienatio pro nulla habenda foret. Iam autem quaeritur: quam actione teneatur *Carolus*, si, decennio elapso, rem restituere recuset? *Re. Ludovicus* eum conditione causa dati causa non secuta convenire poterit. *Friderico* vero adversus *Carolus* dabitur aut actio ex stipulatu, si sc. haec intercessit, aut condictio ex hac Lege, Vid. *Brunnem. ad h. l. DD.* communiter fideicommissario actionem realem concedunt; quam sententiam, quamvis verba huius legis ibi: *condictitiae actionis*

An fideicommissa familiae & pactitia?

IV.

Nec denique ad onera extraordinaria, extraordinar - *Anlagen* extenditur.

V.

Imo nec data ab extraordinariis ad ea prorogatur, quae forte ob casum insolitum, & necessitatis extremae, imponuntur.

VI.

Numerus XVI. liberorum excusat a muneribus patrimonialibus, non numerus XII.

VII.

Cum communitas collectam solvit, ut ciues universi & singuli a populatione & ruina totali releventur per milites intentata, ommissa forma collectandi, vix est, ut actione negotiorum gestorum contraria experiri possit aduersus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus est; quamvis Natta *Confl.* 63. n. 6. eumque secutus Dn. Schilterus *Exerc. 1. lib. 26.* secus sentiant.

VIII.

Princeps ne quidem directive, i. e. in foro conscientiae, Legibus mere Civilibus obligatur.

IX.

Rescripta ad relationem magistratuum in causis privatorum regulariter non obligant, Iure scilicet Civili; obligant vero Iure Canonico, quod hodieque in principum curiis viget.



DISPUTATIO XXXIX.
DE
SENTENTIA
TACITE
ALTERNATIVA.

Principem non obligare. Amplius quidem obiici posset, Principem seu dominum directum tempore illo, quo adhuc vixit Vasallus, idemque possessor, nondum habuisse dominium utile, sed solum spem consolidationis, ergo nec ipsum dominium utile transferre potuit, quamvis maxime accesserit investitura & traditio. Verum & in praesenti casu locum esse *fictioni retroactionis*, ita, ut, quemadmodum Princeps pure donans statim revera transfert dominium: ita tempus mortis vasalli, eiusdemque ultimi possessoris, retrahatur ad tempus initae donationis, atque adeo eiusmodi donatio pure facta, consequenter tempore donationis dominium utile in Principem, eundemque dominum directum iure consolidationis, & amplius ex ea donatione praedictum dominium utile statim in expectativarium transisse fingatur.

LVIII.

At enim vero alia est in hoc capite quaestio potestatis, alia voluntatis. Quin enim Princeps, ut Princeps, expectativam cum eo effectu, quem praediximus, conferre possit, nullus dubito. Num vero idem in dubio & regaliter facere velle intelligatur, merito ambigas, quum potius secundum receptum usu Ius Feudale se conformare, atque adeo ante investituram ius in re translatum nolle, credatur. Vnde, cum in dubio magis domini directi iure, quam iure Principis, expectativam conferre praesumatur, cautela expectativario commendanda est, ut vel *verba reduplicativa*, ut Princeps, als *Landes-Fürst*/literis expectativae insuenda, vel *hypothecam super ipsa feudi expectativa* cum consensu domini directi sibi constituendam, vel denique, quod magis est, statim *eventualiter*, ut loquuntur, h. e. in eventum mortis ultimi possessoris a domino directo super eiusmodi feudo *se investiendum curet*. Nam utroque casu consequitur ius in re & actionem realem, & altero quidem hypothecariam, altero, eveniente scilicet die, rei vindicationem contra tertium quemcunque possessorem.

Distinctio inter potestatem & voluntatem.

Cautela.

LIX.

obligatione simplici sententiam quoque simplicem, in alternativa autem alternativam requiri. Priorem iam missam facimus, posteriorem pro ratione instituti explicaturi.

III.

Est autem alternativa obligatio, quando plura quidem debentur, sed unum tantum praestandum est. Quo ipso differt ab obligatione copulativa, ubi & debentur & praestanda sunt plura. *Oritur haec alternativa obligatio vel ex facto hominis, vel ex dispositione legis. Factum hominis concernit actus, vel inter vivos, vel ultimae voluntatis. Quod ad posteriores attinet, nota sunt legata alternativa, L. 19. § 23. de leg. 2.* Huc etiam pertinent optionis & electionis sive generis legata, *t. t. de opt. vel elect. leg.* nam & haec alternativa esse exinde patet, quod in iis non secus, ac in superioribus, plura sunt in obligatione, sed unum tantum in praestatione.

IV.

Actuum inter vivos principale membrum constituunt Pactum & Contractus. (Delicta enim huc non pertinent, & quamvis ex iis quoque obligationes alternativae oriri videantur, v. g. ad damnum ab animali datum sarcendum, vel illud noxae tradendum, ad stupratam ducendam vel dotandam, ad poenam pecuniariam vel carceris &c. illae tamen non immediate ex facto hominis, sed ex dispositione legis veniunt, atque ita in posteriori classe tractandae erunt.) Pacta vero & contractus saepissime alternative concipiuntur, ut de dotis promissione liquet ex *L. 10. §. ult. de iur. dot.* de emtione, venditione ex *L. 34. §. 6. de contrab. emt.* de stipulatione ex *L. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. L. 2. §. 1. L. 12. L. 83. §. 2. de V. O. L. 95. pr. de solut. §. liber. L. 10. C. de Condict. indeb.* Imo contractus aestimatorius non aliter, quam alternative, concipi potest, *L. 1. §. 1. de aestimas.*

V.

Huc etiam pertinet *poena conventionalis*, cum contrahentes in casum non secuti implementi ad certam poenam, ut plurimum pecuniariam, ab eo, qui contractui non satisfacit, praestandam se obligant. Quotiescunque itaque contractui alicui adiicitur, semper obli-

Alternativae
obligationis
descriptio.
Origo.

De actibus in-
ter vivos.

De poena con-
ventionali.

eodemque Principe 3) pluribus 4) indivisim donata sit. Quodsi vero unicuique donatario certa pars assignata fuerit, ius istud cessat, arg. d. L. ibi communiter. Addi potest & 5) ut sc. res illa sit allodialis, in feudo enim ius accrescendi non obtinet, per expressum textum 2. F. 12. Ratio forte est, quod feudi concessio inter contractus referatur. Tertius denique effectus est, quod in re, a Principe filiofamilias 3) effectus. donata, patri non competat ususfructus L. 7. C. de bon. quae lib. Caeterum quae hic de donatione, a Principe facta, diximus, etiam locum habent in donatione, Principi facta, arg. aus b. item & a privatis C. de donat.

LXI.

Isti vero effectus, quibus donatio Principis radiat, contractibus, a Principe celebratis, tribui non possunt. Princeps enim in contractibus suis iure privatorum utitur, seque non solum naturaliter, sed etiam civiliter obligat. Atque illud natura iustitiae commutativae (in contractibus praecipue dominantis) requirit, inquit Ziegler. de I. M. lib. 1. cap. 31. §. 22. ut quo vinculi nexu obligatum sibi habere velit contractentem, eodem ipse quoque illi obligetur, cum iustitiae commutativae haec sit natura, ut respectum personae plane non admittat. Conf. Auctores magno numero citati a Gail. 2. O. 55. n. 7. Consentit etiam Laut. in Comp. iur. tit. de in lit. iur. ubi iuramentum in litem adversus Principem locum habere statuit. Nec obstat, Principem non posse pro imperio cogi, illa enim diversitas solum ad modum exequendi spectat, nos vero iam de modo obligandi solliciti sumus. Hinc videmus, in aliquibus Principatibus Principem non secus ac privatum coram certo iudicio conveniri posse, non quod illud Principem, eundemque dominum suum cogere queat, sed quod Princeps declarandae suae obligationis causa idem tanquam arbitrum eligit: in aliis autem causa coram consiliariis aut commissariis specialiter ad hanc rem constitutis ventilatur, qui, fide sua, qua Principe tenentur, tantisper liberati, sententiam dicunt. Ziegl. d. l.

An hi effectus etiam in contractibus locum habeant?

LXII.

Grotii sententia cum nostra conciliatur.

Eandem fere sententiam fovet Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 14. §. 6. n. 2.* qui tamen distinguit inter eos contractus, qui a Principe, ut Principe, & inter eos, qui a principe, ut privato celebrantur: hos describit, quod sint tales, qui a quovis alio fieri possunt, in his Principem civiliter obligatum esse, atque adeo iure privatorum uti concedit. Quod vero ad illos attinet, contendit, Principem non alio, quam naturali, iure teneri. Princeps autem, ut Princeps, contrahere dicitur, quoties non in privatorum utilitatem, sed totius reip. causa, contrahit. Sic quando Princeps in summa reip. necessitate expectativas vendit; ut, pecunia inde redacta, commune bonum promoveatur, idem ille effectus, qui in donatione obtinet, locum habet, & dominium sine traditione transfertur. Atque haec ut verissima sunt: ita non contrariantur sententiae nostrae, qua asseruimus, Principem in contractibus iure communi uti. Namque in casu hic proposito non celebratur solus contractus emtionis venditionis, sed versatur insimul ingens meritum emtoris, qui pecunia sua reip. necessitatem levare sustinuit, quod utique a Principis munificentia sine praemio linquendum non est.

LXIII.

Donationis contraria.

Quamvis autem donationes frequentissime eo fine fiant, ut perpetuo firmae rataeque maneant: non tamen contra negotii indolem esse diximus, si sub conditione resolutiva aut in diem celebrentur, quo facto, *existente conditione vel die, eas expirare*, necesse est. Idem contingit, *si persona*, cui tantum ad tempus vitae donatum est, *moriatur*, quod ut plurimum in privilegiis & immunitatibus fieri consuevit. Nonnunquam etiam *revocatione* extinguitur, quod quidem indistincte asserendum non est: Principem enim firmiter obligatum esse, demonstravimus. Ius Civile tres enumerat casuum species, quae privatis ius revocandi donationes concedunt, quae sunt, 1) *supervenientia liberorum.* 2) *laesio in legitima.* 3) *ingratitude donatarii.* Prima ex iure naturali fluit, adeoque optime huc applicari potest, non solum si regnum ipsum, sed & si patrimonium, a rege dona-

donatum sit. *Secunda* inferius excutietur, ubi de revocatione, quae a successore Principis fieri potest, agemus. *Tertia* autem huic negotio vix accommodari poterit. Species enim ingratitude, quae a ICtis enumerantur, fere omnes crimen laesae maiestatis important, cuius poena semper cum confiscatione bonorum coniuncta est, atque ita bona delinquentis Principi cedunt, non qua ab ipso donata, sed qua a defuncto possessa. Idem quoque dicendum est, si, feloniam commissa, feudum amittatur, aut si Princeps dominio eminenti utatur, vi cuius, in summa necessitate constitutus, subditis bona auferre potest. Grot. *lib. 2. cap. 14. §. 2.* utrobique enim Princeps bona, non qua donata a se, sed qua possessa, occupat. Et quamvis distinguere velis inter donationem perfectam tantum & consummatam: certum tamen est, debita activa non minus ac alias res in bonis esse censeri.

LXIV.

Quod in specie ad *privilegiorum revocationem* attinet, DD. variae sunt sententiae. Vulgo distinguunt inter *privilegia conventionalia, remuneratoria & mere gratuita*: duo priora genera revocari non posse, concedunt; at ratione tertii potestatem revocandi indistincte Principi competere, statuunt. vid. DD. citati a Zieglero *de I. M. lib. 1. cap. 12. §. 12.* Verum sententiam istam confutarunt Grot. *de I. B. & P. d. l. §. 13.* & Ziegler. *d. l. §. 13.* qui tamen revocationem admittunt, si reip. utilitas vel necessitas illam exigat. *Casus tamen, inquit Zieglerus, ita comparatus esse debet, ut utilitas directo & principaliter statum recip. concernat, & necessitas praecisa sit, cui aliter, nisi per ablationem iuris tertii provideri & occurrere nequeat, & tum tamen, si fieri potest, damnum datum compensatione resarciendum est.* Quod si tamen sub clausula precarii, concessum sit privilegium, semper revocari poterit. Grot. *d. l.*

De revocatione privilegiorum.

LXV.

Ultimo denique videndum erit, *an donatio a successore Principis revocari queat?* Certum est, donationem, quam praedecessor revocare potuit, non minus a successore retrahi posse. Quod etiam dicendum de ea donatione, quae uno vel altero ex illis requisitis, quae

An successor donationem revocare possit.

ZZZ ZZZ Z Z

sup-

superius enarravimus, desinitur. Tandem etiam revocationi locus erit, si sit *inofficiosa*, i. e. legitimam liberorum laedat, quod in regno patrimoniali circa ipsum regnum, in non patrimoniali vero circa bona patrimonialia tantum, accidere potest. Quanta vero hic esse debeat legitima adeo accurate definiri nequit; illud certum est, eam quantitatem quae in iure Civili statuta est, huc applicari non posse: interim ius naturae dicitur, eam, ex circumstantiis definiendam esse: ipsius quoque negotii indoles monstrat, tantam eam statuendam esse, ut illi, quibus debetur, honeste, & prout conditio aut status eorum postulat, vivere queant. Conf. Rhet.

I. I. P. libr. 2. tit. 40.



possit, non iuvatur, si, deficiente inventario, per iuram specificationem id probare velit, sed in poenam omissi inventarii integra debitorum legatorumque solutione multatur, prout illud *Medus P. I. Dec. 96. & P. VI. Dec. 295.* exprimit, atque rationibus, ex Iure Civili petitis, firmat. Quid vero Iure Saxonico de hac obligatione dicendum? Certe in hereditate eam indistincte obtinere, negari non potest. *Vid. Carpzov. III. 33. 18.* Verum quod *idem II. 11. 6.* statuit, eandem obligationem etiam in puncto tutelae alternativam esse, admittendum non est. Cum enim Ius Saxon. tantum ratione hereditatis specificationem iuram inventario parem fecerit, ad tutorem, in quo maior requiritur diligentia, haec trahi non possunt, uti rationibus & praeiudiciis contra *Carpzov. demonstravit Dn. Praefes d. Resol. tit. de admin. & per tut.*

XII.

IX. Obligatio promissoris ad factum promissum, vel id, quod interest, praestandum, de qua superius monitum est. *X. Obligatio venditoris ad rem venditam tradendam, vel interesse praestandum.* Quae tamen non adeo indistincte, ac proxime praecedens, locum habere potest. Is enim, qui factum promisit, semper alternative obligatus est, per *§. ult. 1. de V. O.* Venditor vero regulariter simpliciter ad rem venditam tradendam tenetur. Interim ex accidenti simplex illa obligatio alternativa fieri potest, ubi nempe tradendi facultatem perdidit venditor, forsitan casum *L. 15. C. de R. V.* in praxin deducendo, aut ubi post moram, ab ipso commissam, emptori utilitas rei intercepta est. *Vid. Hopp. in Comment. ad Inst. tit. de E. V. §. ult.* Ceterum quae hic de emptione dicta sunt, etiam locationi, emphyteusi, & eiusdem generis contractibus, in hoc capite applicari possunt. *XI. Ex L. 2. C. de Rescind. Vendit. duplex alternativa obligatio oritur. Prior Venditoris, qui ultra alterum tantum vendidit, ad pretium excedens restituendum, aut integrum contractum resolvendum. Posterior emptoris, qui infra dimidium emit, ad defectum supplendum, aut rem restituendam.* *XII. Obligatio eius, qui rem litigiosam alieno nomine possidet, ut vel auctorem suum laudet, vel litem subeat ipse, L. 7. de R. V.* ubi elegans casus,

Q999999 3

onam

13. unam eandemque rem bis consequendi. XIII. Addam unicam ex Iure personarum, ne hoc se plane relictum esse, conqueri possit. *Obligatio tutoris ad tutelam suscipiendam, vel se excusandum intra constituta tempora, vid. §. 16. I. de excus. tut.*

XIII.

14. XIV. *Obligatio Domini, cuius servus vel animal nocuit, ad noxam noxae tradendam, vel damnum sarcendum, de qua vid. L. 6. §. 1. de re iud. ubi illud plane singulare continetur, quod sententia, solius noxae deditioem continens, sit ipso iure nulla, contra dispositionem L. 1. §. 2. sent. fin. appell. resc.* XV. Ob foeditatem ultimum locum meruit *Obligatio stupratoris ad stupratam vel ducendam, vel dotandam.* Iure divino haec obligatio copulativa fuit, *Exod. 22. v. 16. & Deuter. 22. v. 28. & 29.* Sed cum haec lex positiva particularis, adeoque solis Iudaeis data fuerit, Christianos hodie eadem non obligat. Nihilominus Ius Canonicum in eandem sententiam disposuit, *c. 1. X. de adulter.* Verum moribus & Iuribus provincialibus totius Germaniae copulativa haec obligatio in alternam hanc, quam supra posui, mutata fuit.

XIV.

De poena alternativa.

Atque haec de alternativa iuris obligatione in praesens sufficiant. Possent quidem plures species adduci, e. g. non sum necius, pluribus delictis poenam alternativam, vel carceris, vel pecuniariam statutam esse. Ex quorum perpetracione non potest non alternativa obligatio oriri. Nec me latet, eum, qui ad edendum aut rem restituendam per sententiam condemnatus est, aut rem ipsam edere, vel restituere, aut tantum, quanti illa in litem iurando aestimatur, solvere debere. Imo *omnes actiones arbitrae* huc referri potuissent. Verum cum potissima tractandae alternativae obligationis causa sententia tacite alternativa fuerit, non licuit nobis esse tam prolixis.

XV.

Convertimur itaque ad primarium differationis nostrae membrum, ubi de *sententia tacite alternativa, quatenus ea ex alternativa obligat-*

obligatione oritur, agendum erit. Quia vero superius eam obligationem vel ex facto hominis vel ex dispositione legis oriri diximus; de utroque momento distincte disquiremus. Primo itaque loco discutiendum est: *an sententia, tacite alternativa, in alternativa obligatione, ex facto hominis oriunda, locum habere possit?* Ante omnia autem constare debet, has obligationes omnes ad officium iudicis, ut vulgo loquuntur, mercenarium spectare, atque adeo, nisi actione instituta sententiam de iis ferri posse nullam. Principio itaque videndum erit, qualis in hac actione libellus esse debeat, sic enim facile de sententia liquebit, utpote quae hoc in capite libello conformis esse debet, non solum secundum Ius Saxonicum, *vid. Ord. Proc. tit. 34. ibique Martini*, sed etiam Iure Civili, *arg. L. 18. ibique Brunne mann. Commun. divid.* Imo & Ius Canonicum non adeo obscure hoc innuere videtur, *c. 31. X. de Simon.* Iam vero in his obligationibus alternativis libellum semper alternative concipiendum esse, patet ex *L. 6. §. 1. de rei iud.* adeo quidem, ut actor, contra faciens, poenam plus petitionis, reo petenti adiudicandam, incurrat, *§. 33. I. de Act.* Quam poenam hodieque obtinere, quicquid etiam contra moveant DD. *ab Hoppio in Comment. ad d. §.* magno numero citati, verius est. Nam quod mutatum non est, cur stare prohibeatur? *L. 27. C. de testam.* Nec obstat, quod per integrum, & quod excurrit, saeculum nihil tale petatum fuerit a litigantibus; etenim non usus non statim tollit usum seu utendi facultatem. Verum haec alio pertinent, & quicquid tandem hac de poena statuas, sufficit, illud a nemine, quod sciam, negari, libellum in his actionibus, ut dixi, semper alternative concipiendum esse.

An sententia, tacite alternativa, in alternativa obligatione ex facto hominis oriunda, locum habere possit?

In obligationibus alternativis libellus alternative concipiendus est.

XVI.

Si itaque libellus semper alternativus sit oportet, sententia per regulam supra datam non potest non expresse alternativa esse,posito scilicet, quod illa alternativa obligatio ab actore probata sit. Sed fac, iudicem per imprudentiam aut incuriam in sententia unius tantum membri praestationem iniungere; an per eam reo electio, quae alias ipsi regulariter competit, adempta esse dicetur? Illud quidem extra

Quaestio.

Alia

extra dubium est, reo, si se gravatum putet, intra decendium leutationis, appellationisve, remedium superesse. Sed quid eo casu dicendum, cum sententia vires rei iudicatae accepit? An tunc reus iuvatur, urgendo: sententiam ex libello alternative concepto explicandam esse? e. g. Titius a Caio equum aut decem thaleros petit, iudex tantum de posteriori pronunciat: *Dasß Beklagter Klägern die libellirte 10. Thl. zu bezahlen schuldig.* an hic tacite reo facultas equi praestatione ab obligatione iudicati se liberandi relicta videtur?

Negatur.

Resp. quod non. Nam res iudicata habetur pro veritate, atque ita post fatale actori ius in decem illis quaesitum est, quod invito auferri nequit. Imputet sibi reus, quod remedia, iure contra iniquam sententiam, competentia, neglexerit. Insuper sententia in his actionibus stricte, & prout verba sonant, intelligenda est, *L. 1. C. si plur. un. sentent. Menoch. de A. I. Q. 1. q. 69. n. 15. ibique citati. Gail. 1. O. 116. n. 1.* Quid? quod haud difficulter evenire potuerit, ut actor, duas res alternatim petens, in probatione alterius defecerit, & unam tantum probaverit; quo casu sententiam alternativam ferendam esse, quis dixerit? Sed, licet utrumque probatum esse, ex actis manifeste doceri possit, nihilominus sententia haec, licet iniqua, vires rei iudicatae accepit, quoniam tantum contra ius partis lata est, *per L. 1. §. 2. quae sent. sin. app. L. 32. de re iud.* imo nec ipse iudex sententiam hanc corrigendo alternativam facere potest, uti clarissime dispositum est *L. 55. de re iudic.*

Ampliatio.

An in obligatione ex dispositione legis alternativa sententia tacite alternativa locum habere queat? Regula.

XVII.

Verum enim vero haec quidem non adeo difficilia sunt, & facile, uti spero, assensum invenient. Magis vero ardua est posterior quaestio: *An scilicet in obligatione ex dispositione legis alternativa sententia tacite alternativa locum habere queat?* Nullus dubito affirmare hanc quaestionem, & quidem de omnibus alternativis iuris obligationibus. Utque mens mea eo accuratius percipi possit, sequentem pono regulam: *Quoties sententia tantum alterum de alternativa iuris obligatione exprimit, toties alterum tacite subintelligitur, i. e. toties per hanc sententiam obligato tacite facultas relicta est, & alterius*

terius non expressi impletmento ab obligatione se liberandi. Sed cum nulla regula sit sine exceptione, ideoque & hic limitatio sequens addenda est: *nisi illud non expressum ante sententiam ab adversa parte in controversiam vocatum, atque reo competere negatum fuit.* Hoc enim casu per sententiam unilateralem potius tacite reiectum, quam reservatum, videtur.

Regulae limitatio.

XVIII.

Ratio vero regulae nostrae palmaria est: *quod utrumque membrum ipso iure competat*, adeoque a iudice, qui utique sententiam iuri conformem ferre debet, alterum tacite ademtum esse, dici nequeat. Cum enim nec expresse Iudex aliquem iure suo sine manifesta iniuria privare possit, multo minus tacite idem fecisse censendus est. Nec obstat, quod reiectum censeatur, quia in sententia non fuit reservatum. Nam cum ipso iure competat, non opus habuit expressa iudicis reservatione. Adducam hanc in rem verba celebris Icti, *Berlichii, Part. I. Conclus. 33. n. 9.* *Iurare iussus*, inquit, *hoc in casu* (loquitur autem de iuramento iudiciali delato aut relato) *ad probationem confugere, & conscientiam suam probationibus defendere potest, etiam si hoc in actis non petatum, nec ei in sententia interlocutoria reservatum fuerit: NB. quoniam haec facultas probandi a lege conceditur, & ob id reservatione iudicis (expressa) non opus habet.* Eundem in modum hunc casum decidit *Carpzov. 3. Resp. 50. n. 7. Proc. tit. II. art. 5. n. 8. & 9.* Non equidem nescius sum, laudatos viros hanc in rem *Ordin. Proc. Saxon. tit. 19. §. 1.* allegare; Verum *Berlichius* rationem ex Iure Civili praemisit, eamque praecedenti *Conclus. 32. n. 22.* firmavit ex *L. 30. pr. ibi: cum omissa & c. de iur. reiur.* cui addi posset *L. 75. de R. V.* Itaque, ut in aliis pluribus, ita & hoc in casu Ius Civile ab Electore Saxone repetitum & confirmatum est. Addi hic potest glossa *ad L. 20. §. 1. de oper. nov. nunciat.* ubi illud, quod tacite inest, expressum videri, asseritur. *Conf. Gail. 1. O. 2. n. 2.* Idem quoque *I. O. 116. n. 6.* sta-

Regulae ratio.

rui, sententiam, quamvis stricte eam capiendam esse concedatur, nihilominus ex iure interpretationem recipere, cuius rei gratia aliquos ibidem DD. citat.

XIX.

Sententia, quae debitori hypothecario solam hypothecae traditionem expresse iniungit, tacite solvendi debiti facultatem reliquisse censetur.

Plura adhuc pro & contra disputari possent; verum commodius erit, singulas obligationes percurrere, atque speciatim, quid de unaquaque tenendum sit, monere. *Sententiam igitur, quae debitori hypothecario solam hypothecae traditionem expresse iniungit, tacite solvendi debiti facultatem reliquisse, ex supra dictis patet; idque hic eo magis verum est, cum per solutionem actioni hypothecariae plenissime satisfactum esse videatur, quia ea amplius locum habere nequit, non aliter ac si revera hypotheca fuisset tradita, prout superius iam monitum fuit. Res adhuc clarior fiet, si ponas, iudicem expresse hanc potestatem ademisse, asserendo, non ad debitorem, sed ad creditorem hoc in capite electionem spectare. Sine dubio haec sententia esset ipso iure nulla, utpote contra expressum textum in L. 6. §. 1. quib. mod. pign. solv. lata. Iam quae expresse sine nullitate fieri non possunt, quomodo tacite facta esse, dici possunt?*

XX.

Item obtinet in obligatione ad iurandum vel referendum, vel conscientiam probationibus exonerandam.

Eodem modo res se habet in obligatione adiurandum, vel referendum, vel conscientiam probationibus exonerandam. uti dilucidissime e *Berlichii tb. 18.* adductis verbis, & *Ordin. Proc. Saxon. tit. 19. §. 1.* patet. Cumque hoc in loco expresse dispositum sit, eum, cui solum iusiurandum sine probationis reservatione iniunctum est, intra octiduum, postquam sententia vires rei iudicatae accepit, ad probationem se offerre, atque intra terminum Saxonicum articulos probatorios exhibere posse: certe ridendi sunt illi advocati, qui talem sententiam (ut consueto verbo utar) leuterant, atque probandi facultatem addi, petunt.

XXI.

XXI.

De obligatione ad satisfaciendum, vel probandam bonorum immobilium possessionem, nostra regula itidem propter eandem rationem intelligenda est. Ceterum hic monendum duxi, certum quidem esse de Iure Civili, eum, qui semel propter defectum bonorum immobilium cautionem praestitit, non liberari, si postea bona immobilia acquirat, *per L. 15. §. 7. qui satisfacit. cog.* Sed fac, actorem in principio statim litis bona immobilia possedisse, sed, deficiente probatione, cautionem ipsi iniunctam esse: an postea, immobilium possessionem probaturus, audiendus, eaque probatione peracta, a cautione praestita liberandus erit? Negabunt fortasse aliqui propter *d. legem*. Verum eam nequicquam officere, quin quaestio haec affirmari possit, ostendit *Dn. Praeses Resol. Laut. tit. qui satisfacit. cog. pag. 56.* acute distinguendo inter bonorum immobilium possessionem, eiusdemque probationem, illam quidem in *d. Lege* statim ab initio requiri concedit, non vero hanc: Nullum itaque est dubium, quin hoc casu a cautione liberari debeat actor, in primis cum per sententiam ei cautio non tam iniuncta, quam potius permessa fuerit.

Nec non in obligatione ad satisfaciendum vel probandum bonorum immobilium possessionem.

Quaestio:

affirmatur.

XXII.

Sed num sententiam tacite alternativam etiam *in obligatione ad satisfaciendum idonee, vel iuramentum paupertatis praestandum*, locum habere dicemus? Certe, si hoc affirmare audemus, non levem habituri sumus adversarium, *Carpzovium* nempe in *Proc. tit. 9. a. 5. n. 34. seqq.* quem deinde *Martini ad Ordin. Proc. tit. 13. §. 3. n. 6. alique* sequuntur, qui uno ore omnes negant, illum, qui iuratorie cavere per sententiam iussus est, sed post rem iudicatam, ante tamen iuratoriā cautionem praestitam, fideiussores invenit, ad satisfactionem admittendum esse. Et primo quidem intuitu hi DD. satisfaciendum ad peierandum cogere velle, videntur. Etenim notum est, iuratorie caventi iurandum esse: *se nec pignora nec fideiussores invenire posse*. Verum,

An in obligatione ad satisfaciendum idonee, vel iuramentum paupertatis praestandum?

monente *Dn. Praefide in Resol. Lauterb. tit. qui satisd. cog. pag. 55.* duplex in cautione iuratoria iuramentum praestatur, alterum paupertatis, cautionis alterum. Prius quidem sine periurio praestari non posset, bene tamen posterius, quo etiam tendit mens *Carpzovii* aliorumque; qui pro sententia sua firmanda tres praecipue rationes adducunt 1) auctoritatem rei iudicatae, 2) ius reo exinde quaesitum, 3) viam semel electam ambulandam esse. Regulam etiam nostram huic casui vix applicari posse concedo, cum is potius ad limitationem pertinere videatur, quia haec quaestio ante sententiam in controversiam vocata fuisse videtur. Sed quicquid sit, nihilominus actor ad fideiussoriam cautionem admittendus erit. Rationibusque a *Carpzovio* adductis in *Resolut. d. l.* responderetur. Nam quod ad *primam* attinet, iuratoria cautio per sententiam non praecise iniuncta, sed tantum permixta fuit, atque ita *secunda* ratio de iure quaesito sponte cecidit. Quantum ad *tertiam*, intelligenda, rebus sic stantibus, iam vero sine dubio, inventis fideiussoribus, quibus antea carebat actor, status mutatus fuit. Fusius haec invenies in *Dn. D. Hornii Dissert. de hac materia.*

XXIII.

An in obligatione ad cavendum idonee, i. e. vel pignoribus vel fideiussoribus, regula nostra procul dubio obtinet, altero itaque ex his tantum expresso, alterum tacite continetur. Obiici quidem potest, evenire interdum posse, ut alter pacto se adstrinxerit, ad hanc vel illam cautionem praecise praestandam. Ego vero uti haec non nego, atque insuper etiam contendo, non admittendum esse, qui aliter, ac promisit, cavere intendit: ita e contrario non video, quomodo, pacto hoc non existente, sententiae tacite alternativae locus esse nequeat. Quid? quod etiam, antegresso hoc pacto, ea obtineri queat, si sc. haec ex istiusmodi pacto orta exceptio non fuit in iudicio adducta, tunc enim nihil operatur, *arg. §. 4. in f. I. de fideiuss.* Vbi vero alter

Affirmatur.

limitatio.

contra

contra electionem ex iure, hoc pacto sibi quaesito, protestatus fuit, per limitationem supra traditam sententia non potest esse alternativa.

XXIV.

Præterea in obligatione ad edendum vel iurandum se nec possidere, nec dolo defuisse possidere, ut & in obligatione ad recognoscendum vel iurato diffitendum, sententiam unilateralem pro tacita alternativa habendam esse, eo magis convenit, quod alias iudex ad rem naturaliter vel moraliter impossibilem obligaret, qualis sententia ipso iure nulla est. Quomodo enim, qui instrumenta non habet, illa edere, aut, qui literas vel sigillum sibi non convenire videt, illud recognoscere posset? Amplius, quis, salva conscientia, iurare posset, se instrumenta, quae adhuc in eius custodia sunt, non possidere? aut quis, nisi periurus, scripturam, quam suam esse novit, iurato diffiteri audeat? Haec tamen necessario evenirent, si sententia unilateralis semper, prout verba sonant, intelligenda foret. Ceterum notum est, reo editionem vel recognitionem sub poena editi vel recogniti iniungi, quo facto, ni edat vel recognoscat, aut iureiurando se liberet, perinde habetur, ac si instrumenta, ab actore allegata, edita aut recognita a reo fuerint; atque ita secundum eorundem tenorem condemnatio sequitur, quae quidem in vulgus nota sunt. Verum altioris indaginis illa quaestio est: qualis sit sententia, quae ad petitionem actoris, instrumentis eorumque exemplis, (quae hodie copiae, Copieen/ Abschriften/ vocantur) non instructi, reo editionem & recognitionem sub poena editi & recogniti iniungit? Certe, cum secundum verborum tenorem intellecta nullum sortiri queat effectum, fortasse etiam tacite alternativa dicenda erit? Sed, ut verbo me expediam, & inepte sic petitur, & inconsulto ita sententia fertur, propter deficientem, ut praemonui, effectum. Itaque consultius foret, si actor petat, ut in casum non factae editionis vel recognitionis certa poena decernatur.

An in obligatione ad edendum vel iurandum se nec possidere, nec dolo defuisse possidere? ut & in obligatione ad recognoscendum vel iurato diffitendum?

Quaestio.

Rrr rrr r 3

Quam-

Quamvis, cum & haec fisco cedat, optimum fuerit, ut articulos pro concessis haberi petat, daß die Articul vor eingeräumt gehalten werden mögen/ prout cōsuluit *Dn. Praefes in Resol. Lauterb. tit. de edendo, animadv. ult.*

XXV.

De obligatio-
ne ad inventa-
rium vel iura-
tam specifica-
tionem eden-
dam-

Sed regredior ad obligationes. Eadem itaque natura, qua praecedentes duae, gaudet etiam *obligatio ad inventarium vel iuratum specificationem edendam*. Inventarii enim, quod quis fieri neglexit, editio procul dubio impossibilis est: & quamvis postea illud conficere paratus sit, confectio tamen, propter deficientia iuris requisita, de quibus *vid. L. ult. C. de iur. delib.* moraliter impossibilis est; in iure enim paria sunt, actus, solennitatem desiderantes, vel plane non, vel non rite fieri, *arg. pr. I. de hered. quae ab int.* Illud interim per se patet, sententiam hanc tantum in illis casibus, in quibus iura obligationem alternativam admittunt, de quibus supra *tb. 11.* alternativam esse posse.

XXVI.

De sententia,
facti praesta-
tionem conti-
nente.

Uterius sententiam, *facti promissi praestationem* continentem, tacite alternativam esse, non solum ex textibus supra allegatis, sed & ex solenni illa iurisdictione evincitur, ne alias vilesceret iudicis auctoritas, non valentis, praefracte recusantem ad factum promissum praecise praestandum cogere. Quod tamen solum de facto nudo & mero, non vero praegnantem & qualificato, intelligendum esse, monet *Hopp. in Comment. ad §. ult. I. de V. O.* Non iniuria autem dubitari posset, *an, venditore ad rei traditionem condemnato*, tacite interesse praestatio subintelligatur, propterea quod posterius regulariter non obtineat, per ea, quae supra *tb. 12.* tradidi. Ut brevibus me explicem: quoties a iure conceditur, loco rei venditae id, quod interest, praestari, toties sententia unilatralis est tacite alternativa, & vice versa.

XXVII.

XXVII.

Progredior ad duas illas *alternativas obligationes*, ex L. 2. C. *de rescind. vendit.* oriundas, in qua sententiam tacite alternativam eodem modo, ut in ceteris, locum habere affirmo, nil moratus c. 3. X. de E. V. quod prima fronte nobis contrarium esse videtur. Sed videtur tantum; penitius enim inspicienti & casum & sensum d. capituli patebit, illud nostrae assertioni nequicquam officere. Casum, quatenus huc facit, paucis recensebo: Abbas quidam a Canonicis, silvam multum infra dimidium iusti pretii emit; pars laesam ad Pontificem defert, a quo delegatus iudex datur, qui venditionem non tenere pronunciat, atque Canonicos rursus in possessionem silvae introducit. Abbas a delegato ad delegantem Pontificem appellat, hic priorem sententiam irritando, Abbati per sententiam expresse alternativam electionem dat, iustum pretium supplere, an vero, silva restituta, ab emtione discedere malit. Quid itaque? inquires, si Pontifex priorem sententiam plane irritavit, sequitur, sententiae tacite alternativae hoc in capite locum non esse; alias enim Pontifex illam explicare atque ostendere potuisset, & alterum non expressum obligationis membrum expresso contineri. Verum respondeo: 1) factum iudicis mandatarii, dum Canonicos statim in possessionem induxit, liquido ostendit, ipsum sententiam alternativam ferre noluisse. 2) Sententia illa neutrum illius, quae hic locum habet, alternativae obligationis membrum continet: non enim rei venditae restitutionem iniungit, sed simpliciter pronunciat, venditionem (uti verba sonant) non tenere, i. e. ut comitiori Iuris Civilis stylo exprimam, venditionem esse ipso iure nullam; verum sententia potius ipsius erat ipso iure nulla, utpote contra expressum textum in d. L. 2. C. *de rescind. vendit.* lata, atque adeo a Papa nullo modo salvari potuit.

De alternativis obligationibus, ex L. 2. c. de Resc. vend. oriundis.

Species c. 3. X. de E. V.

Obiectio.

removetur.

XXVIII.

XXVIII.

Aliae obligationes
alternativae.

Quae restant obligationes alternativae *ad nominandum auctorem, vel litem subeundam; ad tutelam subeundam, vel se excusandum; ad animal noxae tradendum, vel damnum sarcendum*, ut operose discutiantur, operae pretium vix videtur. Eadem enim, quae de praecedentibus iam saepius monita sunt, his facillime applicari queunt. Obiectionibus etiam, quae moveri possent, e. g. dominum, inficiando animal suum esse, de Iure Civili, & illud recipiendo, de Iure Saxonico, ad damni reparationem praecise obligari, iam satisfacimus per limitationem nostram, pluribus locis applicatam, *Vid. sbef. 23.*

XXIX.

De obligatione
stupratoris
ad stupratam
vel ducendam
vel dotandam
obiectiones

refelluntur. 1.

Postrema vero obligatio, scilicet *stupratoris ad stupratam vel ducendam vel dotandam*, maiori controversiae locum factura videtur, eo minimum casu, cum alicui tantum, ut ducat, per sententiam unilateralem praecipitur. Nec desunt rationes, quibus propugnari possit, condemnatum hoc modo praecise ad ducendum teneri. 1.) enim haud dubie magnus est matrimonii favor. 2.) antiquitus haec obligatio copulativa fuit, *vid. sb. 13.* 3.) sententia stricte & prout verba sonant capienda est. 4.) hoc modo stupratae magis succurritur. 5.) haec obligatio non est pure alternativa, sed successiva, *vid. sb. seqq.* 6.) accidere potuit, ut a compressa matrimonii promissio probeatur: & quae huius farinae fortasse plura momenta afferri possent. Verum eadem, qua haec proferuntur, facilitate, ad singula responderi potest. Quod ad *primam* rationem attinet, magnus est quidem matrimonii favor, at non tantus, ut propterea iura, alicui competentia, auferri queant: alias omnibus sponsalibus clandestinis & conditionatis ex eadem ratione vis effica-

efficaciter obligandi tribuenda esset. Ad *secundam* responderetur, obligationem considerandam esse, non prout olim fuit, sed qualis hodie est. Sic enim agnati urgere possent, se cognatos a successione excludere, propterea quod hi antiquitus plane non potuerint succedere, atque ita tantum in casum deficientium agnatorum vocati viderentur. Deinde constat, non esse ad antiquiora recurrendum, cum verba legis clara ac perspicua sunt. *Tertiam* quoque nil moror. Sententia enim, ut stricte capienda sit; ea tamen, quae ipso iure competunt, tacite auferre nequit. Nec *quarta* aliquid momenti affert; satis enim iam stupratae per leges succurritur, nec convenit iudici, esse duriores aut mitiores lege, *vid. L. 8. §. ult. C. ad L. Iul. de vi publ.* Quantum ad *quintam*, concedo quidem, hanc obligationem esse successivam, verum non ita, si ducere non possit, sed si nolit. Quid? quod, si eam amplius ducere nequeat, e.g. quia vel alteri nupsit, vel civiliter mortua est, (quod contingit in fustigata cum relegatione perpetua,) ne quidem ad dotandum teneatur. Quod itidem valere putem eo casu, si semel alteri nupta, matrimonio deinceps sive morte, sive alia ratione, diremto, iterum soluta esse coeperit; neque enim res amplius est integra, cum femina semel alteri nubendo iure suo exciderit, quod quidem nullo deinde modo reviviscere potest. *Ultimo* vero dubio per limitationem nostram saepius allegatam satisfactum est.

XXX.

Haec fuerunt fere, quae de sententia tacite alternativa in praesens dicenda habui. Finitaque his esset dissertatio nostra, nisi dubio uni aut alteri occurrendum esse, putassem. Quale *primus* est: obligationes illas, quas iuris alternativas esse dixi, non alternativas, sed successivas esse. Cui antequam respondeam, tota res paucis explicanda venit. *Obligatio ratione obiecti* dividitur in *simplicem*, in qua una res, & *multiplicem*, in qua plures debentur. *Huber. in praelect. ad π. tit. de oblig. §. 2.* *Multiplex* est vel *copulativa*, quando plures illae res omnes seu coniunctim praestandae sunt, vel *alternativa*, ubi sufficit, si una res ex pluribus illis, quae debentur, praestetur. *Haec* denique est vel *alternativa in specie*, vel *successiva*; in illa utrumque obligationis

An obligationes iuris alternativae, alternativae sint, an successivae? Obligationis divisio.

membrum aequè principale est, adeoque aequalis ad utrumvis praestandum facultas competit, e. g. *si quis equum vel decem promissit*. In hac vero alterum principaliter, alterum minus principaliter in obligatione est; hinc posterius, quia regulariter tantum in subsidium datur, a DD. in praestatione esse dicitur. *Vid. Dn. Praesid. Resolut. Lauterb. tit. de rescind. vendit. qu. 3.* His praefructis, non nego, obligationes illas, quas dixi iuris alternativas, omnes esse, accurate loquendo, *successivas*, si ab unica illa *ad cavendum vel pignoribus, vel fideiussoribus*, discesseris; quamvis & de hac scrupulus moveri queat. *Vid. ib. g.* Verum cum non tantum exemplis ex iure de promptis, adoptionis sc. & praescriptionis &c. ostendi queat, positionem generis loco speciei ICtis amicam esse, sed etiam, (quod magis est) a celeberrimis ICtis terminus hic eadem ratione usurpetur, non adeo culpandi erimus, si & nos eorum auctoritatem potius, quam aliorum obscuram diligentiam, sequi malimus. Interim si quis loco τῷ *alternativa*, τὸ *successiva* ponere malit, bellum ipsi propterea a nobis non movebitur. In praefens illum, qui maxime consuetus est, terminum, ut eo facilius intelligeremur, retinimus.

Ad quaestionem respondetur.

XXXI.

An vox: *alternativa sententiae* hic applicanda sit?

Deinde dubium videri posset, *an vox alternativa sententiae hoc loco applicanda sit*. Nam quamvis admittas, in alternativa iuris obligatione, uno per sententiam expresso, alterius praestandi facultatem superesse; non tamen exinde sequitur, hanc facultatem in sententia comprehendi, sed potius ea sine omni sententiae adminiculo ipso iure competit, atque ita sententia haec non alternativa, sed simplex est. Verum, uti nemo negabit, *in §. 1. I. de Offic. Iud. & L. 6. §. 1. de re iud.* super alternativa iuris obligatione sententiam expresse alternativam latam esse: ita non video, cur, si alterum omittatur, sententia tacite alternativa dici nequeat, praesertim cum utrobique sit idem effectus, adeoque tantummodo lis inutilis de termino moveatur.

respondetur.

XXXII.

De utilitate materiae nostrae.

Practerea quidam arbitrabuntur, *nullam esse materiae huius utilitatem*, siquidem *prudens iudex per c. §. 1. I. de Offic. Iud.* semper expresse alternativam feret. Verum iam supra ex tenore *Ord. Proc. Sax. tit.*

tit. 19. demonstravimus, tales sententias ferri posse, quales etiam ipso facto quotidie ferri, illis, qui in argumentis rerum versantur, liquet. Et vel ex solo Carpz. *Proc. tit. 12. art. 3. n. 6. 15. 22. 27. 31.* & passim constat, iuramentum purgatorium fere semper sententia unilateralis imponi. Imo, si tantum prudens iudex his sententiis abstineret, tales quotidie fieri necesse esset, cum imprudentum iudicum hodie haud sterilis sit proventus. Quid itaque? nonne eo in casu interpretatione succurrendum esset?

XXXIII.

Amplius aliqui contendunt, *securius illos navigare, qui hac in parte leutationis vel appellationis remedio utuntur.* Verum ineptam hanc opinionem iam supra *tb. 20.* reieci. Et licet eam excusare velis, nihilominus tamen, lites alias immortales ulterius protrahendo, parvum iustitiae commodum allaturus es.

An securius navigent, hac in parte leutatione vel appellatione utentes?

XXXIV.

Denique nec illud officit, *sententiam*, unicum prope, idque sanctissimum iustitiae impetrandae medium, *hoc modo litigantibus pro lubitu explicandam atque interpretandam proiici*, quod rei iudiciariae non posset non maximum afferre damnum. Verum cum DD. communiter asserant, sententiam etiam post rem iudicatam ex libello atque actis explicandam esse, *vid. Gail. 2. O. 63. n. 6.* cur non eandem ex ipso iure explicandam esse, dici possit? *vid. quae tb. 18.* hanc in rem ex Gailio adduxi. Certe ratio ista: iudex etiam haec subintellexit, quia ipso iure competunt, sine dubio fortior est illa: sententiae etiam hoc inesse censendum est, quoniam in libello petitum fuit. Ast putidus fortasse quibusdam videri possem, qui tam certa atque clara longis verborum ambagibus probare sustineam, quapropter tandem in eo, qui ultimam omnibus, sed minime alternativam sententiam laturus est, sit

Ultimum Dubium solvitur.

F I N I S.

COROLLARIA.

I.

Divisio illa conditionum possibilium in promiscuas & non promiscuas, qua Ictus in *L. 11. de C. & D.* utitur, longe praeferenda est distinctioni in potestativas, casuales & mixtas, *Legem. §. 7. de caduc. tollend. subnixae.*

II.

Femina interdum solemnitatis causa testis esse potest, e. g. in codicillo, sponfalibus.

III.

Pater, filium expresse emancipando, hodieque ex dispositione *§. 2. I. per quas pers. cuique acquir.* dimidium adventitiorum bonorum usumfructum ad dies vitae retinere potest.

IV.

In tacita vero emancipatione hoc non praecedit.

V.

Locatorem operis esse conductorem operae, & vice versa, locatorem operae conductorem operis, quo discrimine DD. quidam ex *L. 22. §. 2. locat. cond.* mire sibi placent, inutilis est subtilitas.

VI.

Imo confusionem peperit, ut multi in definiendo, cui locati & cui conducti actio competat, errent, quod accidit *Biccio rer. quotid. Sect. 4. §. 94.* eumque secuto *Hoppio Comment. ad pr. I. de locat. cond.*

VII.

Tu dic potius: eum, qui mercedem accipit, semper esse locatorem, adeoque illi tantum locati actionem competere: eum vero, qui mercedem dat, esse conductorem, eique semper conducti actionem dandam esse.

DISPUTATIO XLI.
DE
PRAECIPVIS
ELECTORVM
PRAEROGATIVIS.

SERENISSIMO ATQVE POTENTIS-
SIMO PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO

FRIDERICO III.

Marchioni Brandenburgensi, Sacri
Romani Imperii Archi-Camerario &
PRINCIPI ELECTORI, Domino
Prussiae Supremo, Magdeburgi, Iuliae,
Cliviae, Montium, Stetini, Pomeraniae,
Cassubiorum Vandalorumque, necnon in
Silesia Crosnae & Svibullae Duci, Burg-
gravio Noribergensi, Principi Halbersta-
dii, Mindae, & Camini, Comiti Marcae
& Ravensbergae, Domino in Ra-
venstein, Lauenburg &
Butou, &c.

*Principi ac Domino Meo
Clementissimo.*

SERENISSIME AC POTENTISSIME
PRINCEPS ELECTOR,

Domine longe Clementissime,



On auderem ad pedes SERENITA-
TIS TVAE has deponere pagellas,
nisi diutissime certus fuisssem, summis
Principibus pietatem potius quandam,
quam rerum doctrinam & elegantiam,
gratam esse ac iucundam. At enimvero inaeſtima-
bilis Tua Clementia, BENIGNISSIME ELECTOR,
non modo tam audacem me fecit, sed nec dubitare
finit, quin exiguum ac levidense hoc, devotissimae
tamen erga Serenitatem Tuam venerationis debiti-
que obsequii Symbolum, serena ac clementi fronte
sis suscepturus. Praefagit quidem animus, hoc, quic-
quid molitus sum, dissertationis TANTO PRINCI-
PE

PE haud dignum esse, optimeque scio ac iudico, huic laborem non ab omnibus aequè consimili acceptum iri benevolentia; inprimis ab illis, qui studio huic multum temporis dederunt, adeoque in hac materia optime versati sunt; hi enim, licet conatum iuvenis in re tam ardua ac maximi momenti haud improbaturi sint: accuratiorem tamen laborem maioremque peritiam, opinor, postulabunt. Quicquid autem de hoc sit, gratia Tua, **MAXIME PRINCEPS ELECTOR**, aliud pollicetur, ea enim stimulum mihi movit, ut non erubuerim, licet iacteris in alto Provinciae, & nullus ferme dies tuus sit, partum hunc ad virtutis Tuae aram deponere, ut sub tutela eiusmodi fortissimi Numinis consecraretur. Etenim dum de **PRAECIPVIS ELECTORVM PRAEROGATIVIS** inscripta est dissertatio, inter quos **PRINCIPEM TE** adoramus, iure quodam ad Te proficiscitur, & non immerito Augustum Tuum praefert Nomen. Dicerem in praesens, **PROVIDENTISSIME PRINCIPVM**, de Virtutibus Tuis Incomparabilibus, dum non tantum ad famam Maiorum Tuorum, procedis, sed & claritatem illorum, aemulatione virtutis ac gloriae accensus, animi magnitudine supergredi studes; verum enim vero ex una parte infantia mea in dicendo hoc non patitur, ex altera autem parte haud necessarium esse videtur; dum magnus terrarum orbis eadem loquitur. Adhaec & quantitas earum ita me obruit, ut, unde exordium sit, nesciam, qua de causa haec omnia silentio potius involvo, eaque devotissima saltem veneror mente. Sed ne amplius molestus

BERGERI DISPUT.

Aaa aaa aa

esse

esse videar, (quoniam & summorum Principum ho-
rae, quin imo momenta, sacra sunt, quae qui parum
veretur, in spem publicae salutis peccatum commit-
tat gravissimum, necesse est) in voto pro aeternitate
Imperii Tui desino. Vovet itaque Tibi pietas mea,
Tibi, inquam, FRIDERICO, VERO AVGVSTO,
omne felicitatis genus cumulatissimum. Rogo Ti-
bi iustum ac bonum Imperium, quod nulla vis laedat;
Rogo felix Imperium, quod nulla calamitas turbet;
Rogo tutum Imperium domi & foris ab insidiis hosti-
um; Rogo denique Pacificum Imperium. TV au-
tem, INDVLGENTISSIME ELECTOR, respice
servum tuum humillimum, accipe vultu porrecto
propitioque animi humillimi submissa pietate dica-
tum munus, & ne reuice observantiam eius, quem
invenies

SERENITATIS TVAE ELECTORALIS

Vitembergae Saxonum
XIV. Calend. Novemb.
M DCC.

*Subiectissimum
devotissimumque*

Auctorem

CLAS LIB. BAR. A FRIESEN.
I. N.

VII.

Quod vero ad *posterio*rem quaestionem attinet, eam *affirmantem esse, nulli dubitamus.* Nec contradictionem involvit, aliquem certo respectu dependentem esse, & nihilominus alia ratione independente aliqua potestate frui. Obiicit quidem Kulpisius, potestatem Statuum, ex Superioritate territoriali oriundam, propterea non posse independentem vocari, quod sit *beneficiaria.* Verum, quod pace tanti viri, qui hodie inter Iuris Publici Scriptores citra controversiam Principatum tenet, dixerim, haec rem conficere minime videntur. Si enim τὸ beneficiarium idem significat, quod precarium, Statuum Superioritati territoriali idem nullo modo applicari potest, quandoquidem illa per constitutiones Imperii fundamentales, praesertim per *I. P. art. 8. & Capitulationes Imperatorum* adeo firmata est, ut nihil minus, quam precaria, sit, prout statim ostensuri sumus. Sin autem beneficiarium indicat id, quod ex alterius beneficio profectum est, contradicentem quidem Kulpisius habebit D. Thomassium *diff. de feud. oblat.* Verum, quamvis Kulpisii sententia admittatur, (iam enim utra sit verior, in medio relinquitur) non tamen sequitur; omne, quod ex beneficio descendit, esse dependens, quemadmodum ex iure privato patet, donatarium ne quidem intuitu rei donatae a donatore dependere. Imo omne feudum, praeter solum oblatum, est beneficium, *1. F. 1. §. 2. & 4. 1. F. 14. pr.* nec tamen semper dependentiam involvit. *Grot. de I. B. & P. Libr. I. cap. 3. §. 23. n. 3.*

ac independen-
dentem.

VIII.

Postquam itaque ea, quae assertioni nostrae obstant, removimus, consequitur, ut rationes nostras, quibus moti superioritatem territorialem independentem diximus, in medium proferamus. Illas autem ex decantato *Instrumento pacis*, ne longius abeamus, desumimus; inde enim evincitur, *Status non solum iura Superioritatis suae territorialis, sine consensu & praescitu Imperatoris, exercere posse, sed etiam actus eiusmodi susceptos a nemine, ne quidem ab Imperatore & Imperio, impediri, multo minus iam perfectos infirmari aut irritos reddi posse.* Hinc Status Imperii leges, etiam iuri civili contrarias, condunt, *Schwed. introd. in Ius Publ. Sect. 2. cap. 13. §. 2.* foedera tam bel-

Quod ulterius confirmatur.

oportet, unde Nomen Electorum derivetur. Desumitur scilicet haec appellatio ab officio, quo funguntur. Postquam enim Caesarem vel Regem Romanorum eligendi iure potestateque gaudent, dicti sunt Electores. Baldus eosdem appellat *Electio-
marios* in *L. Bene a Zenone 3. C. de quadr. praescript.* Apud Goldastum in *Notit. Ordd. Imp. Prooem. in T. 1. Constit. Imper.* & alibi titulo Archi-Principum honorantur. Germanico autem stylo appellantur *Chur-Fürsten/ a Churen/* quod idem est ac eligere, aut a *Chur/* i. e. electione, hinc alibi dicuntur *Wahl-Fürsten/* uti constat ex *Speculo Saxonico Lib. 1. Cap. 6.* Nonnunquam etiam Septemviri cognominantur, quia Collegium eorum olim saltem ex numero septenario constitit. Cur autem ille numerus prae aliis placuerit, in praesens non inquiram, hoc tamen solum moneo, numerum illum plerumque amari aestimarique. Sic Galenus numerum istum perfectum, Pythagoras autem numerum virginitatis ac beatitudinis illum appellat. Confer, Thülem. *Octodiratus Cap. 4. §. 2. seqq.*

II.

De Electorum
Origine.

Electores autem unde & a quo tempore Originem traxerint, in dubio est; plures eruditorum hanc fovent opinionem, Collegium Electorum certo vel Capitis Imperii vel Imperii ipsius decreto & consensu haud esse institutum, sed Electores potius consuetudine diturna hunc titulum sibi acquisivisse; postquam enim certae familiae officia Imperialia in se transtulerant, prae aliisque iam valere incesperant, paulatim quoque ius eligendi Imperatorem ad se traxerunt; in primis cum post decessum Friderici II. status Imperii inquietus esset plenus, nemoque, durante isto interregno, Imperii curam haberet, tunc septem illi, tanquam Imperii Officiales & primaria membra, Rudolphum I. elegerunt, & in successoribus huius, nempe Adolpho, Alberto II, Henrico VII. aliisque, potestatem hanc suam confirmarunt, cumque antea Septemviri appellarentur, iam Electorum titulum audiverunt, cui sententiae suffragatur praeter scriptores multos, eosque gravissimos, Thülem. *de Octo vir. Cap. 7. §. 33. & Rhæt. L. I. P. L. 1. t. 6. §. 4.*

III.

III.

Caeterum hic numerus septenarius per aliquot secula duravit, atque ab initio ad tam strictam observantiam reductus fuit, ut Imperator quoque Maximilianus I. repulsam ferret, cum hanc dignitatem domui suae acquirere conaretur. Sed postquam in tricennali gravissimoque illo Germaniae bello, Ferdinandus II. Imperator *Palatino* Electori proscripto ademerat dignitatem Electoralem, surrogato in illius locum *Maximiliano, Bavariae Duce*, (quod anno 1623. Ratis bonae factum esse, constat,) *Octavus Electoratus* publicae quietis securitatisque causa in pace Vestphalica institutus, officiumque Archi-Thesaurarii eidem concessum fuit. Palatinus itaque, qui olim proximus a Rege Bohemiae erat, ultimum accepit locum; ea tamen conditione ac lege, ut, si non amplius adesset masculus Vilhelminae seu Bavaricae lineae, Electoratus octavus plane peneque desineret, & Palatinus supra laudatus una cum omni dignitate sua pristinum suum locum reciperet, *I. P. art. 4. §. 3. 5. & 9.* Hic numerus octo Electorum nondum suffecit, sed accessit iis haud ita pridem *nonus*, nempe Archi-Vexillarius, quod officium Leopoldus, Imperator Augustissimus, 1692. Duci *Hannoverano* contulit, quanquam non solum Serenissima *Domus Virtembergica*, quod ad officium, consentire noluit, dum multis abhinc annis Vexillariatu Imperii cohonorata fuit, *Confer. Schilt. I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 8.* sed etiam plures alii Imperii Status contradixerunt & adhuc contradicunt.

IV.

Quapropter operae pretium esse videtur, quaestionem hanc penitus ruminari: *An Imperator & Electores soli, non consentientibus reliquis Statibus, novum Electorem creare valeant?* plurimi duo plerumque in hac quaestione confundunt ac miscent, quae tamen inter se maxime diversa sunt. Ante omnia enim haec distincto attendenda esse videtur, *an ille, qui Electoratus dignitate decorandus est, iam sit Status Imperii, an non.* Si nondum est Status Imperii, sine dubio absque reliquorum Statuum consensu Elector evadere nequit; si neminem enim, dissentientibus Statibus, Statum Imperii fieri posse, ex Statuum voto decisivo, quo in Comitibus gaudet, patet. At, si il-

le, qui in Electorem evehendus est, iam Status Imperii dignitate fulgeat, omnino quaestio haec affirmanda est. Ratio potissimum in eo consistit, quia pro Imperatoris ac Electorum libertate tamdiu praesumitur, donec probetur contrarium. Nec obstat, (1) quod in A. B. tantum septem Electorum mentio fiat; namque ibi non est statutum, ne plures, quam septem esse debeant, sed tantum septem illi, qui tunc temporis iam erant, simpliciter confirmati sunt. Nec obstat (2) quod octavus Electoratus omnium Statuum consensu institutus sit, namque illud pro ratione temporum illorum, ubi Octavus hic Electoratus inter conditiones pacis praecipuus erat, aliter fieri haud potuit.

V.

De Electorum
divisione.

Dividuntur autem *Electores* in *Ecclesiasticos* ac *seculares* Ecclesiasticorum sunt tres, nimirum *Archi-Episcopus Moguntinus, Treverensis, & Coloniensis*, qui Electores sunt, non quatenus sunt *Archi-Episcopi*, sed qua sunt *Principes Imperii*. *Secularium* autem Electorum iam numerantur sex, scilicet *Rex Bohemiae, Dux Bavariae, Dux Saxoniae, Marchio Brandenburgicus, Comes Palatinus Rheni, & Dux Hannoveranus*. Differunt vero Ecclesiastici & Seculares, quod illi electione, hi successionem, ad Electoratum perveniant, item quod hi *Sub-Officiarios* habeant, illi non, Schilter. *I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 8. & 9.* Quo loco quaestio occurrit, cur mixtura *Secularium & Ecclesiasticorum Electorum* intercesserit? ubi a variis variae rationes redduntur. Sunt, qui hoc insidiis & astutiae Pontificis Romani adscribunt, quo magis magisque potestatem suam sedemque committeret. Peucerus *l. 5. Chronic. pr.* meminit, ideo coniunctos esse Ecclesiasticos & Seculares, ut illi res religiosas ac sacras pertractando, veramque Evangelii doctrinam firmiter tuendo, hi vero armis ac consiliis, Imperio auxilium ferrent, & ab incurfionibus hostilibus liberarent, ac denique amplificarent. Alii alias huius mixturae quaerunt rationes, inter quos conferri potest Schweder. *Sec. II. Cap. 2. §. 1.*

VI.

De varietate
iurium Ele-
ctoralium.

De horum itaque Electorum Iuribus acturis sum, non de illis quidem, quae cum aliis Statibus communia habent, qualia praecipue sunt *Superioritas Territorialis, Ius Pacis, Belli & foederum*, quorum fundamentum conspicitur in *I. P. art. 8.* sed de iis tantum, quae solis Electoribus competunt, ita tamen, ut tantum primaria in medium proferam. Haec iura autem seu praerogativae a variis quidem DD. recensentur, verum certo, quod sciam, ordine ea hactenus nemo tractavit; cum tamen ad veram rei alicuius cognitionem nihil magis conducatur, quam iusta methodus atque adaequata dispositio. Tentavimus itaque, an glaciem hanc scindere possimus. Commodissimum autem visum fuit, hunc in finem tritissima atque solenni illa Ictorum divisione uti. Itaque secundum nostram sententiam Iura haec triplicis sunt generis; nam alia Electorum Personae, alia eorum Res, & alia postremo Actiones eorum, attingunt, mutata non nihil extremi vocabuli sententia.

concertunt
vel personas;
vel res, vel
actiones.

VII.

Consideranda igitur erunt primo loco ea, quae Electorum personarum attingunt. Vbi L. occurrunt Electorum Tituli, quibus prae aliis Statibus honorantur. *Seculares* Electores non solum Imperator, sed & Reges, & ceteri Status Imperii, Serenissimos vocant, Germanico idiomate *Durchlauchtigste/ Thülemar. de Octovir. cap. 8. §. 10.* cum e contrario alii Principes a Capite Imperii & Electoribus ipsis solum Illustrissimi, Germanice *Hochgebohrne/* vocentur. Aliud tamen obtinet, si speciali ac singulari conventionem contrarium sit introductum. Constat enim, plures Principes magno labore nec exiguis sumptibus tam ab Imperatore, quam Electoribus, impetrasse, ut & ipsi Serenissimorum titulo honorentur. Rex Galliae autem Electoribus titulum *fratrum* tribuit, ipse autem vicissim titulum *Majestatis* ab iisdem accipit, quod demum a tempore Pacis Vestphalicæ ita usu invaluit; antea enim Electores ipsum solum *Regiae Dignitatis* elogio honorarunt, & vicissim ab eo non nisi *Cognatorum* appellationem; Gallice *Cousins* adepti sunt.

Personam
concernentia
sunt I. Tituli
Secularium,

VIII.

VIII.

Ecclesiasticorum,

Ecclesiasticos autem quod attinet, hi ab Imperatore, ut & Regibus, & Statibus Imperii, Reverentissimi vel Eminentissimi, Germanico stylo *Hochwürdigste* / audiunt, Thülem. d. l. §. 11. Si autem ex domo, quae a Principe ortum trahit, nati sunt, adiicitur titulus *Illustrissimus* vel etiam *Serenissimus*, quod potissimum in *Electore Coloniensi* contigit, hic enim Electoratus prae reliquis omnibus saepissime nativa Principum dignitate fulsit. Postremo monendum est, Imperatorem Ecclesiasticos Electores *Nepotes*, Germanice *Neben* / Seculares autem *Cognatos*, Germ. *Dheime* / cognominare; qua ex causa autem horum titulus distinguatur variae redduntur rationes: quarum verisimillima haec est: quod Electores Seculares propterea *Dheime* appellantur, quoniam Imperatores Germanici plerumque Electoribus huius affinitatis aut cognationis vinculo ac necessitudine devincti sunt, quod e contrario in Ecclesiasticis raro accidit, dum hi ut plurimum naturalis cognationis praerogativa gloriari nequeunt, eamque ob rem solum nepotes Germ. *Neben* appellantur.

IX.

II. Praecedentia.

Praeterea II. Electores prae omnibus Principibus & Statibus tam Imperii; quam exteris, Praecedentia gaudent, adeo, ut nec Rebus publicis Venetorum & Batavorum, quamvis illae Regibus aequiparentur, multo minus caeteris Italiae Principibus, cedant. *Fursten* de *Suprematu* cap. 36. Quid? quod in celebratione Curiae Imperatoris, nec non in eiusdem Coronatione ipsis etiam Regibus praeferantur. Hinc, cum Carolus, *Dux Burgundiae*, Electoribus in Comitibus Friderici III. controversiam praecedentiae moveret, responderunt hi, se, e Corpore Caesaris cum essent, ne Regibus quidem, si qui adessent, cedere oportere, *Schilter. I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 2. n. 4.* Sic tempore Coronationis, praesente Imperatore, sub uranisco soli singuli praeferant, *A. B. c. 28.*

X.

III. Separata Curia.

Uterius III. huc pertinet Separata Electorum Curia seu Collegium. Reperiuntur enim in Comitibus tria Collegia. Primum est

Colle-

*res sunt Principatus, quot sunt portiones, adeoque singuli successores propria Superioritate Territoriali gaudent, & consequenter ut Principes donare possunt. Vbi vero primogenito aut seniori soli regiminis administratio commissa est, & reliquis alia via prospicitur, quod hodie *apanagiare* vocant: tum illi Apanagiati Principes privatorum sortem nanciscuntur, atque ita non aliter, quam ut privati, donare possunt.*

XVIII.

Dantur praeterea Principatus, in quibus plures successores *alternis vicibus regiminis gubernacula tenent*, quod Germanice *mutschirent* vocant, vid. Hopp. *Comment. ad §. 5. Inst. de offic. iud. Secendoreffs Teutscher Fürsten-Staat part. 2. cap. 3. §. 3.* Quaestio itaque moveri potest; an, dum alter administrat, alter vero annum, ut ita dicam, vacationis habet, posterior tanquam Princeps donare possit? Facilis ex iis, quae superius fundamenti loco posuimus, erit responsio. Cum enim neminem ex Statibus Imperii, nisi eum, qui Superioritate Territoriali gaudet, admiserimus; sua sponte liquet, talem, qui ne administrationem quidem habet, excludi.

Si alternis vicibus administrantur.

XIX.

Sunt etiam Principatus, ubi plures *indivisim & simul administrant. Secend. l. c.* cuius rei illustre exemplum sine exemplo fere habemus in hodiernis Serenissimis *Ducibus Brunsvico-Gvelferbytanis*. Et hoc quidem casu certum est, neutrum sine altero leges Provinciales condere, Diaetas convocare, investituram concedere, aut, ut brevis sim, ullum actum Principi proprium agere posse. Quapropter nec unus tantum ut Princeps donare poterit, & licet donet, ea tamen donatio non maiorem, quam privatorum aliqua, effectum habebit.

Quando plures simul administrant.

XX.

Denique interdum Principatus *in plures quidem dividuntur, ita tamen, ut certae quaedam res indivisae maneant, & ab omnibus simul administrantur.* Id quod potissimum fit in regalibus aliisque rebus, quae commode dividi nequeunt, quales sunt metalli fodinae, telonia &c. *Secend. ibidem §. 4.* Vbi, vel me tacente, quivis intelligit, unumquemque quidem propria & ab aliis separata Superiorita-

Vbi res quaedam indivisae relinquuntur.

& quoniam partes sunt corporis Maieftatici Imperatorii, per *A. B.* Caroli IV. tit. 24. *crimen laesae Maieftatis* committitur; hoc enim generaliter observandum, quod, quicumque maieftate pollent, aut partes sunt corporis maieftatici, in illos crimen laesae Maieftatis committatur, qui vero nihil horum habent, in illis secus fit statuendum, per *L. quisquis. C. ad L. Iul. Mai.* in reliquis autem Principibus hoc solum fit a propriis subditis, minime vero ab aliis. Regula enim haec certissima est: Quicumque non est subditus eius, quem laedit, ille non potest crimen laesae maieftatis in eundem committere. Hinc quaestio oritur, *an Vasalli ratione feudorum suorum hoc crimen committant?* Respondetur, distinguendum esse inter *Vasallos*, qui tantum fidem *Vasalliticam* promittunt, & qui eadem formula, *ut subditi*, iurant, quod posterius fit in *Saxonia*, ubi iuramentum fidelitatis & subiectionis connexum est, hunc in modum; *treu/ hosd/ gewärtig und gehorsam.* Priores itaque hoc crimen non committunt, sed *idolum feloniam*. Posteriores autem huius criminis rei fieri possunt.

XIII.

Iura quae res
concernunt
sunt, I. Indivi-
sibilitas Ele-
ctoratum.

His absolutis, ea iura, quae Res Electorum concernunt, sequuntur; huc I. pertinet **INDIVISIBILITAS ELECTORATUM**, quae ideo introducta est, ne scil. vires per eorum divisiones dissipentur. Ante *A. B.* quidem duo interdum unum eundemque Electorum habuisse reperimus, introducta autem illa, territorium Electorale factum est individuum, ita, ut hodie electoratus tam Ecclesiastici, quam Seculares, integri ac indivisi manere debeant, sicuti ex *cap. 25. §. 1. A. B.* pluribus constat. Neque haec prohibitio divisionis Electorum, & omnium eo pertinentium, ratione ac causa caret; quum hoc ad nihil aliud tendat, quam ut pax & tranquillitas publica magis magisque hoc ipso non modo conservetur, sed etiam corroboretur. Creberrima enim & invulgus nota sunt mala illa, dissensiones atque bella, quae ex divisione Principatum provenerunt. Itaque saluberrima hac lege constitutio iuris feudalis, cui universalis Germaniae consuetudo contrariebatur, optimo consilio introducta est.

tis haberi placuit, per *Capitul. eius art. 47.* Cuius facti sine dubio Electores gravissimas habuerunt causas, inter quas ut matura Herois huius prudentia praecipua est; ita forte non minima fuit, ut contentio de Vicariatu inter Bavarum atque Palatinum Electores, nimium aliquando, si casus accideret, Imperium turbatura, praecaveretur. Cum vero haud raro Principes minores *veniam aetatis* ab Imperatore impetrent, quo facto, omnes actus Principales exercere possunt, nulum est dubium, quin deinde etiam ut Principes donare queant. Nec iuris Civilis distinctionem ex *L. 3. C. de his, qui ven. aet. imp.* hic admittendam esse puto. Etenim illa constitutio privatis lata est, atque ita ad Principes applicari nequit. Accedit, quod, venia aetatis impetrata, Principes totum territorium propria auctoritate administrarent, actusque Principales, nemine impediante, exercent: atqui haec longe maiora sunt, quam immobilium alienatio.

XXIII.

Donatariorum personam sustinere possunt omnes omnino, etiam ii, qui alias Iure Civili non admittuntur. Sic, quamvis secundum *L. 11. § 17. C. de donat. pater § filius, in potestate adhuc constitutus*, sibi invicem firmiter donare nequeant; nullum tamen est dubium, quin ea prohibitio respectu Principis & liberorum eius cesset. Fictio enim unitatis, quae huius prohibitionis fundamentum est, subtilitati iuris Civilis originem suam debet. Iam vero Princeps legibus civilibus solutus est, nec solum quod ad vim coactivam, ut communiter autumant, sed etiam quod ad vim directivam. Vid. *Dn. Praef. Resolut. Lauterb. tit. de LL. qu. 2.* ubi simul ad leges obiectas respondetur. Similiter ea constitutio *t. t. ff. § C. de D. int. V. § 11.* quae coniuges sibi invicem donare prohibet, a Principibus exulat. Quod etiam ipsi Romani intellexerunt; hinc Iustinianus in *L. 26. C. eodem* donationem inter Augustum Augustamque plenissimam habere firmitatem, constituit. Verum, licet ne verbum quidem de hac lege in Corpore Iuris extaret, nihilominus ea, quae inibi disposita sunt, observanda fuissent. Itaque non opus fuerat, ut Iustinianus dilectae suae Theodorae, aut si mavis, ipsa sibi, *d. L. 26. de donationum* securitate prospiceret.

Donarii esse possunt omnes omnino.

XXIV.

etiam alias
prohibiti.

Eadem ex ratione Princeps etiam feudum, cuicumque demum libuerit, donare potest. Excipiunt quidem DD. *haereticos, bannitos, infames*. Stryck. *Exam. Inr. Feud. cap. 6. qu. ult. ibidemque citati*. Verum uti non nego, haec ita obtinere eo in casu, ubi dominus inveftiens superiorem agnoscit, cuius lege, ne istiusmodi personis feuda concedantur, cautum est: ita non video, quomodo haec prohibitio Principem, qui superiorem vel plane non, vel minimum quod ad hunc actum non recognoscit, tenere queat. Etenim *banniti & infames*, ut de his prior loco dicam, aut ab eodem Principe hac poena affecti sunt, aut non. Si posterius, nulla adest necessitas, quae Principem extraneum obliget, ut eosdem in suis regionibus pro talibus habeat, atque ita effectus ille, nempe exclusio a feudo, sponte cessat. Sin prius, extra omnem controversiam positum est, Principi potestatem eos in integrum restituendi competere. Atque hoc eo ipso, dum illis feuda donat, fecisse censendus est, propter verissimam iuris regulam: *qui vult consequens, censetur etiam voluisse antecedens, si utrumque est in eius potestate*. Generalis tamen hic clausula subiicienda est: *modo Princeps sciat, eos tales esse*. Quod si enim hoc ignoret, tacita eius voluntas, quae fundamentum est assertionis nostrae, adesse nequit. De *haereticis* ideo non ambigo, quod nusquam in iure Divino, tam naturali, quam positivo universali, conversatio cum eis, aut eorum in civitatem receptio interdicta sit. Iam vero hoc axioma est certissimum: *quicquid Iure Divino non est prohibitum, illud a Principe fieri potest*. Quod tamen limitandum esse concedo: *nisi Princeps seipsum hac facultate privaverit*, dum v. g. leges fundamentales, quae haereticorum tolerantiam prohibent, se servaturum esse, promisit. Sic constat, vi *I. P. art. 7. §. 2. inf.* in Imperio Romano-Germanico tres tantum religiones tolerandas esse, quo circa nec Imperator, nec alius Statuum, nisi ei, qui uni ex his tribus addictus est religionibus, feudum concedere poterit.

XXV.

Obiectum do-
nationis.

Res autem a Principe donari possunt regulariter omnes, sive sint corporales sive incorporales. Nam & a privatis iura alteri donari

confirmanda augendaque praeeminentia & auctoritate Electorali, quam etiam de publica totius Imperii Romano-Germanici salute. Conventum autem indicere possunt Electores toties, quoties id vel totius Imperii necessitas vel Electorum utilitas postulat, Imperatore id nullo modo prohibere vel impedire valente. Forma enim in A. B. tit. 12. praescripta hodie non amplius observatur. Videlicet ibi cautum est, ut hi Conventus quotannis, praesente Caesaris legato, celebrentur. Verum hoc tempore nec annua sunt haec comitia, nec praesentia legati Caesarei opus habent. Illud etiam notari meretur, *Bohemum* his conventibus excludi, ratio est, quia eorum institutio praecipue eum in finem est facta, ut Germanico Imperio prospiceretur, a quo Bohemus rationes suas separatas habet.

XIX.

Nec minus II. ELECTIO, *primaria Electorum praeeminentia*, II. Electio consideranda venit, quae est duplex vel ORDINARIA vel EXTRAORDINARIA: illa est, quae fit, mortuo capite Populi Christiani, omniumque Regum Principumque Primatē; & hoc ius tam firmiter ad Electorum personas translatum est, ut praeter hos solos nemo ad electionem admittatur, quoniam autem tempore illud factum sit, iam supra mentionem fecimus. Disputatur vero, an illis hoc ius competat, ut singulis, an ut universis? varii varie sentiunt, prout videre est apud Schwederum *l. I. P. sect. 2. cap. 2. §. 3.* qui & ipse hoc in loco nimis confusus est. Optimam autem responsionem, mea quidem sententia, dat Cocceius *l. P. P. Cap. 8. §. 1.* inquit: *singulis quidem hoc ius competit, sed ut membris totius Augusti Collegii.* Ordinaria

XX.

Praeterea etiam competit hoc ius Electoribus, licet nondum ab Imperatore sint investiti, nec minus Ecclesiastici Electores hac praeeminentia fruuntur, licet a Pontifice Romano nondum sint infulati aut confirmati, quia electio ipsis, non ut Clericis, sed ut Imperii Principibus, competit, ut bene ac recte commonuit Schwederus *l. I. P. sect. 2. Cap. 2. §. 2.*

Veneta legitur; Pontifex nempe *Alexander Venetis* propter auxilia, in bello cum *Friderico I. Imperatore* gesto, praestita, dominium *maris Adriatici*, quod Itali hodie Golfo di Venetia vocant, donavit. Vid. Blond. *de reb. & gest. Venet.* Iurene an iniuria illud factum sit, hic non est locus, ut disputetur; saltem illud hinc cerni potest, quod iudicatum fuit, absonum non esse, si dicas, Principem mare, quod in ipsius dominio est, alteri donare posse. Illud certum est, praedictam Remp. hodieque in illa inniti donatione, Ducemque quotannis, pretioso annulo in mare proiecto, idem ridendo peneritu sibi quasi desponsare, de quo vid. Blond. *c. l.*

XXVIII.

aer. Vterius rebus communibus accensetur *aer.* Verum illum hodie in dominio privatorum esse posse, dudum confecerunt eruditi, vid. D. Thomaf. *ad Strauch. dissert. 6. tb. 2.* Multo magis itaque in dominio Principis erit. Atque ea ipsa est ratio, cur hodie multis in locis molendina pneumatica, nisi venia a Principe impetrata, erigi nequeant. Gryphiand. *de insul. c. 11. n. 27.* Patet itaque, aerem hodie a Principe donari posse. De *aqua profluente*, quae etiam quod ad usum lavandi, aquandi aut potandi inter res communes refertur, tanquam re exigui momenti, non multis laborabo. Sufficiet, si dixerò, eius usum per consequentiam a Principe non solum adimi, sed etiam concedi. Prius fit, cum Princeps aliquem regione sua prohibet; posterius, cum introitum concedit.

XXIX.

De rebus publicis. *Res publicas* in dominio Reip. esse, ipsi consentitur Itri Romani; Hodie earum plurimas *regalibus* accenseri, in expedito est. Hopp. *Comment. ad §. 2. I. de R. D. in Vsu Hodierno*, atque ita eadem, quae inferius de regalibus dicturi sumus, iis applicanda erunt, quo nos referimus. Quod ad *res universitatis* attinet, eas ab ipsa universitate in alium transferri posse liquet. conf. Struv. *Synt. I. F. cap. 6. §. 5. n. 4.* Ziegl. *de I. M. libr. 1. c. 41. §. 54.* Quis itaque Principi eandem potestatem neget? modo tamen, quod praesuppono, res universitatis ad ipsum prius legitimo modo pervenerit.

runt, licet hi protestati fuerint. Status quidem distinguunt inter quaestionem: AN & QVIS, illam ad se, hanc vero ad Electores, pertinere, arbitrantur. At enimvero tanta videtur interesse connexio inter quaestionem: an & quis, ut illi, qui posteriorem decidere potest, prioris decisio nullo modo negari queat; An enim Electio utilis & necessaria sit, nec ne, eius aestimatio ex consideratione subiecti eligendi dependet; hinc qui de hoc iudicat, ei quoque prioris arbitrium erit asserendum. Obiiciunt ulterius, in *I. P. artic. 8. §. 3.* statutum, hoc negotium non esse Electorale, sed Comitiale, quam opinionem etiam Schwederus *Secl. 1. c. 3. §. 5. p. 277.* fovet. At responderetur, hoc minime ibi statutum esse, sed promissum saltem, ut huius rei disquisitio & decisio in Comitibus fieri debeat. Quamdiu itaque causa indecisa manet, Electores in possessorio tuendi sunt; Praecipue, cum interregnum, propter innumera incommoda & pericula, quae non raro totum reipublicae statum invertere valent, omnibus modis praecavendum sit.

XXIV.

Sequitur III. CAPITULATIONIS CONCEPTIO. Capitulatio autem est lex Imperii fundamentalis, qua futuro Imperatori Imperium ab Electoribus sub certis conditionibus ac legibus traditur. Respicunt autem potissimum hae conditiones Statuum libertatem, & imperii gubernandi modum. Praescribunt eam Electores soli, quamvis reliqui Status se opponant. Interim Electores hic non minus, ac in praecedenti materia diximus, possessione gaudent. Equidem non negandum est, cautum esse in *I. P. artic. 8.* ut perpetua aliqua Capitulatio omnium Statuum consensu condatur; verum negotium istud hucusque effectu caruit. Et vix est, quin de ea penitus desperandum sit. Etenim perpetuam aliquam atque immutabilem legem, qualis haec esse debet, Status Germaniae, mutationi utique semper obnoxius, respuit. Longe itaque consultius est, si in quolibet novi regiminis auspicio futurus Imperans Status, qualis tunc est, convenienter obligetur. Adde, quod ut plurimum unusquisque magis vereatur eam obligationem, quae praecise in suam personam directa

III. Capitulationis conceptio.

directa est, quam illam, quae ipso cum aliis communis est. Status tamen quam saepissime monita quaedam afferunt, quae inferi Capitulationi expetunt, quod etiam in nonnullis factum esse, legimus. vid. *Herdens Grund-Risic/ Part. 3. cap. 3.*

XXV.

IV. Depositio
Imperatoris.

IV. Inter praerogativas Electorales huius classis refertur, Ius DEPONENDI IMPERATOREM. Thülemar. *d. tract. cap. 10. §. 14.* Electores enim Caesarem, per quem salus Reipublicae periclitatur, necessitate exigente, dignitate dimovere possunt. Nec huius depositionis exempla desunt; videamus saltem ADOLPHUM Nassovium, & VENCESLAUM Bohemum, Imperatores. Nam quod ad CAROLUM Crassum, nec non HENRICUM IV. attinet, eorum dethronisationes, quas vocant, huc referre non ausim, cum eas non a solis Electoribus, sed ab omnibus Statibus, factas esse, constat. Ratio autem, cur haec potestas Electoribus potissimum tribuenda sit, primo haec dari potest, quoniam illi Imperatorem Imperio praeficiunt, ergo etiam eum, si non recte ac iuste fungitur officio suo, deponere ac detrudere throno possunt, quod consuetarium, licet non ubique procedat, regulariter tamen praesumitur, *arg. L. 3. ff. de re iudic.* Deinde nemo negabit, Electorum esse, ut caveant, ne Respublica quid detrimenti ac damni capiat. Status reliqui quidem hoc ius sibi quoque tribuere volunt, sed invita observantia semel introducta, & renitentibus rationibus superius commemoratis. De Pontifice Romano, non est, quod hoc loco laboremus, quum frustra eum concursum praetendere, satis superque constat. Potius loco eius adducendae sunt causae, ob quas Imperator deponi possit ac debeat. Non leves easdem, sed potius gravissimas, esse oportere, unusquisque facile iudicaturus est, me quoque tacente. Quod si itaque Imperator animum plane pleneque hostilem adversus Germaniam ostenderit, sine dubio gravissima depositionis causa aderit. Verum plura de his ulteriori Politicorum ac Eruditorum disceptationi relinquimus.

XXVI.

legat. inter ipsum monumentum & ius mortuum inferendi, quam etiam Ziegler. *d. l. §. 46.* taxat, non amplius opus est. *De rebus sanctis*, quin alienari possint, nullum superest dubium, cum quotidie eas in feudum dari, cernamus. Ratio vero, cur Romani eorum alienationem prohibuerint, ex superstitione Gentilium orta est, qui putarunt, res sacras Diis superis, religiosas Diis inferis, & sanctas semideis seu Heroibus, dedicatas esse. Cessante itaque causa, cessat etiam effectus.

De rebus sanctis.

XXXV.

Haec de rebus, quae simpliciter extra commercium esse dicuntur, sufficient. Sequuntur res, quae secundum quid, seu intuitu certae personae, commercio exemptae sunt. Hae iterum vel sunt extra commercium Principis donantis tantum, vel extra commercium donatarii. Priori casu donatio non impeditur. Sic quamvis certum sit, Regem Galliae, qua talem, non posse esse Episcopum aut Praefectum, nemo tamen inficias ibit, eum Episcopatus aut Praefecturae aliis donare posse. Quod etiam Icti Romani observarunt. Vid. *L. 34. de V. O. L. 49. §. 3. de legat. 2.* Posteriori vero casu, si scilicet res extra commercium donatarii est, donatio non valet. Sic Imperator, quamvis in certis Imperii Capitulis & Monasteriis ius primariorum precum habeat, vi cuius uni personae Canonicatum seu simile beneficium Ecclesiasticum conferre potest. vid. *Thomaf. Doctrin. Imper. Rom. Germ. tab. 6.* illud tamen non cuilibet pro lubitu concedere potest. Nam non solum requiritur, ut praesentandus beneficii Ecclesiastici capax sit; quales, qui sint, ex Iure Canonico descendendum est; sed & ut eius sit conditionis, quam statuta illius Capituli vel Monasterii peculiariter requirunt, e. c. in *Bambergensis* Episcopatu exigitur, ut Canonicus Nobilis Imperii immediatus sit, atque insuper sedecim proximos suos Maiores, (*seine sechszeihen Ahnen*) tales fuisse, demonstrat. Caesar itaque, si talia requisita non habenti Canonicatum in illis Episcopatibus donaverit, quamvis alias facultas aliquem praesentandi ipsi competat, hoc tamen casu nihil egit. Eodem modo res se haberet, si

2) Quaedam res secundum quid extra commercium sunt, & hae rursus vel extra commercium Principis donantis; vel extra commercium donatarii.

XXVII.

II. praesentatio
Assessorum
Camerae.

II. Huc spectat privilegium, duos in Camera Imperiali Assessores Praesentandi, quo singuli Electores gaudent, cum tamen integri circuli plures, quam duos, Assessores praesentare haud valeant. Schilt. *I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 3. n. 14.*

XXVIII.

III. Vicariatus.

III. Ad hunc ordinem pertinet Ius VICARIATUS, vi cuius, Capite Imperii ex rebus humanis erepto, vice eius funguntur, quanvis hoc ius soli *Saxoni ac Palatino* competat; cui tamen de hac dignitate *Bavarus* controversiam movit, quae hodieque decisionem expectat. Illud praeterea notandum est, Vicarios, non solum mortuo Imperatore, sed etiam eo absente, resignante aut deposito, administrationem suam exercere.

XXIX.

a. negotia
Caesareo-Electo-
ralia sunt
I. Comitiorum
Indictio.

Denique secundum methodum, superius a nobis propositam, accedimus etiam ad negotia CAESAREO-ELECTORALIA, quae ab Imperatore sine Consensu Electorum expediri nequeunt, qualia sunt I. COMITIORUM UNIVERSALIUM INDICTIO, Rhet. *I. I. P. lib. 1. tit. 6. §. 12.* Nam, licet usque ad mortem MAXIMILIANI I. Imperatori potestas competierit pro lubitu indicendi Comitiorum, CAROLO V. tamen accedente ad Imperium, Electores Capitulationi expresse inferendum curarunt, ne Caesar sine consensu Electorum Comitiorum instituat aut convocet, imo in *Capitulat.* Leopoldi *artic. 17.* expresse cautum est, ut Imperator de Comitiorum loco & tempore consensum Electorum praerequirere debeat. Igitur nulla ab Imperatore fieri possunt, nisi prius cum Electoribus consilium egerit, *an, quando, ubi, & quibus de causis,* Comitiorum habere consultum necessariumve sit.

XXX.

II. Concessio
privilegii mon-
netandi, vecti-
galium & sta-
pulae.

In hunc censum venit II. CONCESSIO PRIVILEGII MONETANDI, VECTIGALIIUM ET STAPULAE. Schilt. *I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 3. n. 8. 9.* Imperator enim sine Electorum consensu nec alicui ius stapulae, nec privilegium monetae cudendae, nec quicquam aliud huius generis, in Imperio concedere potest; speciatim autem ius vectigalium sin-
gulare

gulare quid habet; nequaquam enim sufficit, si quidam, imo & plures, Electorum consenserint, sed requiritur praecise omnium ac singulorum consensus, adeo, ut, uno etiam solum dissentiente, privilegium illud concedi nequeat.

XXXI.

Sequitur III. ALIENATIO BONORUM IMPERII: nam bona Imperii sine consensu Electorum nec alienari nec oppignorari possunt. Schilt. *d. l. n. 11.* Dum enim haec tenus omnes ferme Imperii redditus & proventus negligentia atque nimia Imperatorum conniventia ac liberalitate alienati sunt, adeo, ut hodie Imperator, qua Imperator, nullis fere redditibus fruatur, maxime necessarium ac salutare fuit, ut huic malo remedium quaereretur, quod tamen minime intelligi volumus de bonis Imperatoris *Patrimonialibus*, sed solum de *Domanialibus*. vid. Hopp. *Comment. sit. de Ksucap. §. 4.*

III. Alienatio bonorum Imperialium.

XXXII.

Succedit IV. REINFEUDATIO FEUDORUM REGALITUM, si qua Imperio aperta fieri contigerit. Thülemar. *d. tract. Cap. 19. §. 16.* Etenim, quamvis alias quis dominus directus feuda aperta aliis pro lubitu ac beneplacito concedere valeat: haec tamen potestas Caesari adempta est ac interdicta, adeo, ut feuda illa regalia vacantia nulli omnino, dissentientibus Electoribus, concedere possit. Prohibitio tamen ista solum pertinet ad *feuda Regalia*, non autem etiam ad ea, quae *non regalia* sunt; haec enim alteri sine consensu Electorum tradere ac concedere potest.

IV. Reinfeudatio feudorum regalium

XXXIII.

V. Memoranda DECLARATIO Status Imperii IN BANNUM, Rhet. *I. l. P. lib. 1. tit. 6. §. 27.* Nullus enim Imperii Status declarari potest in bannum sine Consensu Electorum, ne quidem in notoriis. Reservaverat quidem Caesar sibi soli hoc ius, idque quam saepissime exercuit, sicuti illud confirmatur exemplo Io. FRIDERICI, *Electoris Saxoniae*, FRIDERICI V. *Electoris Palatini*, ut de *urbibus Imperialibus*, aliisque exemplis, nihil dicam; verum per Capitulationes deinceps cautum est, ne hoc amplius sine consensu Electorum fiat.

V. Declaratio in bannum.

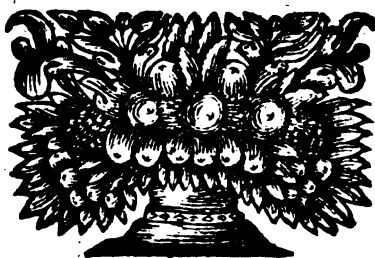
XXXIV.

VI. Expeditio
rerum moram
non patienti
um.

Tandem VI. huc referenda est **EXPEDITIO RERUM, MORAM NON PATIENTIUM** Rhet. *d. l. §. 28.* quod certe privilegium est longe maximum, dum ferme ad auctoritatem stabiliendam imperiumque firmandum nihil magis conducit, quam negotiis improvisis & repentinis celeri provisione ac remedio mederi posse. Imperator itaque in his negotiis, salutem Imperii attingentibus, & moram haud patientibus, Electorum consensum saltem adhibet.

XXXV.

Sed ne propositi modum excedamus, laboris hic nostri finem facimus. Equidem lubentissime confitemur, praestantiam materiae exactiorem requisivisse elaborationem; at enimvero haec in praesens pro ratione instituti nostri nobis sufficere visa sunt. Deo autem O. M. Statori omnium rerum longe potentissimo, gratias agimus, quas mens humana concipere potest, maximas devotissimasque, quod laboribus hisce nostris qualibuscunque clementissime adesse voluerit, imploramus porro S Sanctam Trinitatem, ut impostorum quoque conatibus inceptisque nostris felicia quaeque aspirare velit.



DISPUTATIO XLII.
DE
NEXV
IVRISIVRANDI,
QVO
FIDELITAS ET SVBIECTIO
CONTINENTVR.

XLVI.

An recte dicatur, leges fundamentales?

Dicta vero conventio inter Imperantem futurosque subiectos ab aliquibus nomine *legum fundamentalium* insignitur, sed, si dicendum, quod res est, nimis stupide. Namque lex nisi a superiore ferri nequit. Quis vero dixerit, Imperantem subiectorum suorum subditum esse? Neque effugient absurditatem obtendendo, nonnunquam ante delationem imperii hanc conventionem iniri. Etenim non necesse est, ut ille, cui imperium defertur, ante delationem fuerit eiusdem imperii subiectus, potest enim & extraneo, in quem deferentibus nihil iuris est, deferri. Alias sequeretur, Augustissimum nostrum Regem, antequam a Polonis ipsi delatum fuit regnum, iisdem subiectum fuisse, quod quam absurdum sit, nemo non videt. Imo fac, electum antea populi subditum fuisse, procul tamen dubio dum Imperantis dignitatem nanciscitur, ab omni subiectione liberatur, qua cessante, etiam lex cessat. Eiusdem farinae est & illa excusatio, qua respectu subditorum conventionem istam legem esse dicunt: cum enim subditi ex illa non obligentur (quis enim Electorum, aliorumve Statuum, aut iis subiectorum, obligationem ex Capitulatione Imperatoris deducere vellet?) respectu eorum non est lex, obligatio enim est de essentia legis. Qui autem dicunt, Principem eo ipso, dum in obligationem istam consentit, eam tanquam legem sibi imponere, risum potius, quam refutationem, merentur; hoc enim sensu omnes conventiones, contractus & pacta leges nominari possent. Ex quibus manifestum est, longe accuratius illas conventiones pactorum fundamentalium nomine venire. confer, *Schwed. part. gen. cap. 2. §. 12.*

XLVII.

Imperatoris facultas donandi per capitulationes est restricta,

De cetero nullibi pacta istiusmodi fundamentalia clarius existunt, quam in Germania nostra, ubi Imperatoris potestas ab Electoribus per *Capitulationem*, ut vocant, restringitur. De qua fusius egerunt Conring. & Rachel. quique hunc in omnibus sequitur, Gullich. *ad Capitul. Joseph.* Nos ea tantum, quae ad scopum nostrum, prohibitionem nempe alienationis, faciunt, recensebimus. *Pro-*

bibetur

bibetur autem *Imperator* alienare, oppignorare aut alio quocunque modo gravare *bona Imperii*, vid. *Capit. Leopoldi & Iosephi art. 12*. Praeterea, quamvis alias etiam *Episcopis* concessum sit, res, infeudari solitas, de novo in feudum dare, prout supra *tb. 11*. monuimus, nihilominus *Imperatori* interdictum est, ne *feuda Imperii regalia*, si qua aperta fieri contingeret, in alium transferat, *Capitulat. Leopoldi art. 30. & Iosephi art. 29*. Dum vero *feudorum non regalium* ibidem nulla mentio facta est, tacite eorundem alienationem permissam esse, consequitur.

XLVIII.

Sicuti autem superius diximus, Principem non solum res corporales, sed & incorporales, *iura nempe & privilegia*, donare posse: ita sciendum est, etiam hoc in casu *Caesaris* potestatem restrictam esse. Sic per *Capitulat. Leopold. art. 34. Ioseph. art. 33*. cautum est, ne *Imperator* sine consensu *Electorum* alicui *privilegium monetandi* concedat, idem quoque ratione *vestigalium* concedendorum obtinet, vid. *Capit. Leop. art. 21. Ioseph. art. 20*. Praeterea *Imperatori* non est licitum, *maiores dignitates* e. g. Principum, Comitum &c. cuius pro lubitu largiri, sed certum hic modum, certaue requisita observare debet, *Capit. Leop. art. 47. Ioseph. art. 43*. Et quamvis *Caesar* aliquem Principis vel Comitum titulo honoraverit: illud tamen solus efficere nullo modo potest, ut idem *votum & sessionem in comitiis* Imperii impetret; nisi *Status Imperii*, & praecipue illud, cuius membrum fieri debet, collegium consenserint, *d. d. l. l.*

etiam quod ad donationem privilegiorum.

XLIX.

Denique *res quaedam a Principe alienari non possunt, propter expressam prohibitionem*. Paradoxon hoc quibusdam videbitur, Principem, quem omnibus superiorem fecimus, ab aliquo prohiberi posse. Quamvis enim ex adductis in §. §. *praecedentibus* exemplis manifestum sit, Principi non raro multa omittenda esse, quae alias sua natura licita sunt: fundamentum tamen ipsi in pacto, non vero in prohibitionem, quaesivimus. Verum quicquid sit, omnino casus dan-

3) res quaedam inalienabiles sunt propter prohibitionem.

versus hostium incursiones hoc sese praesidio munierunt, coepisse; testis est sat locuples Cornelius Tacitus: dum *Reges* (abusive sic dictos) *ex nobilitate sumpsisse*, ait, *Germanos, qui iura per pagos & vicus reddant, de morib. Germ. c. 7.* & alio loco: *Insignis nobilitas, aut magna patrum merita Principis dignationem etiam adolescentulis assignant, cap.*

quorum nobilitas tamen non sanguine & beneficio Regis, sed virtute quaesita.

13. quae in genere nobilitas erat, non beneficio summi Regis, quem nullum habebant, tributa, sed virtute quaesita. Sed nec solus ille, quem Regem mox appellavit Tacitus, nomine magis, quam re, talem, in vico ius dixit, verum cum assessoribus iudicio datis, ex ingenua plebe, quam vocat Conringius *de urbibus Germanicis* §. 47. oriundis. Sic enim porro Tacitus: *centeni, inquit, singulis ex plebe comites consilium simul & auctoritas adsunt; illi Graffen seu Iudices dicti, hi Schöppen/ seu assessores.* Conring. *dict. loc.* conf. Leiseri *Disp. de Schrifte/sassis & Amt/sassis* §. 5. Unde colligitur, silentibus etiam Romanorum monumentis, regiminis formam puram non fuisse, sed cum Aristocratica mixtam, vid. Conring. *l. cit.* §. 45.

Horum imperio gubernati Germani sunt

§. IV.

Donec Francorum potentia victi.

Hac forma sine dubio gubernati longo tempore Germani sunt; (solis enim Cis-Rhenanis populis a Romanis subactis, per magistratum Romanum, cum Imperio & securibus eo missum, est imperatum) donec Francorum potentia reliquis fortior feliciorque Germanos fregit, in ditionemque, antequam plene victi, debellatique essent, redegit, & praeter tributa, devictarum Gentium more imposita, magistratus constituit, qui latino idiomate comites sunt dicti: quod tamen non familiae seu dignitatis, sed officii, nomen fuit. Magna horum Comitum Ducumque potestas fuit, utpote qui cum imperio, precario tamen, non suo, Lehm. *Chron. Spir. lib. 2. cap. 16.* praecerant Provinciis & distictis & multis, parum aut nihil libertatis Germanicae relinquentes, ut Regalium nova vox, aut vocis certe acceptio, tunc invaluerit. Conring. *de Urbibus Germ.* §. 59.

Origo iuramenti fidelitatis & subiectionis asserta.

§. V.

Circa haec tempora iuramentum fidelitatis, nomine Regis exigi solitum est, quo arctiori vinculo cives obligarentur; ita

ita enim Lehmannus in *d. Chron. lib. 2. c. 18. Rex*, Ludovicus sc. *Fran-*
cos, Allemannos, Saxones & Thuringos sibi fidelitatem iure confirmat. Hoc
 vi sua sub se comprehendisse subiectionis obligationem, Schilterus
ad Ius Feud. Alem. c. 4. §. 9. latius docet, dum iuramentum fidelitatis
 non ad mere Vasallos non-subditos, sed Vasallos subditos pertinuisse,
 & vocem: *Hulde*, in antiquissimis formulis deprehensam, utrisque
 communem fuisse, revincit. Cui sententiae multum favet
Const. Carol. M. anno Christi 802. edita, his verbis: *qui autem fidelitatem*
regis nomine promiserunt, nunc ipsum promissum hominis (hominii)
praesent. Schilter. *cit. cap. §. 6. ad rubr.*

VI.

Sed his non obstantibus, Comites, ceterique provinciarum Praefecti Pro-
 praefecti, secunda fortuna elati, summam rei appetierunt, nec ad-
 ministratorio amplius, sed suo iure, praesse voluerunt. Cuius
 rei initia ad Caroli M. aetatem refert Zieglerus *ad Praxin. Calv. con-*
clus. 1. §. Landsassii n. 7. Hunc enim, ait, certas maluisse dare pro-
 vincias, ut praefectos earum sibi magis devinciret, quam ut omnia
 retinendo, de summa Imperii periclitaretur. Sed nos potissimum
 Lehmannum Auctorem sequimur, qui primum Saxoniae Ducem,
 Henricum, seculo demum nono, quem administraverat, Ducatum
 haereditario iure acquisivisse, ex B. Rhenano confirmat, *lib. 4. Chron.*
c. 1. cum quo consentit Pufendorfius, nisi quod Henricum Saxonem
 vi arripuisse regimen in territorio suo, non voluntate propria Con-
 radi, Caesaris, arbitretur. *In der Einleitung zur Historie c. 8. §. 2.*

Praefecti Pro-
 vinciarum
 summam rei
 appetunt.

Inter hos pri-
 mus Henricus
 Saxo.

Opinio Pufen-
 dorffii.

VII.

Haec initia sunt iuramenti fidelitatis & subiectionis, quod si-
 ne dubio Saxoniae Duces, interque hos primus Henricus, post im-
 petratum ius imperandi plenum in territorio, communicatamque
 ab Imperatore Maiestatem, a subditis & incolis sine exceptione o-
 mnibus exegerunt, addictiori gubernandi modo, & nullo renitente,
 tutati sunt, Vasallorum conditione fere in subditorum, conversa:
 quod ex formula, *getreu/hold/gewärtig und gehorsam zu seyn*/elicitur;
 qua cum subiectos se fore profiteantur sancte, conf. *Gail. de Arrestis*
6. 7. n. 11. ea quoque, quae Vasalli sunt officia, erga dominum dire-
 BERGERI DISPUTAT. Ddd ddd dd atum,

Henricus Sa-
 xoniae terras
 iure haeredi-
 tario acquirat,
 & subiectionis
 iuramento Va-
 sallos infirmul
 obstringit.

ctum, non minus se praestituros esse, pari religione confirmant. Et ne quis ex coniecturis nos loqui autemet, repetimus ea, quae supra §. 5. de Regibus Germanorum dicta sunt. Sigillatim autem de Ludovico Pio, ex Lehmanni *Chronico Spir. lib. 2. c. 18.* constat, eum fidelitatis iuramento, quod ex formula Patris Caroli M. adiecta subiectionem quoque continuit, adstrinxisse Saxones & Thuringos: quale iuramentum haud dubie deinceps continuatum per Duces, iure Magistratus praesidentes provinciae Saxonicae, donec Henricus, quod diximus, rerum potitus, suo & haereditario iure terras has acquisivit.

VIII.

Periculosum est, iuramentum fidelitatis & subiectionis describere, quia territorialis potestas non ubique aequalis.

Quae resuti ex consuetudine, & adstrictiori regendi modo, qui territoriali potestati, Beckeri iudicio, in *Synops. I. P. lib. 3. cap. 4. num. 18.* fere in infinitum progressae extensaeque, non contrariatur, proficiscitur: ita tanto magis difficile & periculosum est, accuratam rei definitionem dare, quo minus territorialis potestas, Principibus ab Imperatore concessa, apud omnes aequalis, & sui similis, certisque cancellis circumscripta, deprehenditur. Quod varium regendi ius non potest non variam subditorum conditionem constituere, quae adeo pro locorum territoriorumque diversitate, aliter atque aliter describenda est.

IX.

Definitio.

Ex his liquere arbitror, quam difficile sit thema nostrum accurata definitione comprehendere. Allaborabimus tamen, quoad eius fieri potest, sine ambage, verborum cura ad Grammaticos remissa, rem ipsam delineare. Iuramentum fidelitatis & subiectionis est assecuratio de fidelitate & obedientia, quam is, qui in territorio feudum inhabitat, vel possidet tantum, (vocabulo latius accepto) domicilio alibi constituto, territorii domino praestat, ita, ut illi per omnia & in omnibus, huic in quamplurimis imperari possit. Genus definitionis usurpatum approbatumque invenitur apud Maulium *de homag. §. 1.* Georg. Brautlacht. *in Iurisprud. publ. l. 2. c. 11. §. 3.* Differentia vero, quod ad habitantes in territorio, qui

Principem non obligare. Amplius quidem obiici posset, Principem seu dominum directum tempore illo, quo adhuc vixit Vasallus, idemque possessor, nondum habuisse dominium utile, sed solum spem consolidationis, ergo nec ipsum dominium utile transferre potuit, quamvis maxime accesserit investitura & traditio. Verum & in praesenti casu locum esse *fictioni retractionis*, ita, ut, quemadmodum Princeps pure donans statim revera transfert dominium: ita tempus mortis vasalli, eiusdemque ultimi possessoris, retrahatur ad tempus initae donationis, atque adeo eiusmodi donatio pure facta, consequenter tempore donationis dominium utile in Principem, eundemque dominum directum iure consolidationis, & amplius ex ea donatione praedictum dominium utile statim in expectativarium transiisse fingatur.

LVIII.

At enim vero alia est in hoc capite quaestio potestatis, alia voluntatis. Quin enim Princeps, ut Princeps, expectativam cum eo effectu, quem praediximus, conferre possit, nullus dubito. Num vero idem in dubio & regaliter facere velle intelligatur, merito ambigas, quum potius secundum receptum usu Ius Feudale se conformare, atque adeo ante investituram ius in re translatum nolle, credatur. Vnde, cum in dubio magis domini directi iure, quam iure Principis, expectativam conferre praesumatur, cautela expectativario commendanda est, ut vel *verba reduplicativa*, ut Princeps, als *Landes-Fürst*/ literis expectativae influenda, vel *hypothecam super ipsa feudi expectativa* cum consensu domini directi sibi constituendam, vel denique, quod magis est, statim *eventualiter*, ut loquuntur, h. e. in eventum mortis ultimi possessoris a domino directo super eiusmodi feudo *se investiendum curet*. Nam utroque casu consequitur ius in re & actionem realem, & altero quidem hypothecariam, altero, eveniente scilicet die, rei vindicationem contra tertium quemcunque possessorem.

Distinctio inter potestatem & voluntatem.

Cautela.

LIX.

ritur, uter horum praeferendus sit? R. *Caium* praeferendum esse. Quamvis enim *Lucii* ius antiquius sit, attamen *Caii* ius longe fortius est. Aliter vero res se habet in donatione Principis. Ratio differentiae facilis est, privatus enim per solam donationem tantum ius ad rem transfert: at Princeps nuda promissione statim ius in re transmittit. Quocirca, licet postea rem donatam nondum traditam alteri rursus donet, & simul tradat, posterior tamen nihil consequitur, unde priori anteferri possit. Illustravit hanc quaestionem integra observatione Gail. l. O. 55.

LVII.

An donatio
expectativae
ius in re tri-
buat?

Cum autem *ib. 25.* monitum sit, Principem etiam *expectativam feudi nondum aperti* alteri donare posse, videndum erit, an tum idem effectus obtineat, atque ita dominium statim in expectativarium transeat? Casus talis est. *Princeps*, idemque dominus directus, *Titio* confert expectativam feudi, deinde vero, antequam decedat vasallus ultimus possessor, ad eiusdem petitionem praedictum feudum in allodium convertit; quo facto, Vasallus eiusmodi fundum, olim feudalem, nunc allodiam, *Caio* vendit & tradit. Iam quidem certum est, expectativario contra Principem, qui simul dominus directus fuit, actionem personalem competere. At illud quaeritur: *An etiam tertium possessorem, nempe Caium, actione reali convenire queat?* quod prima fronte *affirmandum* videtur, non quidem de istiusmodi domino directo, qualis communiter in iure feudali Longobardico describitur; sed de eo, qui simul est Princeps, praesertim in Saxonia, ubi idem est Princeps ac dominus directus idem vasallus ac subditus. Vasalli enim Saxonici non solum de fidelitate, sed etiam de subiectione, iurant. Vid. Dn. Praef. *Resol. Lauterb. tit. de iudic. p. m. 123. § seq.* Quo quidem praestructo, fortassis non obstare credideris *L. 15. C. de R. V.* nec illud, cum contenditur, expectativam nihil aliud, quam donationem esse, atque ita non modum, sed solum titulum largiri, quum ipsi dixerimus *ib. praeced.* haec iura Prin-

Principem non obligare. Amplius quidem obiici posset, Principem seu dominum directum tempore illo, quo adhuc vixit Vasallus, idemque possessor, nondum habuisse dominium utile, sed solum spem consolidationis, ergo nec ipsum dominium utile transferre potuit, quamvis maxime accesserit investitura & traditio. Verum R. in praefenti casu locum esse *fictioni retractionis*, ita, ut, quemadmodum Princeps pure donans statim revera transfert dominium: ita tempus mortis vasalli, eiusdemque ultimi possessoris, retrahatur ad tempus initaë donationis, atque adeo eiusmodi donatio pure facta, consequenter tempore donationis dominium utile in Principem, eundemque dominum directum iure consolidationis, & amplius ex ea donatione praedictum dominium utile statim in expectativarium transiisse fingatur.

LVIII.

At enim vero alia est in hoc capite quaestio potestatis, alia voluntatis. Quin enim Princeps, ut Princeps, expectativam cum eo effectu, quem praediximus, conferre possit, nullus dubito. Num vero idem in dubio & regaliter facere velle intelligatur, merito ambigas, quum potius secundum receptum usu Ius Feudale se conformare, atque adeo ante investituram ius in re translatum nolle, credatur. Vnde, cum in dubio magis domini directi iure, quam iure Principis, expectativam conferre praesumatur, cautela expectativario commendanda est, ut vel *verba reduplicativa*, ut Princeps, als *Landes-Fürst*, literis expectativae insuenda, vel *hypothecam super ipsa feudi expectativa* cum consensu domini directi sibi constituendam, vel denique, quod magis est, statim *eventualiter*, ut loquuntur, h. e. in eventum mortis ultimi possessoris a domino directo super eiusmodi feudo *se investendum curet*. Nam utroque casu consequitur ius in re & actionem realem, & altero quidem hypothecariam, altero, eveniente scilicet die, rei vindicationem contra tertium quemcunque possessorem.

Distinctio inter potestatem & voluntatem.

Cautela.

LIX.

LIX.

An donatio
Principis et-
iam possessio-
nem transfe-
rat?

Tantum tamen effectum Principis donatio non habet, ut etiam *possessionem* ipso iure transferat; haec enim sine facto vel proprio, vel minimum per alium exercito, concipi nequit, non solum ex sententia iuris Civilis, vid. *L. 4. C. de acquir. & retin. possess.* sed etiam secundum placita iuris naturae, quod luculenter demonstrat Pufend. *de I. N. & G. lib. 4. c. 9. §. 7.* Videmus etiam in omnibus illis casibus, in quibus dominium ipso iure transire diximus, possessionem sine traditione non transferri. *Gail. 2. O. 52. n. 9.* Hinc eo in casu interdicta retinendae vel recuperandae possessionis locum non habent, *ibid. n. 2.* Investitura quoque ipsa non possessionem, sed tantum facultatem possessionem apprehendendi largitur, *ibid. n. 14.* Imo si talia a Principe donata sunt, quibus debemus obstat praesumptio, ne quidem in possessione praesentanea defenditur donatarius, *arg. cap. 7. de privileg. in 6.* Istiusmodi autem sunt regalia, item immunitas ab oneribus publicis &c. Sed excipitur vulgo possessio decennalis, quod quidem sic capiendum; privatam contra Principem non vincere in *possessorio summano*, seu hoc ipso, quod possideat; vincere tamen in *possessorio ordinario*, seu ob admixtam possessioni circumstantiam iustitiamque vel ratione temporis, h. e. quod possideat per 50. annos, vel ratione qualitatis, quod titulatum habeat possessionem. Vid. *Dn. Praef. Resolut. Lauserb. tis. de A. P. p. m. 109. & seq.*

LX.

2) effectus.

Alter peculiaris donationis, a Principe factae, effectus est, quod in ea ius accrescendi obtineat. Est autem ius accrescendi, cum res aliqua, pluribus indivisim concessa, post mortem unius aut plurium non ad concedentem revertitur, sed confociis cedit. Ius hoc regulariter a negotiis inter vivos exulat. Vid. *Hopp. Comment. ad §. ult. I. de donat.* Verum per expressam constitutionem Constantini in *L. un. C. si liberal. imperial. soc. &c.* cautum est, ut ius accrescendi in donatione Principis obtineat. Requiritur autem ut 1) *una eademque res* 2) *ab uno*

co-

eodemque Principe 3) pluribus 4) indivisim donata sit. Quodsi vero unicuique donatario certa pars adsignata fuerit, ius istud cessat, arg. d. L. ibi communiter. Addi potest & 5) ut sc. res illa sit allodialis, in feudo enim ius accrescendi non obtinet, per expressum textum 2. F. 12. Ratio forte est, quod feudi concessio inter contractus referatur. Tertius denique effectus est, quod in re, a Principe filiofamilias 3) effectus. donata, patri non competat ususfructus L. 7. C. de bon. quae lib. Caeterum quae hic de donatione, a Principe facta, diximus, etiam locum habent in donatione, Principi facta, arg. aut b. item & a privatis C. de donat.

LXI.

Isti vero effectus, quibus donatio Principis radiat, *contractibus, a Principe celebratis, tribui non possunt.* Princeps enim in contractibus suis iure privatorum utitur, seque non solum naturaliter, sed etiam civiliter obligat. Atque illud *natura iustitiae commutativae* (in contractibus praecipue dominantis) *requirit*, inquit Ziegler. *de I. M. lib. 1. cap. 31. §. 22. ut quo vinculi nexu obligatum sibi habere velit contractentem, eodem ipse quoque illi obligetur, cum iustitiae commutativae haec sit natura, ut respectum personae plane non admittat.* Conf. Auctores magno numero citati a Gail. 2. O. 55. n. 7. Consentit etiam Laut. in *Comp. iur. tit. de in lit. iur.* ubi iuramentum in litem adversus Principem locum habere statuit. Nec obstat, Principem non posse pro imperio cogi, illa enim diversitas solum ad modum exequendi spectat, nos vero iam de modo obligandi solliciti sumus. Hinc videmus, in aliquibus Principatibus Principem non secus ac privatum coram certo iudicio conveniri posse, non quod illud Principem, eundemque dominum suum cogere queat, sed quod Princeps declarandae suae obligationis causa idem tanquam arbitrum eligat: in aliis autem causa coram consiliariis aut commissariis specialiter ad hanc rem constitutis ventilatur, qui, fide sua, qua Principe tenentur, tantisper liberati, sententiam dicunt. Ziegl. *d. l.*

An hi effectus etiam in contractibus locum habeant?

LXII.

Grotii sententia cum no-
stra concilia-
tur.

Eandem fere sententiam fovet Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 14. §. 6. n. 2.* qui tamen distinguit inter eos contractus, qui a Principe, ut Principe, & inter eos, qui a principe, ut privato celebrantur: hos describit, quod sint tales, qui a quovis alio fieri possunt, in his Principem civiliter obligatum esse, atque adeo iure privatorum uti concedit. Quod vero ad illos attinet, contendit, Principem non alio, quam naturali, iure teneri. Princeps autem, ut Princeps, contrahere dicitur, quoties non in privatorum utilitatem, sed totius reip. causa, contrahit. Sic quando Princeps in summa reip. necessitate expectativas vendit; ut, pecunia inde redacta, commune bonum promoveatur, idem ille effectus, qui in donatione obtinet, locum habet, & dominium sine traditione transfertur. Atque haec ut verissima sunt: ita non contrariantur sententiae nostrae, qua asseruimus, Principem in contractibus iure communi uti. Namque in casu hic proposito non celebratur solus contractus emtionis venditionis, sed versatur insimul ingens meritum emtoris, qui pecunia sua reip. necessitatem levare sustinuit, quod utique a Principis munificentia sine praemio linquendum non est.

LXIII.

Donationis
contraria.

Quamvis autem donationes frequentissime eo fine fiant, ut perpetuo firmae rataeque maneant: non tamen contra negotii indolem esse diximus, si sub conditione resolutive aut in diem celebrentur, quo facto, *existente conditione vel die, eas expirare*, necesse est. Idem contingit, *si persona*, cui tantum ad tempus vitae donatum est, *moriatur*, quod ut plurimum in privilegiis & immunitatibus fieri consuevit. Nonnunquam etiam *revocatione* extinguitur, quod quidem indistincte asserendum non est: Principem enim firmiter obligatum esse, demonstravimus. Ius Civile tres enumerat casuum species, quae privatis ius revocandi donationes concedunt, quae sunt, 1) *supervenientia liberorum*. 2) *laeso in legitima*. 3) *ingratitude donatarii*. Prima ex iure naturali fluit, adeoque optime huc applicari potest, non solum si regnum ipsum, sed & si patrimonium, a rege dona-

re, praesumatur. Gail. *de Arr. Imp. c. 7. n. 7. 8.* quod tamen in territoriis clausis, ut vocant, non admittunt, sed ad constituendum Landsassium, incolatum ipsum, & domicilium requirunt, Becker. *Syn. I. Publ. l. 3. c. 4. n. 17.* quamvis alioquin etiam non incola generali Landsassatus vocabulo contineatur, conf. *ib. 42.*

Secus existimatur in territoris, quae vocant, clausis.

XXIII.

Sed de eo maior dubitatio est, cui minima pars bonorum feudaliū, in alio territorio relicta, reliquis alibi, cum domicilio, constitutis; quo casu ius Romanum praesidio non est. Diximus enim, ut quis bonorum domicilium habere dici queat, requiri habitationem actu primo, coniunctam cum praesumpta animi destinatione ibi habitandi, *l. 27. §. 2. n. ad Municip.* quae destinatio hic plane cessat, cum nemo maximam bonorum partem derelinquere, eorumque curam deponere velle, praesumi possit. Vnde nec sola domus possessio in alio loco, iure Romano, ad onera municipum obligabat, *l. 17. §. 5. §. 11. w. ad municip.* omnino vero altero casu, quo maior pars bonorum alibi habebatur, *cit. legg.* quod hodieque servari, testatur Carpzovius 2. *Resp. 22.*

Secus dicendum, idemque iure Romano, si pars bonorum non magna alibi possessa.

XXIV.

At quamvis suffragio Romani Iuris destituamur, idem tamen praestat nexus iuramenti fidelitatis, & subiectionis in primis in Saxonia, ut bonum feudale ibi habens, Landsassatus certe vinculis adstringatur; quando ex generali huius regionis consuetudine nullum in ea bonum acquiri compararique potest, nisi cum onere subiectionis, Gail. *de Arr. c. 7. n. 8.* Enimvero in contrarium ab Aym. Cravetta *conf. 202. n. 16.* ratus, solius bonorum possessionis subditum dici quem simpliciter non posse, ut Iurisdictio generalis, & omnimoda in eum exerceri possit, coram iudice loci, in quo bona sita sunt, *tot. tit. C. ubi in rem actio.* neque adeo iuramentum fidelitatis & subiectionis praestari debere, cum hoc individuum sit, & in loco domicilii praestandum. Verum non assecutus est Cravetta indolem atque vim consuetudinis, in qua nostrum iusiurandum innititur. Neque enim repugnat, unam eandemque personam ratione diversa modoque censerī, prout qualitas & conditio personae variat. Idem

Ratione partium bonorum, alibi sitorum, subiectionis quis vinculis in Saxonia nihilominus adstringitur. Dissentit Cravetta.

Cui respondetur.

BERGERI DISPVAT.

Ecc ecc ec

cum

superius enarravimus, destituitur. Tandem etiam revocationi locus erit, si sit *inofficiosa*, i. e. legitimam liberorum laedat, quod in regno patrimoniali circa ipsum regnum, in non patrimoniali vero circa bona patrimonialia tantum, accidere potest. Quanta vero hic esse debeat legitima adeo accurate definiri nequit; illud certum est, eam quantitatem quae in iure Civili statuta est, huc applicari non posse: interim ius naturae dicitur, eam, ex circumstantiis definendam esse: ipsius quoque negotii indoles monstrat, tantam eam statuendam esse, ut illi, quibus debetur, honeste, & prout conditio aut status eorum postulat, vivere queant. Conf. Rhet.

I. I. P. libr. 2. tit. 40.



DISPUTATIO XLI.
DE
PRAECIPVIS
ELECTORVM
PRAEROGATIVIS.

gung/wegen des hierunter befindlichen grossen Unterscheids / und fürnemlich da iene in recognitionem beneficii, diese aber ad arguendam personae subiectionem & obedientiam abgelegt wird/

2. Feud. 5.

füglich nicht geschlossen werden mag.

Fuse Victor *diēt. tract. de caus. Exemt. Imp. concl. 22.*

Endlich an seiten der hohen Obrigkeit des Obern Fürstenthums / im Fall der Unterthanen Eyd von ermeldter Stadt geforderter massen geleistet werden solte/ ein sonderliches Nachtheil zu besorgen/in Betrachtung/das gedachter Eyd als ein argumentum superioritatis und subiectionis geachtet wird/

DD. apud Reinkingium *de Regim. Sec. & Eccl. l. 1. cl. 5. c. 4. n. 3.*

§ 4.

dergestalt/das auch vermittelst alter Urkunden/worinnen die Notul der Erb-Huldigung enthalten/angeregte Hoheit und Unterthänigkeit erwiesen werden mag.

Mascard. *de probat. Concl. 947. n. 19. & 21.*

Dennoch aber und dieweil die hohe Landes-Obrigkeit nicht allein die ihr unterwürffige Personen/sondern auch die darunter gelegene unbewegliche Gütere beständig afficiret/und in sich faffet/

arg. l. 1. §. ff. de off. Praef. urb. l. 239. §. 8. de P. S. Can. omnes basilicae 10. c. 16. qu. 7. Menoch. 3. Praesumpt. 108. Knichen. de iure territor. c. 3. n. 89. seqq. Ming. de Superiorit. territor. c. 1. concl. 16.

Reinking. *de Reg. Secul. & Eccl. l. 1. cl. 5. c. 3. num. 19.*

und aber die Landes-Huldigung für eine unfehlbare Würckung ermeldter Obrigkeitlichen Hoheit gehalten wird.

Vol. 3. Conf. Marpurg: 39. Vol. 2. Conf. 25. n. 45. it. Consul. 30. num. 98. Knichen. de iure territor. c. 3. n. 168. Reinking. de Reg. Sec. & Eccl. lib. 1. cl. 5. c. 4. n. 3.

Hierüber nicht allein mehrere Rechtslehrer/

secundum Ritterum de Homagio C. 5. Concl. 101.

sondern auch eine hergebrachte beständige Gewohnheit in Teutschland/

testantibus Zafso part. ult. feud. num. 5. Rosenthal. de feudis c. 6. concl.

SERENISSIMO ATQVE POTENTIS-
SIMO PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO

FRIDERICO III.

Marchioni Brandenburgensi, Sacri
Romani Imperii Archi-Camerario &
PRINCIPI ELECTORI, Domino
Prussiae Supremo, Magdeburgi, Iuliae,
Cliviae, Montium, Stetini, Pomeraniae,
Cassubiorum Vandalorumque, nec non in
Silesia Crosnae & Svibullae Duci, Burg-
gravio Noribergensi, Principi Halbersta-
dii, Mindae, & Camini, Comiti Marcae
& Ravensbergae, Domino in Ra-
venstein, Lauenburg &
Butou, &c.

*Principi ac Domino Meo
Clementissimo.*

SERENISSIME AC POTENTISSIME
PRINCEPS ELECTOR,

Domine longe Clementissime,



Non auderem ad pedes SERENITATIS TVAE has deponere pagellas, nisi diutissime certus fuisssem, summis Principibus pietatem potius quandam, quam rerum doctrinam & elegantiam, gratam esse ac iucundam. At enimvero inaeestimabilis Tua Clementia, BENIGNISSIME ELECTOR, non modo tam audacem me fecit, sed nec dubitare finit, quin exiguum ac levidense hoc, devotissimae tamen erga Serenitatem Tuam venerationis debiti- que obsequii Symbolum, serena ac clementi fronte sis suscepturus. Praefagit quidem animus, hoc, quicquid molitus sum, dissertationis TANTO PRINCIPE

PE haud dignum esse, optimeque scio ac iudico, hunc laborem non ab omnibus aequè consimili acceptum iri benevolentia; inprimis ab illis, qui studio huic multum temporis dederunt, adeoque in hac materia optime versati sunt; hi enim, licet conatum iuvenis in re tam ardua ac maximi momenti haud improbaturi sint: accuratiorem tamen laborem maioremque peritiam, opinor, postulabunt. Quicquid autem de hoc sit, gratia Tua, **MAXIME PRINCEPS ELECTOR**, aliud pollicetur, ea enim stimulum mihi movit, ut non erubuerim, licet iacteris in alto Provinciae, & nullus ferme dies tuus sit, partum hunc ad virtutis Tuae aram deponere, ut sub tutela eiusmodi fortissimi Numinis consecraretur. Etenim dum de **PRAECIPVIS ELECTORVM PRAEROGATIVIS** inscripta est dissertatio, inter quos **PRINCIPEM TE** adoramus, iure quodam ad Te proficiscitur, & non immerito Augustum Tuum praefert Nomen. Dicerem in praesens, **PROVIDENTISSIME PRINCIPVM**, de Virtutibus Tuis Incomparabilibus, dum non tantum ad famam Maiorum Tuorum, procedis, sed & claritatem illorum, aemulatione virtutis ac gloriae accensus, animi magnitudine supergredi studes; verum enim vero ex una parte infantia mea in dicendo hoc non patitur, ex altera autem parte haud necessarium esse videtur; dum magnus terrarum orbis eadem loquitur. Adhaec & quantitas earum ita me obruit, ut, unde exordiendum sit, nesciam, qua de causa haec omnia silentio potius involvo, eaque devotissima saltem veneror mente. Sed ne amplius molestus

BERGERI DISPVT.

Aaa aaa aa

esse

esse videar, (quoniam & summorum Principum ho-
rae, quin imo momenta, sacra sunt, quae qui parum
veretur, in spem publicae salutis peccatum commit-
tat gravissimum, necesse est) in voto pro aeternitate
Imperii Tui desino. Vovet itaque Tibi pietas mea,
Tibi, inquam, FRIDERICO, VERO AVGVSTO,
omne felicitatis genus cumulatissimum. Rogo Ti-
bi iustum ac bonum Imperium, quod nulla vis laedat;
Rogo felix Imperium, quod nulla calamitas turbet;
Rogo tutum Imperium domi & foris ab insidiis hosti-
um; Rogo denique Pacificum Imperium. TV au-
tem, INDVLGENTISSIME ELECTOR, respice
servum tuum humillimum, accipe vultu porrecto
propitioque animi humillimi submissa pietate dica-
tum munus, & ne reice observantiam eius, quem
invenies

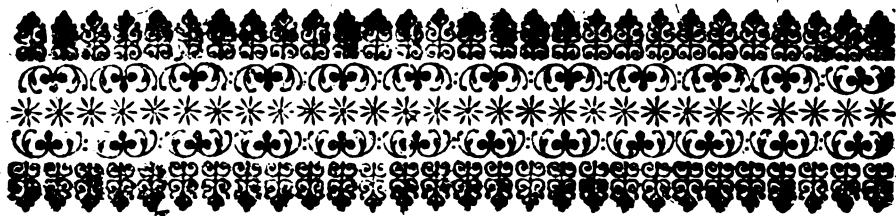
SERENITATIS TVAE ELECTORALIS

Vitembergae Saxonum
XIV. Calend. Novemb.
M DCC.

*Subiectissimum
devotissimumque*

Auctorem

CLAS LIB. BAR. A FRIESEN.
I. N.



I. N. I.

Postquam diu multumque mecum agitavi, quodnam praecipue differendi argumentum, loco speciminis cuiusdam Academici, sumerem, publiceque defenderem, incidi demum in praesens, nimirum de *PRAECIPUIS ELECTORVM PRAEROGATIVIS* inscriptum. Etenim, si ea potissimum adolescentibus sunt discenda, quae viris usui futura sunt, teste Aristippo apud Laërtium; optime meis consuluisse videor rebus, dum eiusmodi argumentum selegerim, i. e. utilissimum frequentissimumque. Cuius rei indicium dare possunt vel sola illa elogia, quibus Electores in A. B. a CAROLO IV. maectantur, dum eos nominat Palmites Imperiales, propinquiora Sacri Imperii membra, *A. B. prooem.* nec non columnas, proceres, qui sacrum aedificium circumspectae prudentiae solerti pietate sustentant, quorum praesidio dextra Imperialis roboratur, quorum prudentia orbi fluctuanti subvenitur, *Cap. III. §. 1.* similiter in *Capitulationibus FERDINANDI II. artic. 14. & FERDINANDI III. artic. 17.* appellantur *vornehmste Glieder des Reichs.* Sed plura encomia persequi & numerus eorum & festinatio prohibet; quare potius elaborabo, ut ad propositum veniam. Quod dum pro exiguis ingenii mei viribus facere ingredior, *Deum ter O. M.* ardentissimis imploro precibus, ut instituto huic clementissime adesse, idemque ita moderari velit, quo omnia in Altissimi sui Nominis gloriam, studio- rumque meorum comoda ac incrementa vergant.

I.

Tametsi vero animo mecum constitueram, omnia vocabulo- rum explicatione, statim rem ipsam aggredi, consuetudini tamen ut faciam satis, pauca de hac materia praemittam. Nosse itaque prius

De Electorum
variis appella-
tionibus & ra-
tionis nomi-
nis.

XXXIV.

Statui Politi-
co & Christianae
doctrinae
non repugnat,
vasallis subdi-
tisque per o-
mnia & in o-
mnibus impe-
rari.

Formam iuramenti fidelitatis fecimus imperium indefinitum Principis in subditos, quando per omnia & in omnibus imperari Vasallis nostris posse, asseruimus, moti auctoritate Besoldi *in tb. pract. v. Landsassen*/aliorumque, qui uno ore Landsassios in Saxonia sic definiunt. Et sane ordo Imperantium ac parentium hoc involvit, ut sola subditis parendi gloria relicta sit, non aliter ac servis, quibus, ut dominis suis subiecti sint, Paulus subinde inculcat *1. ad Timoth. 6. vers. 1. & 2.* Regum imperia dominorumque exaequando. conf. *Leif. d. Disp. n. 32.* ubi Landsassiatum magnam cum servitute convenientiam habere, testem Grotium excitat; quod christianae doctrinae, quae nil nisi libertatem spirat, non est contrariam, dum & ipsa civile Imperium conservat, & toties magistratui politico obediendum esse, imperat, nec statuum differentias, si servilem ex sensu Romani iuris excipias, tollit.

XXXV.

Bavariae, Pa-
latinatus Rheni,
Hassiae,
clausa territo-
ria vocantur;
sed Saxonia
tamen in for-
terioribus ter-
minis tale est.

Quamvis vero Vasalli regulariter meliori loco habeantur; tamen in Saxonia imprimis conditio ipsorum ab ea, quae est subditorum, parum videtur discrepare: Cuius rei ratio ex nexu utriusque iuramenti, ex observantia ita explicari soliti, est petenda; neque enim eandem ubique vim iuramenti fidelitatis & subiectionis esse, diversitas locorum comprobat, sic in Bavaricis Regionibus, Hassia, Palatinatu Rheni, itidem clausis licet territoriis, teste Beckero *Syn. Iur. Publ. l. 3. c. 4. §. 17.* non eosdem effectus habet; incivile autem fuerit, ait Bruning, *de variis Vniversitatum speciebus, concl. 33.* ex nuda illa exteriori iuramenti praestatione, non inspecta conditionum qualitate, de tota causa iudicare velle. Quemadmodum enim omne iuramentum naturam actus sequitur; ita hoc quoque tanto plus minusve imperii & subiectionis inferet, prout eius plus minusve observantia introductum esse, probari possit. Iam vero non tam de aliis, quam Saxonice regionibus, qua parent Principibus Saxoniae, maxime dici potest, quod Vasalli omnes, sive in Provincia nostra, sive alibi domicilium habeant, etiam quod ad perso-

III.

Caeterum hic numerus septenarius per aliquot secula duravit, atque ab initio ad tam strictam observantiam reductus fuit, ut Imperator quoque Maximilianus I. repulsam ferret, cum hanc dignitatem domui suae acquirere conaretur. Sed postquam in tricennali gravissimoque illo Germaniae bello, Ferdinandus II. Imperator *Palatino* Electori proscripto ademerat dignitatem Electoralem, surrogato in illius locum *Maximiliano, Bavariae Duce*, (quod anno 1623. Ratis bonae factum esse, constat,) *Octavus Electoratus* publicae quietis securitatisque causa in pace Vestphalica institutus, officiumque Archi-Thesaurarii eidem concessum fuit. Palatinus itaque, qui olim proximus a Rege Bohemiae erat, ultimum accepit locum; ea tamen conditione ac lege, ut, si non amplius adesset masculus Vilhelminae seu Bavaricae lineae, Electoratus octavus plane peneque desineret, & Palatinus supra laudatus una cum omni dignitate sua pristinum suum locum reciperet, *I. P. art. 4. §. 3. 5. & 9.* Hic numerus octo Electorum nondum suffecit, sed accessit iis haud ita pridem *novus*, nempe Archi-Vexillarius, quod officium Leopoldus, Imperator Augustissimus, 1692. Duci *Hannoverano* contulit, quanquam non solum Serenissima *Domus Wirtembergica*, quod ad officium, consentire noluit, dum multis abhinc annis Vexillariatu Imperii cohortata fuit, Confer. Schilt. *I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 8.* sed etiam plures alii Imperii Status contradixerunt & adhuc contradicunt.

De Electorum Numero.

IV.

Quapropter operae pretium esse videtur, quaestionem hanc penitus ruminari: *An Imperator & Electores soli, non consentientibus reliquis Statibus, novum Electorem creare valeant?* plurimi duo plerumque in hac quaestione confundunt ac miscent, quae tamen inter se maxime diversa sunt. Ante omnia enim haec distincto attendenda esse videtur, *an ille, qui Electoratus dignitate decorandus est, iam sit Status Imperii, an non.* Si nondum est Status Imperii, sine dubio absque reliquorum Statuum consensu Elector evadere nequit; neminem enim, dissentientibus Statibus, Statum Imperii fieri posse, ex Statuum voto decisivo, quo in Comitibus gaudent, patet. At, si il-

De moralitate noni Electoratus.

le, qui in Electorem eyehendus est, iam Status Imperii dignitate fulgeat, omnino quaestio haec affirmanda est. Ratio potissimum in eo consistit, quia pro Imperatoris ac Electorum libertate tamdiu praesumitur, donec probetur contrarium. Nec obstat, (1) quod in A. B. tantum septem Electorum mentio fiat; namque ibi non est statutum, ne plures, quam septem esse debeant, sed tantum septem illi, qui tunc temporis iam erant, simpliciter confirmati sunt. Nec obstat (2) quod octavus Electoratus omnium Statuum consensu institutus sit, namque illud pro ratione temporum illorum, ubi Octavus hic Electoratus inter conditiones pacis praecipuus erat, aliter fieri haud potuit.

V.

De Electorum
divisione.

Dividuntur autem *Electores* in *Ecclesiasticos* ac *seculares* Ecclesiasticorum sunt tres, nimirum *Archi-Episcopus Moguntinus, Trevirensis, & Coloniensis*, qui Electores sunt, non quatenus sunt *Archi-Episcopi*, sed qua sunt *Principes Imperii*. *Secularium* autem Electorum iam numerantur sex, scilicet *Rex Bohemiae, Dux Bavariae, Dux Saxoniae, Marchio Brandenburgicus, Comes Palatinus Rheni, & Dux Hannoveranus*. Differunt vero *Ecclesiastici* & *Seculares*, quod illi electione, hi successionem, ad Electoratum perveniant, item quod hi *Sub-Officiarios* habeant, illi non, Schilter. *I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 8. & 9.* Quo loco quaestio occurrit, cur mixtura *Secularium* & *Ecclesiasticorum* Electorum intercesserit? ubi a variis variae rationes redduntur. Sunt, qui hoc insidiis & astutiae Pontificis Romani adscribunt, quo magis magisque potestatem suam sedemque communit. Peucerus *l. 5. Chronic. pr.* meminit, ideo coniunctos esse *Ecclesiasticos* & *Seculares*, ut illi res religiosas ac sacras pertractando, veramque Evangelii doctrinam firmiter tuendo, hi vero armis ac consiliis, Imperio auxilium ferrent, & ab incursionibus hostilibus liberarent, ac denique amplificarent. Alii alias huius mixturae quaerunt rationes, inter quos conferri potest Schweder. *Sec. II. Cap. 2. §. 1.*

VI.

De horum itaque Electorum Iuribus acturus sum, non de illis quidem, quae cum aliis Statibus communia habent, qualia praecipue sunt *Superioritas Territorialis, Ius Pacis, Belli & foederum*, quorum fundamentum conspicitur in *I. P. art. 8.* sed de iis tantum, quae solis Electoribus competunt, ita tamen, ut tantum primaria in medium proferam. Haec iura autem seu praerogativae a variis quidem DD. recensentur, verum certo, quod sciam, ordine ea hactenus nemo tractavit; cum tamen ad veram rei alicuius cognitionem nihil magis conducatur, quam iusta methodus atque adaequata dispositio. Tentavimus itaque, an glaciem hanc scindere possimus. Commodissimum autem visum fuit, hunc in finem tritissima atque solenni illa Electorum divisione uti. Itaque secundum nostram sententiam iura haec triplicis sunt generis; nam alia Electorum Personas, alia eorum Res, & alia postremo Actiones eorum, attingunt, mutata nonnihil extremi vocabuli sententia.

De varietate iurium Electoralium.

concernunt vel personas; vel res, vel actiones.

VII.

Consideranda igitur erunt primo loco ea, quae Electorum personarum attingunt. Vbi L. occurrunt Electorum Tituli, quibus prae aliis Statibus honorantur. *Seculares* Electores non solum Imperator, sed & Reges, & ceteri Status Imperii, Serenissimos vocant, Germanico idiomate *Durchlauchtigste/ Thülemar. de Octovir. cap. 8. §. 10.* cum e contrario alii Principes a Capite Imperii & Electoribus ipsis solum Illustrissimi, Germanice *Hochgebohrne/* vocentur. Aliud tamen obrinet, si speciali ac singulari conventionem contrarium sit introductum. Constat enim, plures Principes magno labore nec exiguis sumptibus tam ab Imperatore, quam Electoribus, impetrasse, ut & ipsi Serenissimorum titulo honorentur. Rex Galliae autem Electoribus titulum *fnatrum* tribuit, ipse autem vicissim titulum *Majestatis* ab iisdem accipit, quod demum a tempore Pacis Vestphalicae ita usu invaluit; antea enim Electores ipsum solum *Regiae Dignitatis* elogio honorarunt, & vicissim ab eo non nisi *Cognatorum* appellationem; Gallice *Cousins* adepti sunt.

Personam concernentia sunt I. Tituli Secularium,

VIII.

VIII.

Ecclesiastico-
rum.

Ecclesiasticos autem quod attinet, hi ab Imperatore, ut & Regibus, & Statibus Imperii, Reverentissimi vel Eminentissimi, Germanico stylo *Hochwürdigste* / audiunt, Thülem. *d. l. §. II.* Si autem ex domo, quae a Principe ortum trahit, nati sunt, adiicitur titulus *Illustrissimus* vel etiam *Serenissimus*, quod potissimum in *Electore Coloniensi* contigit, hic enim Electoratus prae reliquis omnibus saepissime nativa Principum dignitate fulsit. Postremo monendum est, Imperatorem Ecclesiasticos Electores *Nepotes*, Germanice *Neben* / Seculares autem *Cognatos*, Germ. *Dheime* / cognominare; qua ex causa autem horum titulus distinguatur variae redduntur rationes: quarum verisimillima haec est: quod Electores Seculares propterea *Dheime* appellantur, quoniam Imperatores Germanici plerumque Electoribus hisce affinitatis aut cognationis vinculo ac necessitudine devincti sunt, quod e contrario in Ecclesiasticis raro accidit, dum hi ut plurimum naturalis cognationis praerogativa gloriari nequeunt, eamque ob rem solum nepotes Germ. *Neben* appellantur.

IX.

II. Praecedentia.

Praeterea II. Electores prae omnibus Principibus & Statibus tam Imperii, quam exteris, Praecedentia gaudent, adeo, ut nec Rebus publicis Venetorum & Batavorum, quamvis illae Regibus aequiparentur, multo minus caeteris Italiae Principibus, cedant. *Fursten de Suprematu cap. 36.* Quid? quod in celebratione Curiae Imperatoris, nec non in eiusdem Coronatione ipsis etiam Regibus praeferantur. Hinc, cum Carolus, *Dux Burgundiae*, Electoribus in Comitibus Friderici III. controversiam praecedentiae moveret, responderunt hi, se, e Corpore Caesaris cum essent, ne Regibus quidem, si qui adessent, cedere oportere, *Schilter. I. I. P. lib. 1. tit. 20. §. 2. n. 4.* Sic tempore Coronationis, praesente Imperatore, sub uranisco soli singuli prandent, *A. B. c. 28.*

X.

III. Separata Curia.

Vlterius III. huc pertinet Separata Electorum Curia seu Collegium. Reperiuntur enim in Comitibus tria Collegia. Primum est

Colle-

Collegium Electorum, secundum *Collegium Principum*, quo non solum Duces, Principes, Marchiones, sed etiam Archi-Episcopi, Episcopi, Abbates, Abbatissae, nec non Comites & Barones, referuntur. Tertium denique est *Collegium Civitatum*, *Heerdens Grund-Feste Part. II. Cap. 3.* Electores itaque soli, quamvis numerus eorum exiguus sit, dimidiam fere suffragiorum partem in Comitibus obtinent. Certum quidem est, antiquitus Status Imperii in duos solum Senatus in Comitibus distinctos fuisse, quorum alter erat Senatus Principum, sub quo & Electores tunc temporis comprehendebantur, alter Senatus Civitatum. Postea vero, cum Electorū & auctoritas & potestas in dies magis magisque cresceret, separatim aliquod Collegium constituere ceperunt; quoniam vero tempore illud initium sumserit, haud adeo constat. Quidam hoc anno 1489. factum esse, putant; verum vestigia in ipsa A. B. reperiuntur, ex quibus evinci potest, diu ante Electores separatim de negotiis Imperii Publicis deliberasse. confer Rhet. I. I. P. Lib. 1. tit. 6. §. 5. Verum quicquid sit, sufficit, istud Collegium splendidissimum hodie tam observantia Imperiali, quam legibus fundamentalibus, optime stabilitum firmatumque esse.

XL

Porro IV. MATURA Electorum MAIORENNITAS quoque annotanda est; quae etiam non minimam praeceteris Principibus praecipientiam ostendit. Etenim, cum reliqui Principes anno demum XXV. fiant maiorenes, hi anno iam *decimo octavo*, maiorenitatem consequuntur; cumque ita illorum tutela & cura secundum Ius Commune ac regulariter finiatur, hi, anno XII. impleto, ab aliorum inspectione liberantur, per A. B. tit. 7. §. 4. Schilt. I. I. P. lib. 1. tit. 12. §. ult. Quamvis vero & aliae domus illustres de hoc gloriantur beneficio, ut *Hasso-Darmstadiana*, *Anbaltina* & aliae plures, illud tamen certum est, Electoribus hanc praerogativam, vi legum Imperii fundamentalium, praedictis autem Principibus tantum per speciale privilegium competere.

IV. Matura
Maiorenitas

XII.

Denique speciale ius Electorum, in INVIOLABILITATE consistens, non est praetereundum; in hos enim tanquam Electores Imperii, BERGERI DISPUTAT. Bbb bbb bb &

V. Inviolabi-
litas.

& quoniam partes sunt corporis Maiestatici Imperatorii, per *A. B. Caroli IV. tit. 24. crimen laesae Maiestatis* committitur; hoc enim generaliter observandum, quod, quicumque maiestate pollent, aut partes sunt corporis maiestatici, in illos crimen laesae Maiestatis committatur, qui vero nihil horum habent, in illis secus sit statuendum, per *L. quisquis. C. ad L. Iul. Mai.* in reliquis autem Principibus hoc solum fit a propriis subditis, minime vero ab aliis. Regula enim haec certissima est: Quicumque non est subditus eius, quem laedit, ille non potest crimen laesae maiestatis in eundem committere. Hinc quaestio oritur, *an Vasalli ratione feudorum suorum hoc crimen committant?* Respondetur, distinguendum esse inter *Vasallos*, qui tantum fidem *Vasaliticam* promittunt, & qui eadem formula, *ut subditi*, iurant, quod posterius fit in *Saxonia*, ubi iuramentum fidelitatis & subiectionis connexum est, hunc in modum; *treu/ hold/ gewärtig und gehorsam*. Priores itaque hoc crimen non committunt, sed solum feloniam. Posteriores autem huius criminis rei fieri possunt.

XIII.

Lex quae res
concernunt
sunt, I. Indivi-
sibilitas Ele-
ctoratum.

His absolutis, ea iura, quae Res Electorum concernunt, sequuntur; huc I. pertinet INDIVISIBILITAS ELECTORATUUM, quae ideo introducta est, ne scil. vires per eorum divisiones dissipentur. Ante *A. B.* quidem duo interdum unum eundemque Electoratum habuisse reperimus, introducta autem illa, territorium Electorale factum est individuum, ita, sit hodie electoratus tam Ecclesiastici, quam Seculares, integri ac indivisi manere debeant, sicuti ex *cap. 25. §. 1. A. B.* pluribus constat. Neque haec prohibitio divisionis Electoratum, & omnium eo pertinentium, ratione ac causa caret; quum hoc ad nihil aliud tendat, quam ut pax & tranquillitas publica magis magisque hoc ipso non modo conservetur, sed etiam corroboretur. Creberrima enim & in vulgus nota sunt mala illa, dissensiones atque bella, quae ex divisione Principatum provenerunt. Itaque saluberrima hac lege constitutio iuris feudalis, cui universalis Germaniae consuetudo contrariebatur, optimo consilio introducta est.

XIV.

XIV.

II. ad res Electorum tanquam fingulare quoddam refertur, IMMUNITAS ipsorum a SOLUTIONE LAUDEMII sive taxae, ut vulgo dicunt, pro renovatione investiturae praestandae. RHET. E. I. P. lib. 1. tit. 6. §. 19. Etenim, cum alii Principes omnes pro investituris feudorum & confirmatione iurium suorum Cancellariae Imperiali atque Subofficiariis exsolvere quid teneantur, Electores pro collatione eorum in Aula Caesarea, si velint, nihil exsolvunt, idque per expressum A. B. privilegium tit. 29. si rationem quaeras? haec redditur d. l. quoniam ipsi illis praesunt officiis Imperialis dignitatis, quibus laudemium hoc debetur. Hoc autem loco minime praetereundus est gravissimus atque magnificus Electorum animus; quamvis enim vi dicti privilegii a solutione taxae liberati sunt: non minus tamen, ac ceteri, ex summa liberalitate eandem largissimae persolvunt. Generosi quippe animi sponte ea praestant, quae ab aliis non, nisi cogente obligatione, fiunt.

II. Immunitas a solutione laudemii.

XV.

Sed elucet III. quoque Electorum eximia praerogativa ex hoc capite, quod POTESTATE gaudeant ab aliis Statibus Imperii FEUDA IMPERIALIA COMPARANDI; sine consensu Imperatoris. Constat enim inter omnes, nullum Vassallorum feuda, dissentiente ac obstante domino directo, alienare posse, 2. feud. 24. in fin. hoc autem secus se habet, si quid a Vassallo quodam in Electorem alienatur, hi enim a quibuscunque Principibus vel aliis personis feuda sibi acquirere ditionique suae ac obligationi subiicere valent, ita tamen, ut allodialia, qua allodialia, feuda autem, qua feuda, retinere debeant, A. B. cap. 10. Occasionem huic privilegio dedisse videtur bellum, inter RUDOLPHUM I. Imperatorem & Regem Bohemiae, OTTOCARUM, gestum. Cum enim hic Styriam, Carinthiam, & Carniolam, sine consensu Imperatoris ab Ulrico, ultimo eius lineae Duce, emisset, illae regiones ab Imperatore eidem praetextu invaliditatis ob deficientem Caesaris consensum rursus ereptae sunt; quo itaque Electores sibi ab eiusmodi tragoedia caverent, privilegium hoc a CAROLO IV. Aureae B. inferendum curarunt.

III. Potestas feuda Imperialia comparandi.

eadem non minus in Ducalibus, quam in Electoralibus, simultanee de feudo Ambtſasſico investitis valere, elucet aus dem Chur- und Fürstl. Haupt-Vergleich c. 15. c. 7. cuius verba recitat Schilterus *Diss. de Landsass. Corol. rubr. negatur.*

XLVIII.

Vbi conveniendus sit Schriftſasſius, idemque Ambtſasſius?

Amplius fac, Schriftſasſium acquirere deinceps etiam feudum Ambtſasſicum, quaeritur, ubi sit conveniendus? sane, quin in actionibus realibus aut in rem scriptis, quae feudum Ambtſasſicum attingunt, coram praefectura illius loci conveniri possit, non est ambigendum. Sed, si de actionibus personalibus quaestio incidat, eadem difficultate non caret. At enim vero existimem, Schriftſasſium, eumque in feudo Schriftſasſico habitantem, si deinceps potiatur feudo Ambtſasſico, in personalibus coram solo PR. curiisque provincialibus, stare oportere, nullo discrimine, Schriftſasſius ille simul sit Ambtſasſius Electoralis, an Ducalis, modo in foro Ambtſasſico non habeat domicilium; quod & ex analogia iuris conficitur, maxime cum in feudis quoque Ambtſasſicis investitura & iusiurandum non coram praefectis, sed cancellaria PR. fieri soleat, & ex verbis des Chur- und Fürstlichen Haupt-Vergleichs c. 15. §. 3. non obscure colligitur. conf. Schilter. *Diss. de Landsass. Coroll. rubr. affirmatur.* Quod si vero forum Ambtſasſicum inhabitet, tum, eum ibidem actione personali quoque conveniri posse, ius commune facile perſvadet.

XLIX.

Summa sententiae.

Quare summa sententiae haec est: quisquis de Ambtſasſico feudo simultanee vel actu est investitus, in actionibus personalibus coram Principe convenitur, nullo discrimine, sive idem praeterea fuerit Schriftſasſius eiusdem PR. sive minus, modo feudum Ambtſasſicum non inhabitet. Ratio est, quia etiam in feudis Ambtſasſicis Principi immediate iuratur, ab eoque eodem modo recipitur investitura. Et, quamvis solum utriusque iurisiurandi nexum singulare forum constituere, atque adeo etiam in actionibus personalibus sub-

subiectionem inferre, monuerimus; tamen non oportet nos eo prolabi, ut idem, invita iuris analogia, ad Ambtsassicum quoque feudum, a vasallo non inhabitatum, producamus, praesertim cum Ambtsassii non-incolae proprie Landsassii non audiant, & ratio diversitatis inter ipsummet PRincipem, cui immediate iuratur, eiusdemque praefectum, in promptu sit, neque Principis intersit, utro modo Ambtsassius conveniatur. Nec obstat, quod eo tempore, cum praefectus a capitaneo investitur, simul citari soleant Ambtsassii, ad eumque in *denen fürfallenden Amts- und Gerichts-Sachen* consveta formula, remitti, eique manum porrigere, ac parere, nach seinem Gebot und Verbot sich zu halten/und ihm allen Amts-Respect zu bezeigen/iubeantur. Namque id ipsum vel de iis solum, qui feudum Ambtsassicum inhabitant, vel, si quidem etiam non-habitanter attingat, in primis de effectu actionum realium aut in rem scriptarum intelligendum est. Nec, cum in quaestione voluntatis versemur, eaque Principis erga ministrum, nobis licet esse liberalioribus, ut ea, qui iussu PRincipis inter praefectum & Ambtsassios praedicto tempore investiturae aguntur, protinus argumentum subiectionis in actionibus personalibus sine discrimine & extra casum constituti domicilii praebere, existimemus.

L.

Distinximus subditos mere tales a vasallis, qui multo digniores sunt, & praerogativa insigni gaudent; non casu & inconsulto, sed ex voluntate Summi Imperantis, & quia gloriosum est, habere subditos non promiscue plebeios, sed dignitate praecellentes, quod maiestatem Principis auget, non minus ac gloria Imperatoris maior est, Statibus Imperii, etiam Principibus, imperasse,

Gloriosum est
Principi, habere
subditos
non promiscue
plebeios.

LI.

Est autem in primis ratione fori intelligenda distinctio Schriftfassiorum & Ambtsassiorum, non ratione sessionis in Comitibus, & suffragii, quod regulariter utrisque competit, ita, ut ius suffragii in Diaetis latius pateat, quam Schriftfassiatibus. Ius enim Schriftfassiatibus, quo prima instantia coram Principe acquiritur, non est character

Schriftfassii
& Ambtsassii
ratione fori
distinguntur,
non ratione
Sessionis in
Comitiis.

GGG ggg gg 2

cf.

Conferu-
dinem valuit, ut
Schriftfaffii
plerumque so-
li compare-
ant.

Schriftfaffii
alii perfecte
tales, alii ra-
tione Diaeta-
rum, non iu-
risdictionis.

Imperium
Principis in-
definitum li-
mitatur, ne
quid contra
officium boni
Principis ad-
mittat.

essentialis Statuum, sed saltem pars nobilior Statuum Landsaffio-
rum, qui ratione diversae iurisdictionis ab invicem separantur, pa-
res caetero qui ratione suffragii, cum & onera, equestri ordini com-
petentia, ferant. Conf. Sekendorf. *T. J. Staat. Landsaffen sind zu
gleich auch Landstände.* Et quamvis consuetudine sensim invaluerit,
quod ratio sumptuum svasit, quae nimium quantum excrevit;
ut Schriftfaffii plerumque soli compareant in Diactis provinciali-
bus: tamen eius rei vestigium videre est cum in municipiis nonnul-
lis, quae praefectis subesse dicuntur, nec tamen non in Comitibus com-
parent, & ius suffragii exercent, tum & in eo, quod Ambtfaffiorum
nomine aliqui eo ex ordine ablegentur, aut Ambtfaffii vices suas
Schriftfaffiis demandent, atque adeo ius suum servent, observantia
teste. Quare Schriftfaffii fortassis iterum ratione effectus duum
sunt generum, alii plene & perfecte tales, alii saltem ratione iuris-
dictionis, quam, praesertim superiorem, quandoque Praefectis com-
petere, observantia itidem docet.

LII.

Sed ut revertamur eo, quo nos diligentior *Vasallorum*, qua
Landsaffii audiunt, tractatio abduxit, de forma & effectu iurisiuran-
randi nostri solliciti fuimus, illumque Imperium Principis univer-
sale sine fine modoque constituimus. Quod tamen, ne offenda-
mus, ita acceptum volumus, ut superior hominem se esse & mini-
strum Dei, ne obliviscatur; nec, quae huic adversa esse sentiat,
committat. Alias debitum obediendi laxamus, si quicquam legi-
bus divinis, quas violare fas non est, contrarii imperatum sit. Haec,
quae dicimus, active vera sunt, non passive. Namque iniusta mo-
lientem & pericula etiam vitae intendentem Principem ferre debet
Vasallus, & casum id infortuniumque reputare; quia resistendi li-
centia & facultas imperandi stare simul non possunt. Sic enim faci-
le nequissimus quisque propter levem Principis iniuriam, quam il-
latam sibi diceret, seditionibus Rempublicam concutere posset. Ne-
que obstat ratio naturalis, quae cuilibet sui defensionem permittit
leg. 45. §. 4. ad leg. Aquil. Etenim ius defensionis & resistendi inia-
riac

sunt, licet hi protestati fuerint. Status quidem distinguunt inter quaestionem: AN & QVIS, illam ad se, hanc vero ad Electores, pertinere, arbitrantur. At enimvero tanta videtur interesse connexio inter quaestionem: an & quis, ut illi, qui posteriorem decidere potest, prioris decisio nullo modo negari queat; An enim Electio utilis & necessaria sit, nec ne, eius aestimatio ex consideratione subiecti eligendi dependet; hinc qui de hoc iudicat, ei quoque prioris arbitrium erit asserendum. Obiiciunt ulterius, in *I. P. artic. 8. §. 3.* statutum, hoc negotium non esse Electorale, sed Comitiale, quam opinionem etiam Schwederus *Secl. 1. c. 3. §. 5. p. 277.* fovet. At responderetur, hoc minime ibi statutum esse, sed promissum saltem, ut huius rei disquisitio & decisio in Comitibus fieri debeat. Quamdiu itaque causa indecisa manet, Electores in possessorio tuendi sunt; Praecipue, cum interregnum, propter innumera incommoda & pericula, quae non raro totum reipublicae statum invertere valent, omnibus modis praecavendum sit.

XXIV.

Sequitur III. CAPITULATIONIS CONCEPTIO. Capitulatio autem est lex Imperii fundamentalis, qua futuro Imperatori Imperium ab Electoribus sub certis conditionibus ac legibus traditur. Respicunt autem potissimum hae conditiones Statuum libertatem, & imperii gubernandi modum. Praescribunt eam Electores soli, quamvis reliqui Status se opponant. Interim Electores hic non minus, ac in praecedenti materia diximus, possessione gaudent. Equidem non negandum est, cautum esse in *I. P. artic. 8.* ut perpetua aliqua Capitulatio omnium Statuum consensu condatur; verum negotium istud hucusque effectu caruit. Et vix est, quin de ea penitus desperandum sit. Etenim perpetuam aliquam atque immutabilem legem, qualis haec esse debet, Status Germaniae, mutationi utique semper obnoxius, respuit. Longe itaque consultius est, si in quolibet novi regiminis auspicio futurus Imperans Status, qualis tunc est, convenienter obligetur. Adde, quod ut plurimum unusquisque magis vereatur eam obligationem, quae praecise in suam personam directa

III. Capitulationis conceptio.

directa est, quam illam, quae ipso cum aliis communis est. Status tamen quam saepissime monita quaedam afferunt, quae inferi Capitulationi expetunt, quod etiam in nonnullis factum esse, legimus. vid. *Herdens Grund-Richtl. Pars. 3. cap. 3.*

XXV.

IV. Depositio
Imperatoris.

IV. Inter praerogativas Electorales huius classis refertur, Ius DEPONENDI IMPERATOREM. Thülemar. *d. tract. cap. 19. §. 14.* Electores enim Caesarem, per quem salus Reipublicae periclitatur, necessitate exigente, dignitate dimovere possunt. Nec huius depositionis exempla desunt; videamus saltem ADOLPHUM Nassovium, & VENCESLAUM Bohemum, Imperatores. Nam quod ad CAROLUM Crassum, nec non HENRICUM IV. attinet, eorum dethronisationes, quas vocant, huc referre non ausim, cum eas non a solis Electoribus, sed ab omnibus Statibus, factas esse, constet. Ratio autem, cur haec potestas Electoribus potissimum tribuenda sit, primo haec dari potest, quoniam illi Imperatorem Imperio praeficiunt, ergo etiam eum, si non recte ac iuste fungitur officio suo, deponere ac detrudere throno possunt, quod consecrarium, licet non ubique procedat, regulariter tamen praesumitur, *arg. L. 3. ff. de re iudic.* Deinde nemo negabit, Electorum esse, ut caveant, ne Respublica quid detrimenti ac damni capiat. Status reliqui quidem hoc ius sibi quoque tribuere volunt, sed invita observantia semel introduceta, & renitentibus rationibus superius commemoratis. De Pontifice Romano, non est, quod hoc loco laboremus, quum frustra eum concursum praetendere, satis superque constet. Potius loco eius adducendae sunt causae, ob quas Imperator deponi possit ac debeat. Non leves easdem, sed potius gravissimas, esse oportere, unusquisque facile iudicaturus est, me quoque tacente. Quod si itaque Imperator animum plane pleneque hostilem adversus Germaniam ostenderit, sine dubio gravissima depositionis causa aderit. Verum plura de his ulteriori Politicorum ac Eruditorum disceptationi relinquimus.

XXVI.

& si qualitas feudalis contra dominum directum praescriptione excludatur, ita, ut ex feudo allodium fiat, dissolvitur ille iuramentorum nexus, *arg. text. 2. f. 26. §. si quis.* Ita quoque operis rusticorum, quibus opus habuit dominus, nec exegit tamen 30. annorum, spatium, praescribitur, secus si non indiguerit iis, quia in facto consistunt, *Rhet. iur. feud. p. 449. conf. Dn. Hornii Disp. de Praescriptionibus Feudi. §. 11.*

LVII.

Non negligenda hoc loco videtur quaestio, an additamentum Saxonicum unius anni, 6. hebdomadam, & 3. dierum hic requiratur? vel an non potius, cum Vasalli nostri subditi sint, contra Principem praescribentes immemoriali tempore se tueri, habeant necesse. Respondetur: contra Principem, qua Principem, non valere nisi immemorabilem praescriptionem, sed contra illum, qua Dominum directum, praescriptio iuris feudalis communis sufficit; at in Saxonia cum anno & die. *Carpzov. 2. 4. def. 16.* cuius rei licet nullas ipse rationes afferat; tamen defendi haec affirmativa insigniter potest ex eo, quod additamentum hoc in aliis iuris Saxonici feudalis materiis inveniatur praeceptum approbatumque. Namque intra annum & mensem renovatio investiturae petenda, & nemo feudi potens habetur, nisi qui annum decimum tertium, sex hebdomadas, cum tribus diebus compleverit. Neque nos movet Schraderus *de feud. part. 5. c. 4. n. 18.* qui textum iuris provincialis urget, *lib. 1. art. 28. de praescript. rerum allod.* conceptum, quem propterea stricte interpretandum esse, ait, ne statutum exorbitans a iure communi latius, quam par est, extendatur. Sed enim analogia iuris feudalis docet, Saxonem, rigidissimum legum suarum defensorem, voluisse additamentum hoc in omnibus praescriptionibus etiam contra se observari; ne iniquior eius conditio sit, quam subditorum. Quid? quod non omnibus approbata fuerit doctrina Schraderi, ius nostrum Saxonicum Statutarium existimantis, quod quanto antiquius usu est

Vtrum augmentum Saxonicum in praescriptione feudi obtineat?

Ro-

Romano, tanto magis commune in foro nostro habendum est, conf. Schilter. *Exercit. 43. tb. 53.* Sed ne iustum Disputatio modum excedat, finem hic operi imponimus, Summo Numini grates persolventes, quod mentem deficere & vires in incepto non sinit. Faxit idem, ut nexus hic, quem explicavimus, perpetuus sit, & indissolubilis, nobisque iste studiorum secessus semper a turbibus tutus servetur.

S. D. G.



DISPV.

DISPUTATIO XLIII.
DE
IVRE
ET
AEQVITATE CAP.
VLT. X. D. PRAESCRIP.

DISPUTATIO XLII.
DE
NEXV
IVRISIVRANDI,
QVO
FIDELITAS ET SVBIECTIO
CONTINENTVR.

tiarum nec instituti ratio id permittit, & perfacile erit prudenti interpreti, methodum, cuius utilitatem in uno casu perspexerit, ad plures similes recte applicare. Quare operae pretium me facturum esse existimavi, si in *c. ult. X. de Praescript.* quaedam commentarer, eiusque dispositionem, & fundamenta evolverem. Quod institutum ut felicem sortiatur eventum, Numinis Divinae Gratiam in auxilium supplices advocamus.

I.

Caput Vlt. X. de Praescript. his verbis conceptum legitur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est; synodali iudicio definitum, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam Canonica, quam Civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*

II.

Indicium.

Animus nobis haud est, supervacaneo labore diffusam Praescriptionum materiam excussum ire; quod ab instituto nostro plane alienum est: Quare, ipsius quoque vocabuli Praescriptionis, in vulgus cogniti, explicatione hic ommissa, rem ipsam statim aggredior, id operae potissimum daturus, ut, quoties ad Ius Naturale recurrendum est, compendiarium viam monstrarem, quares sine difficultate expediri queat, & simul evidenter ostendam, quantum referat, huiusmodi potius tam brevi, atque infallibili demonstratione uti, quam ad aequitatis rationes, lite perpetuo duraturâ, confugere. Apparet autem, tria praecipue circa propositum Capitulum, quod Iuris Civilis correctorium est, evolvenda esse. Primo enim in genere demonstrandum, quod modus acquirendi dominium per usucapionem & praescriptionem, nihil omnino iniquitatis involvat; deinde quomodo, & quibus ex causis Iuris Civilis dispositio de bona fide praescribentis hoc capitulo correctâ sit. Tum investigandum, quousque haec correctio extendenda, & an ad debitorem etiam rei propriae pertineat. Denique exequendum, utrum

utrum per usucapionem directum, an solum utile dominium acquiritur.

III.

Circa primam quaestionem ita occupabimur, ut simul luculenter appareat, secundum quam normam legum positivarum aequitas & iniquitas aestimanda sit; ne deinceps in illa eruenda prolixè opera sit ponenda. Ipsius vero principii demonstrationem hinc omitto; quam Illustris cuiusdam ingenii vestigia secutus, nisi fallor, clare satis in Duplici Dissertatione; *De Genuina Leges Naturales & Gentium investigandi Metodo*, proposui. Quippe expeditum esse arbitror, nullà alià vià recte iudicari de moralitate legum positivarum posse, nisi ad naturam hominis, atque societatis humanae compagem respiciendo; Quicquid enim necessarium habet cum conservatione generis humani nexum; illud Iure Naturali praeceptum est; & quicquid necessarium cum ea disconvenientiam involvit, illud prohibitum eodem iure est. Quod exprimi verbis paulo clarioribus ita potest: Quicquid tale est, ut eius omisio universalis, seu intuitu omnium hominum nexum generis humani necessario dissuat, eiusque destructionem maturet; illud est Iure Naturali praeceptum. Quicquid vero tale est, ut, si fingatur ab omnibus illud hominibus fieri, eundem destructionis generis humani effectum producat; illud prohibitum Iure Naturali est. Quod evidentissimum Iuris Naturalis principium vel ex levi tantum naturae humanae consideratione sponte resultat; neque ad deducenda inde hominum erga se officia magno acumine opus est; quippe eadem facilitate particularia quaevis & specialia praecepta influunt, quàm generalia, cum nudà tantum subsumptione opus sit; quae in omnes facile homines, integra ratione gaudentes, atque in maturatione aetate constitutos cadit. Quippe non nisi actus mentis supra naturam humanam breviter reflexus requiritur. Haec enim, cum toti Naturali iuri cognoscendo inserviat, specialium quoque casuum moralitatem determinabit. Vbi illud praesertim evidens est, naturam humanam in se, & praescindendo ab omnibus eam comitantibus qualitatibus spectatam omnibus individuis humanis aequaliter

Vnde legum positivarum aequitas & iniquitas diiudicanda?

Quid sit Iure naturali praeceptum?

Quid prohibitum?

Hhh hhh hh 3

in-

ctum, non minus se praestituros esse, pari religione confirmant. Et ne quis ex coniecturis nos loqui autemet, repetimus ea, quae supra §. 5. de Regibus Germanorum dicta sunt. Sigillatim autem de Ludovico Pio, ex Lehmanni *Cronico Spir. lib. 2. c. 18.* constat, eum fidelitatis iuramento, quod ex formula Patris Caroli M. adiecta subiectionem quoque continuit, adstrinxisse Saxones & Thuringos: quale iuramentum haud dubie deinceps continuatum per Duces, iure Magistratus praesidentes provinciae Saxonicae, donec Henricus, quod diximus, rerum potitus, suo & haereditario iure terras has acquisivit.

VIII.

Periculosum est, iuramentum fidelitatis & subiectionis describere, quia territorialis potestas non ubique aequalis.

Quae resuti ex consuetudine, & adstrictiori regendi modo, qui territoriali potestati, Beckeri iudicio, in *Synops. I. P. lib. 3. cap. 4. num. 18.* fere in infinitum progressae extensaeque, non contrariatur, proficiscitur: ita tanto magis difficile & periculosum est, accuratam rei definitionem dare, quo minus territorialis potestas, Principibus ab Imperatore concessa, apud omnes aequalis, & sui similis, certisque cancellis circumscripta, deprehenditur. Quod varium regendi ius non potest non variam subditorum conditionem constituere, quae adeo pro locorum territoriorumque diversitate, aliter atque aliter describenda est.

IX.

Definitio.

Ex his liquere arbitror, quam difficile sit thema nostrum accurata definitione comprehendere. Allaborabimus tamen, quoad eius fieri potest, sine ambage, verborum cura ad Grammaticos remissa, rem ipsam delineare. Iuramentum fidelitatis & subiectionis est assicuratio de fidelitate & obedientia, quam is, qui in territorio feudum inhabitat, vel possidet tantum, (vocabulo latius accepto) domicilio alibi constituto, territorii domino praestat, ita, ut illi per omnia & in omnibus, huic in quamplurimis imperari possit. Genus definitionis usurpatum approbatumque invenitur apud Maulium *de bomag. §. 1.* Georg. Brautlacht. *in Iurisprud. publ. l. 2. c. 11. §. 3.* Differentia vero, quod ad habitantes in territorio, qui

rario ausu iniquitatis arguere. Cuius rei nexum si quis recte secum exigat; intelliget, tam necessariae hoc veritatis esse, ut nihil firmiter demonstrari possit. Ex quo etiam manifeste apparet, nullis praeter rationibus opus esse, ad hoc evincendum; & si quae adduci possint aliae; nullam tamen earum vim apodicticam demonstrandi habere, sed qualemque tantum aequitatem, ex qua nihil certi colligas, complecti. Quas hic quoque strictim recensimus, ut, quantum illis virium ad iuvandam veritatem insit, appareat.

Praescriptio-
num aequitas.

V.

Et primo quidem huc pertinet maxima negligentia, quam dominus committit, qui rem suam a possessore non repetit; quam proinde eius amissione coërceri, nefas haud esse videtur; cum iura vigilantibus scripta sint, vid. *l. 24. ff. d. bis, quae in fraud. cred. & quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligatur sentire, l. 203. ff. d. R. I.* Et praesumitur quasi dominium suum in possessorem hoc casu transferre dominus, qui per rei vindicationem, aliove remedio, sibi consulere neglexit; cum sciret, vel scire debuisset, negligentiam intra definitum a lege tempus commissam dominii amissione puniri, vid. *l. 2. §. 43. ff. d. O. I.* Accedit, quod, nisi per praescriptionem medela afferretur, infinitae lites propter dominiorum incertitudinem nasciturae essent, *l. ult. pr. ff. pro suo;* atque adeo expediat, certa esse rerum dominia, *pr. I. de Usucap.* cum lites, quantum fieri potest, in Republica sopiendae sint, *l. 12. pr. C. d. Iudic.* Praeterea subveniendum hac ratione rerum possessoribus est, qui alias perpetuo earundem amittendarum metu torquerentur, add. *l. 7. C. d. Praescript. 30. vel 40. ann.* Quo pertinet, quod Cuiacius ait ad *l. 1. verb. ne scilicet ff. d. acquir. v. amitt. possess. Tolle usucapionem, & futurum est, ut ne quisquam quid, quod diutissime possederit, suum audeat affirmare.* add. *Obrecht, Disp. 26. tb. 297.*

Negligentia
domini, suum
non repeten-
tis.

VI.

Ulterius a minori ad maius colligimus; quia, cui plus licet, non debet id, quod minus est, non licere, *l. 21. ff. d. R. I.* Iam vero, ut plus licet, non debet id, quod minus est, non licere.

expeditum est, sine ullius injuria legislatorem constituisse certa fatalia ad lites amputandas, & partis vel malitiam, vel saltem negligentiam coercendam, ut, iis neglectis, quis causâ cadere debeat; Ita, non admittitur appellatio, nisi intra definitum a lege decendum interposita, *c. 15. X. de sent. & reind. c. 28. caus. 2. q. 6. c. 32. in fin. X. d. Ekf.* Pari ratione ad iustitiam causae suae deducendam nemo regulariter admittitur, si terminus probatorius effluxerit, *c. pen. X. d. test. & attest.* Multo magis ergo legislatori arbitrium est relictum, ut ei, qui bona fide, iustoque titulo intra diuturnum tempus rem possedit, eius dominium addicat; atque a repetitione pristinum dominum excludat; praesertim cum id publica utilitas svadeat, cui privatum commodum posthabendum est.

VII.

Contraria argumenta sententiam non evertunt.

En tibi hic rationum naturalium, quibus uti communiter solent, cumulum; & insignem aequitatis speciem, ad veram tamen, atque indubiam demonstrationem, quam praecipue sequi interpret debet, parum aptam. Nam & in contrarium eae rationes urgeri queunt, quae non minus validae videntur; quarumque vim non ex alia, nisi supra exposita norma, metiri licet. Quippe adduci potest, quod haec dispositio conscientiae non recte consulat; quod omni ratione evitandum sit, ne quis cum alterius damno locupletior fiat; quod sine facto nostro dominium rei nostrae in alium, haud transeat. His similibusque argumentis in dubium vocari aequitas praescriptionum potest; sed neutiquam everti. Quicquid enim contra eam urgeas, cum demonstratum sit, nullam hic necessariam cum natura humana; atque Civilis societatis salute disconvenientiam subesse; liquet, omni vitio carere hanc dispositionem, nihilque omnino effici eiusmodi aequitatis rationibus posse; sed facili labore omnem earundem vim dissipari. Quod breviter hic faciemus; cum prolixum in eo laborem consumere, supervacaneum existimemus.

IIX.

Obiicitur primo, *quod modus acquirendi per praescriptionem conscientiam non reddat satis tutam, quae dicitur, suum cuique tribuendum esse, §. 3. l. d. l. & l. Hoc vero casu non tribui domino suum, sed eidem auferri.* At enim nihil quicquam hoc contra iustitiam praescriptionum efficit. Nam quod dicitur, *conscientiam non reddi satis tutam*; falsum est per ea, quae supra demonstrata sunt. Cum enim, introducto hoc acquirendi modo, non periclitetur societatis humanae salus, atque adeo praeceptum iuris Naturae deficiat; evidens est, frustra torqueri conscientiam, cum nihil commissum sit, quod ulli legi repugnet. Neque enim ulla ratio, cur affligatur conscientia, nisi propter neglectum sibi incumbentis obligationis; haec vero concipi sine lege, eandem iniungente, haud potest; quae proinde ubi deficit, nec obligatio, nec transgressio, nec denique conscientiae morsus cum ratione locum habet. Quodsi autem molles quidam animi inanem hic sibi scrupulum obrepere patiuntur, id nihil detrahare veritati debet. Praeceptum naturale, quod Imperator etiam inculcat in §. 3. l. d. l. & l. *de suo cuique tribuendo*, nihil ad institutum facit; neque enim possessor hoc casu rem alienam sibi tribuit; sed quae ipsius per continuatam definito tempore possessionem facta est. Neque enim quisquam *suum* aliquid esse, contendere potest, nisi iura ipsi addixerint; quae sicuti rem alicuius propriam efficiunt, ita eandem recte ob publicam utilitatem & commissam negligentiam adimunt; cum nihil naturale sit, quam eodem genere quidvis dissolvi, quo colligatum est, l. 35. ff. d. R. l. Quo casu non eius dici potest esse, qui prior possedit, sed cui lex eius proprietatem attribuit. Ais: Regulam hanc vires amittere, quoties alio genere dissolvitur, & perit dominium, quam quo est acquisitum. Per saepe vero contingere, ut res, quae alicuius, Naturali iure iubente, fuerat, praescriptionis titulo a lege positiva alteri addicatur. Quod vero naturaliter alicujus sit, in foro Civili eripi ipsi haud posse; nisi largiendum sit, superiorem legem tolli aut immutari per inferiorem posse. At enim falsum est, mera lege Civili per usuca-

pionem rem alicuius fieri propriam. Quamvis enim hic modus acquirendi naturaliter haud sit praeceptus; posteaquam tamen materiam Iure Naturali indifferentem lex civilis determinavit, ipsum quoque Naturale ius ita servari praecipit; utpote quod vult, ut humani etiam legislatoris non iniustae voluntati obsequium praestetur. In praescriptionum vero materia nullius eam iniustitiae argui recte posse, pluribus iam supra deductum est.

IX.

Neque etiam contrariae sententiae favet, quod dicitur, *neminem cum alterius damno fieri debere locupletiores, l. 206. ff. de R. l. l. 12. ff. d. condic. indeb.* Neque enim censetur hoc casu possessoris commodum cum damno alterius coniunctum esse; cum enim sua culpa propter admissam negligentiam illud sentiat, non intelligitur idem sentire, *l. 203. ff. d. R. l.* Imo vero possessor haud leve sentiret damnum, si res, quam iusto titulo acceptam, bona fide diu possedit, rursus ipsi auferretur; cumque per praescriptionem rem acquirendo suo iure utatur, nemini iniuriam facit. Nam & damnum aut iniuria, si rem recte exigas, locum non habet, nisi cum aliquid committitur, quod iuri alteri competenti repugnat; quale cum hoc casu nullum detur, sed legis positivae dispositio non repugnante naturali iure ob deficientem cum salute societatis humanae nexum, possessori addicat; manifestum est, de damno aut iniuria sibi illata conqueri Dominum haud posse.

X.

Vtlerius non mediocre praesidium pro impugnanda praescriptionis iustitia quaerunt in *l. 11. ff. d. R. l.* ubi dicitur: *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium haud transferri.* Fieri enim hoc in praescriptione contendunt; ubi rei nostrae dominium derivetur in alium absque voluntate nostra; cum nullum hic inter dominum, & possessorem negotium intercedat; fieri ergo eo insciente, vel certe haud consentiente, ut rei ipsius propriae dominium in alium transeat; quo ipso manifestam ipsi praeter meritum laesionem inferri. Verum neque haec solidum fundamentum continent, quo suspecta reddi aequitas praescriptionum possit.

Quod

Quod enim adductum, rei nostrae dominium sine facto nostro haud transferri; indistincte accipiendum non est; sed de eo, quod regulariter locum habet. Nam alias expeditum est, dari etiam in iure casus, quibus sine facto suo dominus rei suae proprietatem amittere possit; ut puta si alicui propter delictum commissum, invito & per vim bona extorqueantur, & fisco vindicentur; aut si in extremae necessitatis casu, urgente Reip. salute, eadem Princeps vi domini eminentis capiat, atque ad publicam salutem redimendam adhibeat. Non igitur indeterminate, sed cum debita limitatione allegatam Iuris regulam accipiendam esse, apparet. Accedit, quod non multum discriminis intercedat, utrum, interveniente alicuius facto, dominium transeat; an intermissione facti, quod intra statutum tempus suscipiendum erat. Cum igitur meminisse debuerit Dominus, intra definitum tempus rem a possessore vindicandam esse, sibi imputet, quod passus est, illud tempus elabi; suaeque negligentiae poenam haud aegre ferat; cum non stultis, & res suas negligentibus, sed necessitate impeditis, iura succurrant, *l. 24. in fin. ff. d. ff. d. his, quae in fraud. cred.* Accedit, quod & hic saltem praesumptum aliquod domini factum occurrat; videtur enim alienandi voluntatem habere, remque suam in possessorem transferre velle, qui patitur, eandem ipsum usucapere, vid. *l. 28. ff. d. V. S. add. l. 23. C. ad Sct. Vellei. l. fin. C. Arbitr. tutel.* Et quicquid hic privatorum bonis decedit, publica utilitas compensat, quae privatae anteferenda. Quo pertinent verba Imper. in *l. un. §. 14. C. de caduc. toll.* *Quod communiter omnibus prodest, hoc privatae nostrae utilitati praefendum esse censemus; nostrum esse proprium subiectorum commodum Imperialiter existimantes,* add. *l. 3. C. d. Primpil.* Quod autem dictum est, *laesionem inferri domino,* & praeter meritum quidem, id, quantum roboris habeat, ex superioribus constat. Neque enim concipi laesio sine interversione iuris, quod alter habet, potest; ius vero illud oportet a lege descendat; quae ubi nulla datur, neque ius, aut eius laesio, locum tueri potest; & eo minus quidem, quo certius in aliquo casu est, contrariam extare legem, quae, ut nullum sibi tale ius alter

arroget, disponit; quam hoc casu satis evidentem esse, nemo, ambigit. Patet etiam, quo iure *praeter meritum* laedi dicatur, qui, legis dispositione contemptim habita res suas ab earundem possessore repetere neglexit.

X.

4 Nihil etiam nobis obstat *l. ss. ff. d. O. & A.* ubi ut domini translatio fiat, dicitur; *quod affectus dantis cum affectus accipientis coniungi debeat.* Quis enim illorum verborum sensus sit, satis puto ex anteced. par. constare. Nam nec indistincte id accipiendum est; sed de eo tantum acquirendi modo, qui fit per traditionem; & praesumitur in praescriptione adesse quodammodo domini consensus, qui rem ab altero possessam vindicare omisit. Et inanis est de affectu, aut voluntate transferendi dominium quaestio, quando ab ipsa lege alicui attributum illud est, & ita quidem, ut cum ante dispositionem Civilem nullius legis obiectum, seu materia indifferens fuerit; legislatoris liberrima id voluntate factum sit. Nec est, quod neges, fuisse hanc materiam ante, quam dispositio Civilis accederet, indifferentem; id enim principium nostrum, ex quo solo naturalem hominum inter se obligationem recte diiudicari, supra demonstravimus; ita luculenter confirmat, ut nullum in eo dubium superesse videatur.

XII.

3 Confugiunt autem contrariae sententiae patroni ad illud praesertim Iuris Romani principium: *Quod tempus non sit modus vel introducendae, vel tollendae obligationis*, vid. *l. 44. §. 1. ff. d. O. & A.* quod si vero, contendunt, tempus non sit efficax ad obligationem producendam; multo minus id vim habere dominium alicui tribuendi, cum plus sit, ius reale consequi, quam acquirere tantum ius ad rem, seu in personam; At enim facile hoc quoque dubium evanescet, si attendamus, acquisitionem domini per praescriptionem non tempori in se & solitarie spectato tribui; quippe notissimi iuris est, ad usucapionem seu praescriptionem praeter tempus alia requisita concurrere debere; puta, ut titulo iusto, seu ad transferendum dominium habili, possessor rem acceperit; ut in
bona

bona fide constitutus fuerit; & ut res, quae ipsi tradita est, quamque per tempus a lege definitum possedit, haud vitiosa sit. Non igitur nudum tempus tam insignem effectum habet, sed prout aliis requisitis & qualitatibus stipatum est. Sed meretur hoc principium, ut aliquanto penitius eius vim excutiamus. Nam si obligatio contrahatur, sed ea conditione, ut tantum ad tempus duret, ambigendum non esse arbitror, tempore, de quo conventum est, elapso, non amplius deberi naturaliter, adeoque obligationem evanuisse, ut nulla actio locum habeat. Ius Naturale enim leges conventionis attendere iubet; quae cum de certo & definito tempore conceptae sunt; ultra illud obligatio extendenda haud est. Qui tamen effectus non tam tempori, quam conventioni, quae inita est, adscribendus venit. At enim Ius Civile, quod non per omnia Iuri Naturali servit, *l. 6. ff. d. l. 5. l.* adeo non vult tempus esse modum tollendae obligationis, ut ne quidem expresse ad tempus initam obligationem, illo elapso, expirare ipso iure velit; ita, ut civilis obligatio adhuc duret; cuius effectus est, ut actio, ex pristina obligatione descendens, etiam post illud tempus in iudicium deduci queat; neque eius vis, nisi per oppositam exceptionem v. gr. pacti de non petendo elidatur, vid. *l. 27. §. 2. ff. d. pact.* Hodie tamen non dubito asserere, obligationem, ad tempus initam, cum illud effluxit, ipso iure extingui; cum pactorum hodiernis moribus longe maior sit vis, quam Iure Civili; Eo enim iure pacta sunt facti; atque adeo obligationem, quae iuris est, non per se, sed per modum exceptionis demum tollunt. Hodie vero omnia pacta animo contrahendi obligationem inita iuris sunt, atque actionem in foro Civili efficacem, nempe conditionem ex moribus producant, unde consequitur, cum omnis obligatio, ad tempus contracta, virtualiter complectatur pactum de non petendo ultra definitum tempus, ipso iure, tempore illo elapso, obligationem extingui; ita, ut exceptione pacti de non petendo opus haud sit; sed acturo exceptio non competentis actionis obstat; hoc est, ne quidem summo iure actio deinde amplius intentari queat. Introduci vero per solum tempus, praescindendo ab inita conventionem, obli-

gationem haud posse, expeditae veritatis est; cum temporis in se considerari nulla sit efficacia; ut igitur obligationem, quae antea nulla fuit, introducat; aliunde oportet praesidium mutuetur; hoc est, obligationis fundamentum in sola conventionem, aut legis dispositione collocandum erit.

XIII.

6. Allegari etiam pro iniquitate praescriptionum solet *Nov. IX.* ubi praescriptio dicitur *impium praesidium*. Quae dictae *Nov.* verba adeo difficulter conciliari cum aequitate praescriptionum posse, nonnulli existimant, ut nullam iis verbis habere fidem, totamque hanc *Nov.* tanquam subreptitiam proscribere, veriti non sint. Et suo quidem iudicio quemvis abundare, haud aegre fero. At enim ego existimo, nefas esse, legem pro supposititia venditare, nisi praegnantem, atque adeo evidentissimae rationes id urgeant. Quales circa *Nov. IX.* adduci hactenus non potuerunt. Contrarium potius haud obscure ostendi potest ex *Nov. III.* per quam expressis verbis derogatur *Nov. IX.*; Cum enim in *Nov. IX.* disponatur, quod *Ecclesiis. centum tantummodo annorum lapsu* temporalis exceptio opponi debeat; id in *Nov. III.*, ubi provocatur ad *Nov. IX.* mutatum. Ita enim habent eius verba: *Privilegium Ecclesiis Constitutione nostra nuper (Nov. IX.) indultum necessaria correctione distinguimus; Et in sequentibus: Venerabilibus locis quadraginta annorum protelatio conferatur; Neque ita multa post: Religiosos Contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum praerogativam Constitutio nostra contulerat.* Neque vero in responsione ad dictam *Nov. IX.* diu laborandum. Manifestum enim ex eius lectione est, ibi *impium praesidium* vocari, quod *iniqui homines* allegent, *quisque improba temporis allegatione sese tueantur, tempus pro puritate praetendentes.* Loquitur ergo *Novella* de eo casu, quo quis mala fide animoque perfido bona Ecclesiastica possidet, nulloque alio iure, nisi solo temporis lapsu nititur.

XIV.

7. Inane est, quod modum hunc per praescriptionem acquirendi impu-

impugnant ex verbis *Imperatoris*, quæ habentur in *pr. l. de Usuc.* ubi usucapio *defraudationis* nomine venire videtur. Apparet enim, dici ibi, Dominos per usucapionem defraudari, non quod usucapio iniquitatem aliquam involvat; sed intuitu angusti temporis quo olim circumscripta ea fuerat. Quippe res mobilis anno, immobilis biennio usucapiebatur. Pari ratione respondendum ad *l. un. C. de Usucap. transf.* ubi usucapio *inhumanitas* dicitur.

XV.

Ex iis, quæ hæcenus deducta sunt, apparet, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui sibi persuadent, completa etiam usucapione, supervenientem malam fidem saltem in foro conscientiae efficere, ut res pristino Domino restituenda veniat. E quorum numero præsertim est *Alciat. ad l. quinque pedum præscript. C. fin. reg. vid. Fachin. Controv. Lib. 1. c. LXIV.* In quorum partes etiam ex Theologis multos secedere videas. Urgent autem: *Quod in foro conscientiae cesset ratio præscriptionis, ut litium aliquando finis esset; in eoque maxime b. f. vigeat, quam quilibet Christianus agnoscere debeat, & ultro rem ad Dominum deferre. Quibuscunque enim verbis lex loquatur, iubeat, fingat, præsumat; nunquam naturalem illam iustitiam aboleri posse; in qua cardo omnis, fundamentumque Evangelicæ veritatis resideat.* Respondet *Fachin. cit. l. contra-* riam sibi magis probari sententiam; cui hoc fundamentum tanquam solidum & præclarum, uti loquitur, substernit: *Quis, qui præscripserit bona fide, iam dominium acquisiverit rei alienae; consequenter eam alteri restituere non teneatur.* Ego vero hoc fundamentum plane infirmum esse existimo, & cui nihil solidi superstrui omnino possit. Neque enim obscura est petitio principii, quod æquitatem præscriptionum deducit ex eo, quod qui præscripsit bona fide, iam dominium acquisiverit rei alienae; Illud enim in lite est, utrum hæc ratione dominium rei alienae acquiri possit. Nam si quis hoc largiatur, quod dominium usucapionis titulo recte acquiratur, ita, ut nullum acquisitioni illi vitium adhaereat; scrupulo res caret; neque is tam absurdus fuerit, ut existimet, nihilomi-

An, completa usucapione, superveniens mala fides saltem in foro conscientiae efficiat, ut res pristino domino restituatur?

hilominus eum, qui ufucepit, ad restitutionem rei, cuius proprietatem legitime consecutus est, obstrictum esse. Neque etiam illi recte habent, quando subiungit: *Absurdum esse, existimare, praescriptiones, quae sacris Canonibus receptae sint, vimque habeant in foro externo, ac possessorem tueantur, in interiori conscientiae foro locum non habere.* Satis enim constat, multa in Iure Canon. reperiri, quae, cum iniquitatis quaedam macula iis adhaereat, in foro conscientiae haud absolvunt. Neque etiam firmum duci argumentum potest ab impunitate in foro Civili seu externo, ad aequitatem & iustitiam alicuius actus; Multa enim iuxta vulgatam Iuris regulam, quae non sunt honesta, licite tamen & impune patrantur; cum magistratus non videatur esse obligatus ad poenam iis omnibus, quae a lege aberrant, imponendam. Quo pertinet, quod v. gr. in *l. 18. ff. d. poenis* dicitur, *neminem cogitationum poenam pati.* Pari ratione dubium non est, quin omnis laesio in contractibus sit cum aliquo vitio coniuncta; neque tamen semper in foro Civili corrigitur, vid. *l. 2. C. d. Rescind. vend.* atque ad satisfaciendum obligationi naturali circa levandam egenorum paupertatem nemo adigi regulariter solet. Neque est, quod existimes, impietati hoc modo frena laxari, si delicta quaedam in foro Civili impunita maneant. Facile enim hoc dubium evanescet, si quis finem poenarum, & humanae naturae conditionem recte secum expendat, vid. *Pufend. d. 1. N. & G. L. VIII. §. 14. Grot. d. Imper. summ. Protest. circa sacra c. 3. n. 1.*

XVI.

Bona fides
requiritur Iure
Civili sub
initium usur-
captionis.

Demonstrata hactenus *Praescriptionum* iustitia, proximum est, ut videamus, quomodo & quibus ex causis Iuris Civilis dispositio de bona fide praescribendis correctae sit Iure Canonico. Et Ius Civile quidem non requirit bonam fidem, nisi sub initium usurcaptionis, ita, ut tam in immobilium, quam mobilium, rerum praescriptione superveniens mala fides haud obsit; sed, eadem non obstante, ad finem haec perducere queat, *l. 15. §. pen. & ult. l. 44. §. 2. ff. d. Usurp. & Usuc. l. 11. ff. d. divers. & temp. praescri. l. 48. §. 1. ff. d. A. R. D. l. un. vers. hoc tantummodo, C. de Usuc. transf.* Ab hac Iu-

ris

concl. 85. n. 8. Knichenio 3. Encyclop. n. 50. seqq. Gailio de Arrestis Imperii c. 7. n. 8.

und insonderheit in Sachsen/

secundum Schwanmannum Decis. Cam. 10. n. 116.

Deutlich bewähren/dasß ein Landes-Herr/Krafft habender hohen Obrigkeit/ebenmäßig wegen der unbeweglichen Gütere / die Besizere / ungesachtet selbige anderwärts wohnhaftig sind / zu Abstattung der Erb-Huldigung anzuhalten befugt /gestalt aus unterschiedenen Scribenten/

als Meichsnero Tom. 2. lib. 1. Dec. 6. n. 58. & eod. libr. Dec. 8. n.

16. & 39. Köppenio Observ. feud. 6. n. 8. Schwanmanno Decis.

Cam. 3. & dict. decis. 10.

zu ermessen/dasß angezogener letztern Meynung auch in des Heil. Röm. Reichs Cammer-Gerichte nachgegangen werde / Hiernächst / so viel die Eingangs angeführten Dissidenties betrifft / dieselben meistentheils auff den eigentlichen Eynd der Unterthänigkeit / (homagium personale) zu zielen scheinen / da hingegen die Erb-Huldigung / wegen derer Güter (homagium reale) allein erwähnte Gütere / und die auff denenselben hassfende Beschwerden anbetrifft /

arg. l. ult. §. 25. de muner. ubi praestatio ratione bonorum solius possessionis munus dicitur.

hingegen den Besizer an ihm selbst / und wegen persönlicher onerum, der hohen Obrigkeit des territorii, worinnen die Gütere begriffen / nicht unterwürffig machet / noch der Pflicht / womit ermeldter Besizer der Herrschaft des Orts / woselbst er seinen wesentlichen Aufenthalt hat/allbereit verwandt / entziehet /

arg. Rec. Imp. de Ao. 1548. §. wiewohl auch / & de Anno 1568. §. in Fällen aber / sit. Pacific. Osnabr. de Ao. 1648. art. 5. & Actorum in causa Ortenburg contra Bayern / apud Meichsnerum tom. 3. Dec. Cam. 6. per tot. conf. Befoldus Diff. de Iure & Imper. Imper. civitat. cap. 5. n. 12. ubi ex quorundam civitatum subiectarum exemplis & iuramentorum formulis concludit, homagium non semper subiectionem inducere.

Wie denn solcher gestalt nicht abzusehen / warum nicht einer wegen unterschiedener Gütere auch unterschiedene Iurisdictiones recognosci-

aut in genere quicquam morale concipi sine lege potest; (quippe *perfectas morales* iam dudum, nisi fallor, animam exhalavit) Lex vero in Principe non habet locum, nisi Divina Positiva, vel Naturalis, atqui in hoc casu utramque deficere, demonstratum est.

XVII.

Ratio excuti-
tur, quam
nonnulli ad-
ferunt, quam-
obrem Ius Ca-
nonicum sit
servandum.

Neque vero hoc excussisse, atque ad normam veritatis exegisse, utilitate caret. Quamvis enim, docente Praxi, communiter in foro iuxta Ius Canonicum in hac materia pronuntiari solet; id tamen non aliter admittendum, quam quia vi liberae receptionis *ita* introductum est. Vnde apparet, quid sentiendum sit de illa ratione, propter quam aliqui Interpretum contendunt, hanc Iuris Canonici dispositionem observandam esse, quia regula invaluerit: *Quod in causis spiritualibus, & concernentibus peccatum Ius Canonicum non solum in terris Ecclesiae, sed etiam Imperii, servanda sit.* Ut enim iam non examinem, quantum huic regulaetribuendum sit; ex iis, quae hactenus dicta sunt, manifeste apparet, hoc loco non agi de peccato aliquo vitand; utpote quod sine legis transgressione intelligi haud potest; qualem circa hanc materiam nullam dari, luculenter deductum est. Non igitur institui hic quaestio de vitio aliquo aut labe potest; sed utriusque Iuris tam Civilis, quam Canonici, dispositio cum aequitate coniuncta est. Et Iuris quidem Civilis dispositio vel ideo iniquitatis argui nequit; quod expeditae veritatis est, licere humano legislatori certum determinare tempus, quo elapso, Domini, qui in repetendis rebus suis negligentiam admiserunt, excidant iure suo; Quod supra etiam exemplo *fatalium* declaravimus. Neque est, quod dicas: A neglectu fatalium non recte ad praescriptionem colligi; quod ibi ex certis causis restitutio in integrum locum inveniat. Nam & in praescriptionibus restitutio in integrum aliquando datur; utputa si quis Reip. causa abfuerit; siquidem is poterit per actionem rescissoriam usucapionis iam completae effectum elidere; ut perinde habeatur, atque si usucapio ad finem haud esset adducta, vid. l. 1. ff. *Ex quibus causis mai.* Illa vero Iuris Canonici ratio, quae habetur in Cap. nostro: *Quicquid non sit ex fide, peccatum est;* plane con-

conscientiam in hoc casu non stringit; Neque enim Apostolo *Rom. 14. vers. ult.* de alia fide, quam salvifica sermo est, quae non laeditur, si quis utatur iure, a legislatore sibi concessio, cui nullam iniquitatis notam affricari posse, abunde ostensum est. Quoties enim lex positiva, Naturali aut alia superiori haud adversante, factum permittit; toties simul conscientiae tranquillitatem, atque securitatem praestat; Talis autem per demonstrata est ea lex; quae rem, bona fide possideri coepram, nihil obstante mala fide, quae ex postfacto supervenit, possessori addicit. Quare inanis est illatio, qua a fide Theologica ad bonam fidem Iuridicam colligitur, quae peculiarem significationem habet, notatque ignorantiam rei alienae, *l. 109. ff. d. V. S. l. 32. §. 1. ff. d. Vsurp. & Vsucap. l. 27 ff. d. Contrah. empt. Can. si virgo caus. 34. q. 2.* Quemadmodum rursus in alio significatione haec vox accipitur; quando negotia, item actiones aliae *bonae fidei*, aliae *stricti iuris* dicuntur esse, vid. *§. 28. & 29. l. d. Abt.* Absurde vero propterea stricti iuris iudicia iniquitatis quis arguerit; quod bonae fidei iudiciis opponantur; cum non hoc significetur, nullam in iis subesse fidem; sed respectus praecipue ad iudicis potestatem habeatur; qui in stricti iuris negotiis ad conventionis inter partes initae terminos adstrictus est, eosque egredi non potest, cum ex adverso in bonae fidei iudiciis etiam ultra conventionis fines ad aliquid ex aequo & bono praestandum partes adigere queat. Quare Ius Canonicum dispositionem suam ex adiecta ratione non maiori iure deducit, quam alibi ex quaternario elementorum numero prohibitionem graduum in linea collateralis; aut *c. 6. X. d. Maior. & obed.* ex duobus luminariis duplicem potestatem summam; cuiusmodi verba magis allusionis, quam solidae rationis, virtutem habent.

Quid denotet
bona fides a-
pud Ictos?

XVIII.

Vanum est, quod obiicitur, *etiamsi Naturali Iuri neutra dispositio, neque Iuris Civilis, neque Canonici repugnet, conscientiae tamen plenius hanc, quam illam, consulere.* Neque enim apparet, quomo-

Dubium re-
moveretur.

quomodo haec duo simul consistere queant; legem aliquam de materia omni alio superiori iure indifferentem latam esse, neque tamen plenissime tutam praestare conscientiam. Quatenus enim lex conscientiam laedit, non aequa, aut ab omni vitio remota est. Igitur demonstrandum est, qui fieri possit, ut lex positiva humana nulli superiori legi adversetur, & conscientiam tamen offendant. Imo expeditum est, talem legem non minori vi obligandi gaudere, quam si ab ipso Deo, cuius vicem Magistratus gerit, lata esset; idque non tantum in foro Civili seu externo, sed etiam in conscientiae foro. Unde conficimus, antequam Iuri Civili per dispositionem Canonicam derogatum esset, non minori peccato pristinum Dominium rem suam usucaptam a possessore extorquere potuisse, quam si per Legem Divinam hoc ipsi fuisset interdictum. Neque est, quod dicas, *satius esse in bona, quam in mala fide esse*. Neque enim hoc quaeritur. Sed utrum defensio eius, qui rem, bona fide & iusto titulo acceptam, nulla interruptione per longum tempus possedit, coniuncta sit cum iniuria illius, qui ex supina negligentia intra tempus, a lege definitum, nullam rei suae curam habuit, & hoc demum praeterlapso, quietam possessionem turbat, atque lites contra legis praescriptum instaurat. Nam quod fortasse ex post facto quidam sermones ad possessorem delati sunt, quod res, quam possidet, aliena sit; nihil omnino ad impediendam dominii acquisitionem facit; cum is obstrictus haud sit, ut subinde dominum interpellet, atque ad litem sibi intentandam invitet.

XIX.

An in actionibus personalibus praescribendis bona fides requiratur?

Verum hic nullam difficultatem superesse, existimo. Quare progredimur, & illud, quod maioris momenti est, excussimus imus: *An Capituli huius dispositio ad debitorem quoque rei propriae pertineat; adeoque in actionum etiam personalium praescriptione bonam fidem requirat?* Circa quam quaestionem mira sententiarum divortia apud Iuris Interpretes deprehendo. Nam praeter caeteros exigunt hic bonam fidem *Brunnem. ad l. II. ff. d. divers. & temp. praescri. n. 6. Fachin. Contr. l. l. c. 63. Obrecht. d. Praescript. th. 28.*

Mcv.

Med. ad. Ius Lubec. l. 1. s. 8. §. 19. Mynsing. Cent. 4. obs. 6. n. 3. seqq. Cotbm. V. 2. Conf. 63. n. 32. seq. Felim. Decis. Fris. 2. n. 9. seq. Rittershus. D. I. C. & Can. l. 4. c. 13. In contrarias partes discedunt, neque Iure Can. in hac praescriptione b. f. exigi, contendunt *Frantz. Ex. 5. q. 1. n. 8. 12. Rauchb. Part. 7. q. 38. n. 32. seq. Guid. Pap. Quaest. 199. n. 1. Bartol. in l. fin. ff. Quemadm. serv. am. n. 1. Zang. d. Exc. P. 3. c. 10. n. 107. Costal. ad l. 6. ff. d. S. P. U. n. 12. seq. Strauch. in Irner. non Err. c. 4. §. 6.* Quam quaestionem ut recte expediamus, ante omnia videndum erit, quid circa eam Ius Civile disponat; Nam & correctoria Iura strictissimae interpretationis sunt; & in dubio non est statuenda inter Ius Civile atque Canonicum differentia, cum, quemadmodum leges non dedignantur Sacros Canones imitari; ita & sacrorum statuta Canonum Principum Constitutionibus adiuventur, *C. I. X. d. Nov. Op. Nunt.* Quicquid igitur hic Ius Civile statuerit; non censetur praesenti capitulo correctum esse, nisi contrarium manifestissimae rationes evincant. Et Ius Civile quidem quod attinet, nullam in eo legem deprehendo, quae in praescribendis personalibus actionibus bonam fidem requirat; sine lege vero loqui, erubescendum esse, monemur *N. 18. c. 5.* cum tamen caetera actionum tam temporalium, quam perpetuarum, requisita solícite leges recensent, vid. *l. 19. §. f. ff. d. aedit. edict. l. 35. ff. d. O. & A. l. 34. C. d. inoff. test. l. f. C. d. dol. mal. l. f. C. d. tempor. in integr. restit.*

Iure Civili non requiritur.

XX.

Accedit, quod Iure Civili etiam iniustus seu malae fidei possessor per possessionem 30. vel 40. annorum exceptionem sibi acquirit, *l. 8. §. 1. l. de Praescr. 30. vel 40. ann.* Multo magis igitur hunc excipiendi effectum largietur domino, cuius rem actione personali sibi competente persequi, per tantum temporis intervalum creditor omisit, vid. *Struv. Ex. XLIII. §. 19. & 20.* Neque est, quod dicas, ubi eadem sit ratio; ibi eandem etiam Iuris dispositionem obtinere; *a. l. 32. ff. ad L. Aquil.* eandem vero rationem, propter quam

ulterior probatio.

Obiectio.

Kkk kkk kk 3 bona

Refellitur.

bona fides in praescriptione rerum exigatur, militare etiam in praescriptione actionum personalium. Falsum enim est, eandem utrobique rationem esse. Quippe in usucapione rerum apprehensione earundem opus est; quae bona fide debet fieri; in actionum vero personalium praescriptione nulla apprehensio aut possessio exigitur; atque adeo frustra de eius qualitate, utrum bona eam, an mala fides comitetur, quaeritur; sed sola creditoris, ius suum intra statutum tempus persequi omittentis, negligentia spectatur, add. *l. 3. in fin. C. d. ann. exc. & l. 45. ff. d. adm. & per. tut.* Frustra *Cothmannus Vol. 2. Resp. 67. n. 22. seqq.* urget verba *Nov. IX.* Quis enim eorum sensus sit, & quod Imperator loquatur de pessima hominum illorum intentione, qui animo doloso ad usucapionis praesidium in fraudem Ecclesiarum confugiunt, expositum iam in superioribus est.

XXI.

Quid Iure Canonico obtineat, investigatur.

Posteaquam haec evictum est, Iure Civili ad praescribendas actiones personales non requiri bonam fidem; facilis nunc erit ad expediendam propositi *Capituli* circa hanc materiam dispositionem transitus. Neque enim Ius Civile hic correctura esse dicemus, nisi haec correctio ex verbis eius & mente liquido appareat. At enim tantum abest, ut ex his quicquam pro ea stabilienda elici queat; ut contrarium potius haud obscure *Capituli* verba confirment. Loquuntur enim expresse de eo casu, quo quis *conscientiam rei alienae* habet; seu quo quis rem alterius mala fide possidet; quod in debitore rei propriae non habet locum. Quamvis enim haec pacto aut contractu alteri debeatur; ita, ut, intentata actione, petere eandem queat, nondum tamen recte *aliena* dicitur; cum eius dominium ante traditionem haudquaquam transferit, vid. *l. 20. C. d. pact.* Quare cum textus Iuris Canonici sit conceptus de possessore rei alienae, hoc est, cuius dominium penes alium existit; minus recte applicatur ad casum, quo quis rem suam, adeoque non alienam, possidet; quamvis alter ad eam consequendam

dam actionem habeat. Neque est, quod urgeas, textum esse generaliter conceptum; generalia autem esse generaliter interpretanda. Falsum enim est, quod verba sint generalia, quippe quae expresse de possessore *rei alienae* loquuntur; atque adeo ad possessorem *rei propriae* trahenda non sunt. Nihil praeterea contrariae sententiae favet, quod obligatio sit in bonis creditoris, *l. 42. pr. ff. d. O. & A.* Neque enim ideo res, ad cuius dominium transferendum quis obligatus est, propria ante traditionem esse desinit, Quod vel ex eo luculenter apparet, quia creditor hoc casu actionem realem non habet; sed tantum adversus personam sibi obligatam experiri potest. Aliud igitur est, obligationem in bonis creditoris esse; aliud, rem ipsam iis accenseri. Illud in proposito casu largimur; hoc vero negamus. Neque res effectum destituitur. Nam antequam rei debita traditio fiat; potest debitor eam alii vendere, donare, atque adeo, accedente traditione, dominium in alium transferre; quo ipso se rei sibi propriae liberum moderatorem, & arbitrum declarat, vid. *l. 21. C. Mand.*

XXII

Neque deficiunt alia Iuris Canonici loca, quae restrictivam *Capituli* huius interpretationem confirmant. Quo pertinet praecipue *c. l. X. d. Praescr.* ubi disponitur, si quis aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, eumque per triennium, Episcopo eum, cum posset, non repetente, sed tacente, tenuerit, praescriptionis exceptione ipsum se tueri posse. Ubi cum petitoris ius ob negligentiam, satis angusto tempore admissam, excludatur; & praescribens noverit, locum, quem converterat, ad alium episcopum pertinere, adeoque in bona fide constitutus haud fuerit; non apparet, qua ratione dici queat, Leges Civiles, bonam fidem in actionum personalium praescriptione haud requirentes, Iure Canonico correctas esse, add. *c. 4. & 6. X. d. Praescript. c. 5. §. in aliis X. Ut lit. non contest.* Accedit quod Ius Canonicum, quando bonam fidem in praescribente requirit, de

Loca parallela adferuntur ex Iure Canonico,

de *possessore* loquatur; Pro tali vero haberi non potest, qui praescribit actionem personalem, alteri adversus se competentem. Nam neque rem alienam is possidet, neque etiam liberationem a nexu, quo creditori devinctus est; hanc enim demum, elapso tempore legitimo, consequitur. Non igitur is possessione sua nititur, sed dispositione atque autoritate legis, quae intra certum tempus actiones moveri iubet, easque, cum illud effluxit, per tributam exceptionem praescriptionis excludit. Sed neque illud expeditum est, debitorem, qui se novit creditori obligatum, propterea in mala fide intuitu praescriptionis constitutum esse; neque enim meminimus ullius in toto iure legis, ubi *mala fides* in hoc significatu accipiat; Imo rectius mihi dici videtur, in bona fide eum versari, qui beneficio, a lege concessio, utitur; & creditore per institutam actionem non interruptente praescriptionem, sibi liberationem a debito quaerit, vid. *l. II. ff. d. acquir. vel am. poss. l. 137. ff. d. R. I.* Non igitur praesumendus in debitore animus creditorem laedendi, sed fruendi potius mora ab ipso indulta, & liberalitate creditoris, tacite actionem suam remittentis. In dubio enim in meliorem partem interpretatio atque praesumptio capienda est, *C. 2. X. d. R. I.*

XXIII.

Coshmannus
refutatur.

Frustra urget *Coshmann. Vol. 2. Resp. 63. n. 26. seqq.* in textu nostro vocabulum: *nulla*. Hoc enim non indefinite accipiendum est; sed prout materiae substratae ratio, & praesertim verba sequentia permittunt; quae cum de *possessore rei alienae* concepta sint; evidenti hoc est indicio, vocem: *nulla* restringendam ad praescriptionem rerum esse, neque ad praescriptionem actionum personalium pertinere; qualis verborum generalium restrictio nec alias infrequens in Iure est, vid. *l. 3. C. Ne ux. pro mar. l. 39. ff. d. leg. 3. add. l. 67. ff. d. R. I.* Nihil etiam efficiunt, qui frustraneam *Capituli* huius dispositionem esse contendunt, si tantum de praescriptione rerum accipienda sit; quod de hac iam in antecedentibus Pontificum Rescriptis sermo fuerit. Neque enim hoc insolens in Iure est, ut plures leges atque Capitula

ta de eadem re disponant, eaque ratione omni dubitationi anfra praescindatur.

XXIV.

In eo autem praecipue inutilem laborem consumunt contrariae sententiae patroni, quod eos, qui praescribunt actiones personales, adversus se competentes, itidem pro possessoribus habendos esse contendunt, neque ullam sine possessione praescriptionem fieri posse, affirmant. Nam quantum huic assertioni tribuendum sit, ex superioribus satis constat. Expeditum enim est; possessionem nullam dari, nisi mediante apprehensione, eaque vel vera, vel saltem ficta, *l. 23. ff. d. acquir. vel amitt. poss.* ita, ut, quamvis dominium aliquando per specialem legis dispositionem sine traditione transeat; possessio tamen citra apprehensionem non acquiratur, *add. l. 3. §. 1. l. 18. §. 1. ff. eod.* Iam vero in debitore, actionem praescribente, nulla fingi apprehensio potest; cum hic materia, quae apprehendi queat, deficiat; ut supra iam ostensum; Nam neque res adest, nisi propria, cuius proinde dominium non demum per praescriptionem acquirendum est, neque etiam dici potest, liberationem a debito apprehendi; quippe liberatio non datur, nisi demum completo praescriptionis tempore. Nullum igitur hic obiectum; atque adeo nulla apprehensio, & hinc possessio etiam nulla locum invenit. Neque *obst. l. 73. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Nihil enim ibi aliud disponitur, quam quod in obligationibus conditionalibus, quanti spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris bonis veluti accedat, promissoris vero bonis detrahatur. Et alia longe ratio est praescriptionis actionum personalium. Quamdiu enim spes tantummodo est, fore, ut creditor intra statutum tempus actionem sibi competentem haud instituat, nihil in bonis debitoris est, sed debitum potius totum creditoris bonis annumeratur. Nam qui habet actionem ad rem consequendam, ipsam rem habere videtur, *l. 15. ff. d. R. I. add. l. 49. ff. d. V. S. l. 5. & ult. C. d. haered. vel act. vend.* Non igitur in praescribenda actione personali prius aliquid acquirit debitor, quam tempus legitime praeterlapsum sit.

An possessio in praescriptione sit necessaria?

Vnde emergit altera diversitas; quod in obligatione *conditionali* a promissore expectandus sit eventus, utrum exitura sit *conditio*, nec ne; cum creditor contra actionem, quae ipsi *competit*, toto *currentis* praescriptionis tempore instituire queat; nec, nisi *completo* eo, debitor liberationem consequatur, vid. *l. 28. ff. d. V. S. Pa- ri* ratione expedienda responsio ad *l. 9. ff. d. haered. pet.* Hoc so- lum enim ea insinuat, quod iura etiam & obligationes pro haerede, vel pro possessore possideantur; quod facile largimur; qui enim iu- ra possidere dicitur, tenet ea, tanquam sua; quod in debitore, qui spem liberationis per praescriptionem habet, locum non invenit; is enim ius sibi asserere non potest, antequam praescriptionis tem- pora sint elapsa. Imbelle est, quod eliciunt *exc. 3. d. R. l. in 6.* ubi ad praescriptionem possessio requiritur. Quippe ibi non de qua- cunque praescriptione sermo est; sed usucapione rerum, quae bo- na fide possidentur; quod nulla ratione transferri potest ad praes- criptionem actionum personalium, utpote cuius diversam longe naturam esse, abunde hactenus demonstratum est; cum in ea sola creditoris, intra definitum tempus debitum suum non exigentis, ne- gligentia spectetur, add. *l. 4. C. d. praescript. 30. vel 40. ann. l. 3. C. d. annal. exc.*

XXV.

Alia obiectio

Removetur.

Nihil etiam nos movet, quod debitor intuitu bonorum, ad quae petenda alteri actio competit, locuples non possit dici; adeoque illa bona non tam propria, quam aliena, sint; Neque enim haec satis cohaerent, debitor respectu bonorum, quorum est debitor, non potest dici locuples; ergo illa bona desinunt esse propria; proprie- tas enim ius reale complectitur; debitum vero tantum ius in per- sonam involvit; & quemadmodum opes non tantum ex multitudine bonorum, quae quis tanquam propria possidet, aestimantur; sed etiam ex numero iurium & actionum, quae ad res aliorum conse- quendas alicui competunt; ita etiam egenum non solum ex defe- ctu bonorum, quae proprietatis iure ad ipsum pertinent, sed etiam numero actionum personalium, quibus conveniri potest, metimur.

Quibus

Quibus tamen actionibus non obstantibus, interim, donec in iudicium eae deducantur, consumere atque alienare res, alteri debitas, potest; qui luculenti sunt proprietatis atque dominii penes debitorem adhuc existentis effectus. Accedit, quod, qui sciens rem alienam apprehendit, eandem vero Domino restituere debeat; quod secus est in debitore rei propriae, qui non est obstrictus, ut creditorem cum sacco adeat, atque ad eum rem, quam debet, perferat, *l. 105. ff. de Solut.* dummodo interpellatus petenti moram non faciat, add. *l. fin. §. 5. ff. Quod legat. l. 88. ff. d. R. l. l. 127. ff. d. V. O.*

XXVI.

Illi praecipue curtam Iuris Naturalis cognitionem produunt, qui bonam fidem in praescriptione actionum personalium naturaliter requiri contendunt. Non enim apparet, qui, stante hac sententia, periclitetur societatis humanae salus, aut quam necessariam cum natura humana disconvenientiam eadem involvat. Quod si vero ad aequitatis rationes confugas, plures fortasse, fortioresque invenias, pro nostra sententia militantes. Qui enim novit, ex pacto aut contractu aliquem sibi obligatum esse, neque tamen, intra tempus, a lege praescriptum, intentata actione, ius suum adversus eum persequitur, videtur beneficium dare velle, & relaxare vinculum, quo debitor ipsi obstrictus est. Loquor de creditore, qui novit debitorem sibi obligatum. Nam si id ipse ignoret, cessat praesumptio de remittenda actione ipsi competente, vid. *l. 19. ff. d. Inoff. Test.* Nec est, quod dicas, si animum remittendi ius suum habuisset creditor, eundem expresse declaraturum fuisse, ut eo maiori beneficio debitorem sibi devinciret. Nihil enim obstat, quo minus tacite etiam iuris remissio fiat, praesertim cum aliquando expressa remissio gravis sit debitori futura. Accedit, quod in dubio benignior praesumptio capienda sit; quae in hoc casu est, quod creditor potius derelinquere actionem sibi competentem voluerit, & liberalitatem exercere, quam crassae cuiusdam negligentiae atque oscitantiae notam incurrere. Neque etiam

Bona fides in actionum personalium praescriptione naturaliter neutiquam requiritur.

voluntas semper verbis, aut literis significanda est; cum & facto declarari queat, vel omissione eius facti, quod suscipiendum fuerat; quemadmodum voluntatem tacite mandandi habere praesumitur, qui sciens permittit, sine contradictione ulla, suo nomine aliquid fieri, vid. l. o. §. 2. ff. mand. l. 18. ff. eod. add. l. 26. ff. d. probat. & l. 33. ff. d. R. I. l. 8. ff. Quib. mod. serv. amitt.

XXVII.

Aliud argumentum.

Diluitur.

Leve est, quod obiicitur, Iure naturali non esse definitum tempus, intra quod actio alicui competens in iudicium deduci debeat; atque adeo naturaliter creditoris liberrimo arbitrio relictum esse, quo tempore interpellare debitorem, & abnuentem lite pulsare velit. Hoc enim potius iuvare sententiam nostram videtur. Neque enim id asserimus, creditorem ob intermissam certo tempore actionem ab eadem penitus excludendum esse ex Naturali quodam praecepto; sed hoc ipsum contendimus, nullum tale praeceptum Iure N. dari; & esse hanc materiam eo Iure indifferentem, atque adeo Legislatori humano arbitrium statuendi relictum esse; nisi quidem hanc materiam ad Ius Naturale prohibitivum reducas; quod sine absurditate fieri haud posse, iam supra demonstratum est. Frustra urgetur, quod donandi animus praesumendus non sit, cum nemo suum facile iactaverit. Largimur enim, ad praesumptionem derelictae actionis non facile perveniendum esse, quoties ex circumstantiis alius, quam donandi animus colligi potest. Quo ipso tamen Legislatori non adimitur libertas, alicuius, etiam nolentis atque inviti negligentiam in persequendo iure suo admissam coercendi.

XXVIII.

In derelictione actionis praesumpta, non attendendum, utrum debitor in bona, an mala, fide fuerit.

Illud praesertim observandum, quod, cum de praesumpta actionis derelictione sermo est, non sit habenda ratio debitoris, utrum is in bona, an mala fide fuerit. Quippe derelictio unice respectum ad creditorem involvit, qui ius suum remittere censetur, quoties vel expresse, vel tacite animum actionem sibi competentem

tem derelinquendi declaravit, vid. *l. 5. §. 1. ff. pro derel.* Vt proinde debitoris malitia effectum liberationis impedire haud possit, sed tantum imprudentiae notam incurrat creditor, qui immerentem debitorem beneficio affecit, neque statuto tempore debitum ab eo exegit. Nec est, quod fortasse adducas, remissionem tacitam iuris sibi competentis in creditore huic veluti conditioni inniti: *Nisi in mala fide debitor fuerit.* Primo enim haec conditio non est a creditore expressa; neque ipsi negotio inest, aut ex eodem fluit. Deinde absurdum videtur esse, aliquem ius suum alteri tacite remittere, & tamen in eo bonam fidem praesupponere, hoc est, ut credat, se ipsi obligatum haud esse; quod sic omnis exercitae liberalitatis fructus periret. Et certe, si rem recte exigas, nihil aliud in praescriptione actionum personalium contingit, quam quod poenae, qua propter supinam socordiam suam creditor afficitur, quidam veluti fructus ad debitorem rediundet; ad quem effectum ipsi largiendum nihil vel bona eius, vel mala fides conferre potest, add. *Nov. 72. c. 5. l. 66. ff. d. lur. dot.* Inane est, quod obiicitur, non apparere animum derelinquendi actionem sub initium; adeoque nec colligi temporis successu posse; cum, quod ab initio nullum est, tractu temporis haud convalescat, vid. *l. 29. ff. d. R. l.* Neque enim regula illa huc applicari potest; utpote per quam hoc solum inculcatur, quod actus, qui ab initio laborat aliquo vitio, per fluxum temporis, nisi aliud quid interveniat, robur non accipiat. In nostro vero casu nullum negotium ab initio celebratum est, quod vel validum, vel vitiosum dici queat; sed creditorem, qui intra tempus a lege definitum praetermittit actionem, quam instituere debebat, & poterat, tacite declarare dicimus animum competens sibi ius & actionem remittendi.

XXIX.

Vrgent praeterea, quod actio personalis, quae creditori competit, non nisi conventionis effectus ortus, seu secundus sit; effectus vero ex obligatione immediate descendens sit ius ad rem, quod non in solo creditore spectandum; sed quatenus rem, tanquam ob-

Dubium.

Subvertitur.

iectum afficiat; adeoque actionem personalem esse solum medium, quo creditor actionis obiectum, quod obligatio afficiat, persequatur, ut hactenus inter usucapionem rerum, & praescriptionem actionum personalium nulla differentia intercedat. At enim manifestum est, nihil his verbis effici; nisi quod inter se confundantur, quae maxime distincta sunt, *ius in re*, & *ius ad rem*, §. 1. l. d. *Ad. l. 25. pr. ff. d. O. & A.* Nam in superioribus iam prolixè demonstratum est, quamvis alter ius habeat, ad rem meam petendam, nondum tamen per hoc eam fieri *alienam*; & quod nisi per traditionem regulariter ius reale, quo res ipsa afficitur, non transeat. Nec quicquam ad institutum facit, quod actio sit tantum effectus secundus seu ortus, ut loqui solent, conventionis initae; nam & primus effectus, nempe obligatio rem ipsam non afficit, sed, nondum facta traditione, saluum eius dominium penes debitorem remanet; neque debitor, ut supra ostensum, quicquam hoc casu, quod alienum est, possidet; nam neque possessor est actionis adversus ipsum competentis, utpote quae penes creditorem existit; & nihil est aliud, quam facultas ipsi competens adversus debitorem agendi; neque rei, cuius, ut saepe monitum, adhuc est Dominus, ut pro aliena haberi non possit; neque cuiusquam alterius iuris; cum nullum ius praeter actionem in creditoris personam collarum sit; quicquid igitur praeterea iuris circa rem est, id omne penes debitorem plenissime permansit,

XXX.

Non recte sub possessore rei alienae debitor etiam rei propriae in textu nostro comprehenditur.

Ex iis, quae hactenus demonstrata sunt, evidenter iam apparere puto, minus recte in textu nostro sub possessore rei alienae debitorem etiam rei propriae comprehendendi. Idque eo magis asserere audemus, quo certius est, nullo sensu legali, neque Iuris Civilis, neque Canonici, hoc eum nomine venire; quamvis largo sensu ita eum vocari posse, haud pauci inter acutissimos Iuris Interpretes existiment. Quorum auctoritati quemadmodum alias plurimum tribuimus; ita cur per eandem in proposita quaestione a nostra sententia dimoveri nos patiamur, nulla ratio apparet. Nam nec ullus locus,

locus, ut modo dictum, ostendi potest, ubi res, alii debita, aliena dicatur; & passim differentia inter ius reale, & ius ad rem, tanquam sibi opposita rerum genera, sollicitè in legibus inculcatur, vid. *d. l. 25. ff. d. O. & cod. §. 1. d. ad.* Quae duo proinde cum substantia sua, & forma essentiali, ut cum Philosophis loquamur, inter se distinguantur, confundi & promiscue adhiberi non possunt. Et quavis de numero specierum iuris realis non conveniat inter Doctores; haec tamen inter eos consensus est, quod tale ius in rem ex nuda personali obligatione oriri nequeat; atque adeo creditor, cui ius perseguendi competit ex pacto aut contractu, rem nondum possit *suam* dicere; sed debitoris regulariter maneat, usque dum eius traditio accedat. Ex quo consequitur, nihil quicquam iuris competere creditori ante traditionem in re, apud debitorem adhuc existente; quod ni ita esset; alteri interim ius reale in ea concedere hic non posset; quod nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habuit, *l. 54. ff. d. R. I. add. l. 20. pr. ff. d. A. R. D.* Si quis autem voluerit etiam illam vocare *rem alienam*, quam alius petere actione personali potest; is vero arbitrio suo vocabulis significationes imponeret; quod privato haudquaquam licere, satis constat *ex l. 7. §. ult. ff. d. supell. leg. ubi non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere, dicitur.*

XXXI.

Frustra allegatur *l. 10. ff. d. Cond. caus. dat.* Quippe quae nihil aliud disponit, quam quod mulier, quae, debitori suo nuptura, cum dotem dare vellet, pecuniam, sibi debitam, acceptam fecit, nuptiis non secutis, per conditionem repetere eandem possit. Vbi mulier possidere non dicitur rem aliquam, sed actionem tantum personalem habere ad debitum, per acceptilationem remissum, ob causam non secutam repetendum. Et pecunia, a sponso possessa, non aliena, sed ipsius propria fuit. Neque etiam quicquam efficit, quod contendunt, posse aliquid dici in patrimonio alicuius esse, ut tamen res ipsa seu corpus in potestate eius non existat. Hoc enim facile largimur; sed ita tamen, ut plurimum intersit, utrum in ipsa re ius aliquod habeat, atque adeo adversus quemvis eius posses-

L. 10. §. de
cond. caus.
dat. explicatur.

possessorem agere queat; an vero actionem tantum adversus certam personam movere possit. Et possessio ad solas res, & iura realia pertinet; quamvis propterea nihil veret, quo minus etiam iura personalia in bonis dicantur esse, vid. *l. 40. ff. d. V. S.* Et si vel maxime concederemus, iura etiam ad rem, seu in personam, possideri, nihil quicquam tamen sententiae nostrae hinc metuendum foret; quippe possessio illa restringenda esset ad creditorem, cui actio personalis competit; neutiquam vero ad debitorem pertineret; quippe qui nullum ius acquirit, nisi legitimo praescriptionis tempore ad finem perducto. Imo si & hoc largiremur, eum, qui ex sola obligatione personali debitor est, dici posse iuris alieni possessorem; nondum tamen inde sequeretur, posse eum etiam *rei alienae possessorem* vocari, nisi rem ipsam, & ius ad eam habendam confundere velis. Contra manifestum est, pugnare haec inter se, esse debitorem rei propriae, & tamen alienae; & possidere rem tanquam Dominum, quae nihilofecius tamen pro aliena recte habeatur.

XXXII.

Distinctio
quorundam
reprobarur.

Sunt vero, qui distinguendum Iure Canonico esse existimant, utrum debitor, qui actionem personalem, adversus se competentem, praescribit, simpliciter sciverit; debiti cuiusdam nexu creditori se teneri; an vero in *positiva* mala fide constitutus fuerit. Hanc vero aiunt adesse, quando v. gr. debitor per factam a creditore interpellationem in mora constitutus fuerit; aut ipse dies adiectus eum pro homine interpellaverit, aut denique debitor factis suis, utputa solutione usurarum suam de incumbente sibi obligatione scientiam declaraverit. Et illo quidem casu procedere praescriptionem censent; hoc vero per malam fidem impediri; & ad hunc casum Iuris Canonici dispositionem trahendam esse. Verum ingenue fateor, non capere me vim tam subtilis distinctionis inter species *malae fidei*; cui eo minus tribuo; quo certius esse existimo, nullum huius distinctionis vestigium in legibus reperiri. Quod autem facta, quae inter creditorem & debitorem intercedunt, attinet; vel ea eiusmodi sunt, ut vim interrumpendae praescriptionis

nis habeant, vid. *l. 7. C. de Praescr. 30. vel 40. ann. l. 3. C. de annal. exc.* vel ea virtute non gaudent. Priori casu res difficultate caret, & ex legis dispositione propter deficientem continui temporis lapsum praescribi actio non potest; posteriori vero casu, quaecunque mala fides in debitore fuerit, ea praescriptionis cursum per haecenus demonstrata non sistit; sed suae negligentiae imputare debet creditor, quod legitimam adversus se praescriptionem currere passus est. Ex quo apparet, nullam subesse rationem solidam, cur duplicem hic malam fidem fingamus. Inane etiam est illud discrimen, quo utitur *Covarruv. P. 2. Relect. c. possess. mal. fid. §. 11. n. 6. p. 482.* quando existimat; praescriptionem actionis personalis, quae mala fide praescribentis facta sit, hunc quidem habere effectum, ut creditor, post elapsa praescriptionis tempora actionem in iudicium deducens summariam executione a lege alias concessam impetrare non possit; ipsum tamen debitum praescriptione haud esse extinctum, quippe obligatio naturale vinculum involvat, quod per Ius Civile tolli non possit, a *§. II. l. d. I. N. G. & C.* Gratis enim eiusmodi discrimen constituit; sine ulla vel lege, vel ratione. Nam quod de immutabilitate Iuris Naturalis additur; nihil ad institutum facit; cum expeditae sit veritatis, nihil ob stare, quo minus actio, ex obligatione naturali descendens, per exceptionem, Iure Civili introductam, elidatur; quod in Scto Macedoniano atque Velleiano manifestum est; neque tamen propterea ullam mutationem in Iure Naturali contingere. Neque apparet, cur, sublato celerrimae executionis effectu, actionem dicamus esse superstitem; praesertim cum leges passim, quando de exceptione praescriptionis loquuntur, per eam actionem ipsam excludi, haud obscure confirmant.

XXXIII.

Ex quibus apparet, quod, quamvis circa hanc quaestionem Praxis sit varia, vid. *Cothm. Vol. 2. Resp. 63. n. 14. §. 32. Covarruv. in Relect. c. possess. m. f. §. 11. n. 4.* ea tamen praesertim commendari mereatur, tanquam Iuri Civili atque Canonico convenientissima,
BERGERI DISPVTAT. Mmm mmm mm

Verior itaque est sententia, in praescriptione actionum personalium b. f. haud requisit,

quae

initum, quod quidem, sicubi ad causas criminales adstrictum sit, cum effectu capiendum, monet Dn. Praefes *Resol. Lauterb. de condict. furtiv. pag. 212.* Porro ius collectandi habent, si debitum a communitate sit solvendum, aut negotium publicum, quod universum utile, est, suscipiendum.

LV.

Vasallus habet
ius subinfeudandi, sed iisdem conditionibus, quibus ipse tenet.

Neque impeditur Vasallus, quo minus utile Dominium feudi iisdem conditionibus, quibus possidet, transferre in alterum possit, *2. F. 9.* ita, ut non commoditas solum, sed & ius transeat, certe in actu secundo, cum utilitas rei & possessio in solidum non nisi penes unum esse possit. Sed iisdem conditionibus id fieri oportere, praediximus, ne iniqua conditio domino directo inferatur tertii facto. Vnde, cum quaesitum esset, an subfeudatus, ad exemplum aliorum Vasallorum, gaudeat facultate coquendi cerevisiam, quantum satis sit ad vitam communem, sine tributo, Steurae debito? affirmative responsum est in Collegio Vitembergensi, cum provincialibus legibus vendendi saltem aliis cerevisiam facultas adempta sit vasallis, *Resol. grav. de anno 1661. tit. von Justitien C. S. 128.* Iam Privilegium latissime interpretandum, ut nulli Vasallo, nec infeudato, id denegetur.

LVI.

Modi, quibus
nexus solvitur.

Haec sufficiant dicta de forma & effectu nexus fidelitatis & subiectionis. Superest, ut, quomodo idem dissolvatur, breviter admoneamus. Sicuti autem morte vinculum iuramenti desinit; ita quoque derelictione seu amissione feudi, cuius intuitu iuravit Vasallus, nexus ille solvitur, cum non in infinitum obligatio duret, sed quamdiu respectus ad bonum immobile extat; quamvis ipsum Homagium indefinitum illimitatumque praestetur, non possessione rerum immobilium, non domicilio certo, circumscriptum. Tum

&

tentata, remouetur: Quemadmodum non est dubium, per solutionem ipso iure obligationem tolli, *pr. l. Quib. mod. toll. obl. l. 107. ff. d. solut.* & nihilosecius tamen, si v. gr. conditio ex mutuo in iudicium de facto deducatur, exceptio solutionis recte opponitur. Et in numerum huiusmodi exceptionum referimus etiam exceptionem praescriptionis; Quamvis enim post tempora praescriptionis elapsa nihil sibi iuris in re usucapta arrogare pristinus dominus possit; si tamen de facto actione rei vindicatoria aduersus novum dominum experiri voluerit; & pristinum ius suum probare, recte ei obiicitur, iure suo ipsum per praescriptionem excidisse, atque nullam ipsi actionem superesse; ut exceptio praescriptionis non tam per modum proprie sic dictae exceptionis opponatur, quam per eam potius declaretur, quod actori nullum ius agendi competat.

XXXVI.

Neque est, quod contendas: *Exceptionem praescriptionis propterea inter exceptiones iuris referendam esse; quod per eam elidatur actio, ipso etiam iure Naturali competens; cum praescriptio contra iure tantum Civilis introducta sit; obligatio vero, naturaliter competens, non possit ipso iure per legem Civilem extingui.* Primo etiam negamus, removeri per exceptionem praescriptionis actionem, quae ius Naturale tribuat actori. Quippe ex iis, quae prolixè supra a nobis disputata sunt abunde apparet, dispositionem Civilem de modo hoc per usucapionem acquirendi non repugnare legi naturali; ex quo consequitur, posteaquam legitima praescriptionis tempora sunt elapsa, naturaliter etiam omni iure suo pristinum Dominum excidisse; quod in omni lege positiva, quae cum iniquitate non est coniuncta, vinculum etiam naturale subsit; ut proinde pristino domino, cuius res per usucapionem alteri cessit, nullo iure actio quaedam supersit. Quod vero dictum est de acquisitione pleni atque directi domini; locum non habet, quando circumstantiae, utile solum dominium praescriptum esse, manifeste evincunt. Ut si quis tanquam emphyteuta, superficiarius, aut vasallus utile dominium

Dabium ultimum.

Diluitur.

Romano, tanto magis commune in foro nostro habendum est, conf. Schilter. *Exercit. 43. tb. 53.* Sed ne iustum Disputatio modum excedat, finem hic operi imponimus, Summo Numini grates persolventes, quod mentem deficere & vires in incepto non sinit. Faxit idem, ut nexus hic, quem explicavimus, perpetuus sit, & indissolubilis, nobisque iste studiorum secessus semper a turbinibus tutus servetur.

S. D. G.

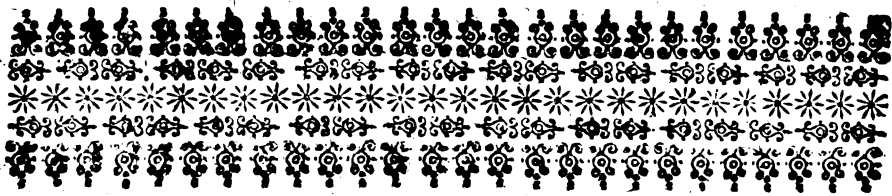


DISPV-

DISPVATIO XLIV.

DE

**MODIS DECLINANDI RE-
COGNITIONEM ET DIFFESSIO-
NEM INSTRVMENTORVM.**



PRAEFATIO.

Persequor institutum, & posteaquam nuperâ Oratione ostendi, quantum discriminis inter ius homini insitum, & aequitatem naturalem intercedat; nunc, quantam ea res utilitatem ad quaestiones, iuris compendio decidendas, afferat, breviter demonstrabo. Quippe ego ita habere soleo: In omni quaestione, quae de legum Civilium cum Iure naturali conformitate instituitur, in promptu esse decisionem, quaeque prolixâ disputatione, haud egeat. Quod si ad liquidum perduxero; evidentes erunt limites, quibus legislatoris humani potestas terminatur; neque pergent inepti homines iniustitiae leges positivas arguere, quodvis stultae, & prurientis rationis suae dictamen pro Iure naturali absurde venditantes. Succurremus etiam illis, qui in legibus naturalibus investigandis nihil certi habent, cui fidere, & quo inniti queant. Quam misere enim se hodie plerique torquent; quot rationes & argumenta coacervant; cum praeceptum, vel prohibitio quaedam naturalis docenda est? Neque viam, qua se expedire queant, inveniunt, in illo rationum naturalium cumulo veluti errantes. Neque id mirum videri debet. Nisi enim norma quaedam sit, eaque certa, & evidens, quaeque omni dubitationi ansam praescindat; eamque in eruenda legum moralitate unice sectemur; vaga omnia erunt, & lubrica, frustra que, in quo pedem figere liceat, quaeremus. Nos rectam ingrediemur viam, parum adhuc tritam, sola ratione & lege ducibus. Neque vero difficile nobis esset, per singulas, quibus immisceri Ius Naturale solet, controversias ire, & ostendere; quam turpiter in iis vulgo aequitas cum Iure proprie sic dicto, hoc est, praecipiente vel prohibente, confundi soleat. Sed impraesentia-

tiarum nec instituti ratio id permittit, & per facile erit prudenti interpreti, methodum, cuius utilitatem in uno casu perspexerit, ad plures similes recte applicare. Quare operae pretium me facturum esse existimavi, si in *c. ult. X. de Praescript.* quaedam commentarer, eiusque dispositionem, & fundamenta evolverem. Quod institutum ut felicem sortiatur eventum, Numinis Divini Gratiam in auxilium supplices advocamus.

I.

Caput Vlt. X. de Praescript. his verbis conceptum legitur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est; synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam Canonica, quam Civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*

II.

Institutum.

Animus nobis haud est, supervacaneo labore diffusam Praescriptionum materiam excussum ire; quod ab instituto nostro plane alienum est: Quare, ipsius quoque vocabuli Praescriptionis, invulgus cogniti, explicatione hic omissa, rem ipsam statim aggredior, id operae potissimum daturus, ut, quoties ad Ius Naturale recurrendum est, compendiarium viam monstrem, quares sine difficultate expediri queat, & simul evidenter ostendam, quantum referat, huiusmodi potius tam brevi, atque infallibili demonstratione uti, quam ad aequitatis rationes, lite perpetuo duraturâ, confugere. Apparet autem, tria praecipue circa propositum Capitulum, quod Iuris Civilis correctorium est, evolvenda esse. Primo enim in genere demonstrandum, quod modus acquirendi dominium per usucapionem & praescriptionem, nihil omnino iniquitatis involvat; deinde quomodo, & quibus ex causis Iuris Civilis dispositio de bona fide praescribentis hoc capitulo correctâ sit. Tum investigandum, quousque haec correctio extendenda, & an ad debitorem etiam rei propriae pertineat. Denique exeutiendum, utrum

utrum per usucapionem directum, an solum utile dominium acquiratur.

III.

Circa primam quaestionem ita occupabimur, ut simul luculenter appareat, secundum quam normam legum positivarum aequitas & iniquitas aestimanda sit; ne deinceps in illa eruenda prolixè opera sit ponenda. Ipsius vero principii demonstrationem hinc omitto; quam Illustrius cuiusdam ingenii vestigia secutus, nisi fallor, clare satis in Duplici Dissertatione; *De Genuina Leges Naturales & Gentium investigandi Metodo*, proposui. Quippe expeditum esse arbitror, nullà alià vià recte iudicari de moralitate legum positivarum posse, nisi ad naturam hominis, atque societatis humanae compagem respiciendo; Quicquid enim necessarium habet cum conservatione generis humani nexum; illud Iure Naturali praeceptum est; & quicquid necessarium cum ea disconvenientiam involvit, illud prohibitum eodem iure est. Quod exprimi verbis paulo clarioribus ita potest: Quicquid tale est, ut eius omisio universalis, seu intuitu omnium hominum nexum generis humani necessario dissuat, eiusque destructionem maturet; illud est Iure Naturali praeceptum. Quicquid vero tale est, ut, si fingatur ab omnibus illud hominibus fieri, eundem destructionis generis humani effectum producat; illud prohibitum Iure Naturali est. Quod evidentissimum Iuris Naturalis principium vel ex levi tantum naturae humanae consideratione sponte resultat; neque ad deducenda inde hominum erga se officia magno acumine opus est; quippe eadem facilitate particularia quaevis & specialia praecepta influunt, quàm generalia, cum nudà tantum subsumptione opus sit; quae in omnes facile homines, integra ratione gaudentes, atque in matura aetate constitutos cadit. Quippe non nisi actus mentis supra naturam humanam breviter reflexus requiritur. Haec enim, cum toti Naturali iuri cognoscendo inserviat, specialium quoque casuum moralitatem determinabit. Vbi illud praesertim evidens est, naturam humanam in se, & praescindendo ab omnibus eam comitantibus qualitatibus spectatam omnibus individuis humanis aequaliter

Vnde legum positivarum aequitas & iniquitas diiudicanda?

Quid sit Iure naturali praeceptum?

Quid prohibitum?

Hhh hhh hh 3

in-

inesse; unde conficitur, quod est palmarium, licere eodem tempore pari omnino iure omnibus in te, & ipsis inter se invicem, quod tibi vi naturae tuae, & vi Iuris Naturalis licet; unde ulterius conficitur, ad determinandum, utrum actus conservationi naturae humanae necessario nexu adhaereat, an ab eadem perniciosâ disconvenientiâ abhorreat, non separatim eandem considerandam esse, ut existimes, quia, ut ut, eo a te suscepto, non periclitetur generis humani salus, inde neque necessario illi disconvenire, adeoque haud vetitum Iure Naturali esse. Quippe eodem tecum iure quilibet alius pares circa eundem actum cogitationes fovebit, & emerget disconvenientia cum genere humano necessaria, quae ante sub individuali, ut flosculum a Scholasticis mutuemur, actus consideratione latebat. Quare si actus alicuius naturalem moralitatem eruere cupias; continuo fingendum tibi, eiusdem exercitium ab omnibus hominibus introduci & recipi; quod si inde societati humanae fata maturantur; indicio est, actum necessario naturae humanae repugnare, adeoque in numero vetitorum esse; praeceptum autem, quem si ponantur omnes homines ommittere, idem interitus expectandus foret. Vbi vero necessaria eiusmodi circa naturam humanam habitudo deficit, nullam quoque Iuris Naturalis dispositionem dari, adeoque actum, tanquam indifferentem, libere suscipi, & intermitteri.

IV.

Praescriptiones iure naturali sunt indifferentes.

Cuius principii ductum si sequamur, nihil iam facilius, quam ad propositam quaestionem de Iustitia Praescriptionum respondere. Nam vel leviter societatis humanae nexum consideranti liquido apparet, neutro casu fata eidem necessario maturari, sive, hic modus acquirendi dominium obtineat; sive, non intenta possessione diuturna, eiusque qualitate, res pristino Domino restituenda veniat. Quod evidenti indicio est, esse hanc materiam Iure Naturali indifferentem, ita, ut legislatori humano arbitrium sit relictum, ad alterutram se partem determinandi. Quare cum visum ipsi sit, rem possessam hoc casu, legitimo tempore elapso, possessori addicere; absurdum fuerit, hanc eius liberrimam voluntatem temerario

adeo liberum est legislatori, de iis, quicquid velit, statuere.

rario ausu iniquitatis arguere. Cuius rei nexum si quis recte secum exigat; intelliget, tam necessariae hoc veritatis esse, ut nihil firmiter demonstrari possit. Ex quo etiam manifeste apparet, nullis praeter-
 va rationibus opus esse, ad hoc vincendum; & si quae adduci possint aliae; nullam tamen earum vim apodicticam demonstrandi habere, sed qualemque tantum aequitatem, ex qua nihil certi colligas, complecti. Quas hic quoque strictim recensere, ut, quantum illis virium ad iuvandam veritatem insit, appareat.

Praescriptio-
 num aequitas.

V.

Et primo quidem huc pertinet maxima negligentia, quam dominus committit, qui rem suam a possessore non repetit; quam proinde eius amissione coerceri, nefas haud esse videtur; cum iura vigilantibus scripta sint, vid. *l. 24. ff. d. bis, quae in fraud. cred. & quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligatur sentire, l. 203. ff. d. R. I.* Et praesumitur quasi dominium suum in possessorem hoc casu transferre dominus, qui per rei vindicationem, aliove remedio, sibi consulere neglexit; cum sciret, vel scire debuisset, negligentiam intra definitum a lege tempus commissam dominii amissione puniri, vid. *l. 2. §. 43. ff. d. O. I.* Accedit, quod, nisi per praescriptionem medela afferretur, infinitae lites propter dominiorum incertitudinem nasciturae essent, *l. ult. pr. ff. pro suo;* atque adeo expediat, certa esse rerum dominia, *pr. l. de Usucap.* cum lites, quantum fieri potest, in Republica sopiendae sint, *l. 12. pr. C. d. Iudic.* Praeterea subveniendum hac ratione rerum possessoribus est, qui alias perpetuo earundem amittendarum metu torquerentur, add. *l. 7. C. d. Praescript. 30. vel 40. ann.* Quo pertinet, quod Cuiacius ait ad *l. 1. verb. ne scilicet ff. d. acquir. v. amitt. possess.* Tolle usucapionem, & futurum est, ut ne quisquam quid, quod diutissime possederit, suum audeat affirmare. add. *Obrecht, Disp. 26. tb. 297.*

Negligentia
 domini, suum
 non repeten-
 tis.

VI.

Vt eritis a minori ad maius colligimus; quia, cui plus licet, non debet id, quod minus est, non licere, *l. 21. ff. d. R. I.* Iam vero
 Cui plus licet,
 non debet id,
 quod minus
 est, non licere.

expeditum est, sine ullius iniuria legislatorem constituisse certa fatalia ad lites amputandas, & partis vel malitiam, vel saltem negligentiam coërcendam, ut, iis neglectis, quis causâ cadere debeat; Ita, non admittitur appellatio, nisi intra definitum a lege decendum interposita, *c. 15. X. de sent. & reind. c. 28. caus. 2. q. 6. c. 32. in fin. X. d. Elett.* Pari ratione ad iustitiam causae suae deducendam nemo regulariter admittitur, si terminus probatorius effluxerit, *e. pen. X. d. test. & attest.* Multo magis ergo legislatori arbitrium est relictum, ut ei, qui bona fide, iustoque titulo intra diuturnum tempus rem possedit, eius dominium addicat; atque a repetitione pristinum dominum excludat; praesertim cum id publica utilitas svadeat, cui privatum commodum posthabendum est.

VII.

Contraria argumenta sententiam non evertunt.

En tibi hîc rationum naturalium, quibus uti communiter solent, cumulum; & insignem aequitatis speciem, ad veram tamen, atque indubiam demonstrationem, quam praecipue sequi interpret debet, parum aptam. Nam & in contrarium eae rationes urgeri queunt, quae non minus validae videntur; quarumque vim non ex alia, nisi supra exposita norma, metiri licet. Quippe adduci potest, quod haec dispositio conscientiae non recte consulat; quod omni ratione evitandum sit, ne quis cum alterius damno locupletior fiat; quod sine facto nostro dominium rei nostrae in alium, haud transeat. His similibusque argumentis in dubium vocari aequitas praescriptionum potest; sed neutiquam everti. Quicquid enim contra eam urgeas, cum demonstratum sit, nullam hic necessariam cum natura humana; atque Civilis societatis salute disconvenientiam subesse; liquet, omni vitio carere hanc dispositionem, nihilque omnino effici eiusmodi aequitatis rationibus posse; sed facili labore omnem earundem vim dissipari. Quod breviter hîc faciemus; cum prolixum in eo laborem consumere, supervacaneum existimemus.

IIX.

Obiicitur primo, *quod modus acquirendi per praescriptionem conscientiam non reddat satis tutam, qua discedit, suum cuique tribuendum esse, §. 3. l. d. l. & l. Hoc vero casu non tribui domino suum, sed eidem auferri.* At enim nihil quicquam hoc contra iustitiam praescriptionum efficit. Nam quod dicitur, *conscientiam non reddi satis tutam*: falsum est per ea, quae supra demonstrata sunt. Cum enim, introducto hoc acquirendi modo, non periclitetur societatis humanae salus, atque adeo praeceptum Iuris Naturae deficiat; evidens est, frustra torqueri conscientiam, cum nihil commissum sit, quod ulli legi repugnet. Neque enim ulla ratio, cur affligatur conscientia, nisi propter neglectum sibi incumbentis obligationis; haec vero concipi sine lege, eandem iniungente, haud potest; quae proinde ubi deficit, nec obligatio, nec transgressio, nec denique conscientiae morsus cum ratione locum habet. Quodsi autem molles quidam animi inanem hic sibi scrupulum obrepere patiuntur, id nihil detrudere veritati debet. Praeceptum naturale, quod Imperator etiam inculcat in §. 3. l. d. l. & l. *de suo cuique tribuendo*, nihil ad institutum facit; neque enim possessor hoc casu rem alienam sibi tribuit; sed quae ipsius per continuatam definito tempore possessionem facta est. Neque enim quisquam *suum* aliquid esse, contendere potest, nisi iura ipsi addixerint; quae sicuti rem alicuius propriam efficiunt, ita eandem recte ob publicam utilitatem & commissam negligentiam adimunt; cum nihil tam naturale sit, quam eodem genere quidvis dissolvi, quo colligatum est, l. 35. ff. d. R. l. Quo casu non eius dici potest esse, qui prior possedit, sed cui lex eius proprietatem attribuit. Ais: Regulam hanc vires amittere, quoties alio genere dissolvitur, & perit dominium, quam quò est acquisitum. Persaepe vero contingere, ut res, quae alicuius, Naturali iure iubente, fuerat, praescriptionis titulo a lege positiva alteri addicatur. Quod vero naturaliter alicujus sit, in foro Civili eripi ipsi haud posse; nisi largiendum sit, superiorem legem tolli aut immutari per inferiorem posse. At enim falsum est, mera lege Civili per usucapionem

pionem rem alicuius fieri propriam. Quamvis enim hic modus acquirendi naturaliter haud sit praeceptus; posteaquam tamen materiam Iure Naturali indifferentem lex civiis determinavit, ipsum quoque Naturale ius ita servari praecipit; utpote quod vult, ut humani etiam legislatoris non iniustae voluntati obsequium praestetur. In praescriptionum vero materia nullius eam iniustitiae argui recte posse, pluribus iam supra deductum est.

IX.

Neque etiam contrariae sententiae favet, quod dicitur, *neminem cum alterius damno fieri debere locupletiozem, l. 206. ff. de R. l. l. 12. ff. d. condic. indeb.* Neque enim censetur hoc casu possessoris commodum cum damno alterius coniunctum esse; cum enim sua culpa propter admissam negligentiam illud sentiat, non intelligitur idem sentire, *l. 203. ff. d. R. l.* Imo vero possessor haud leve sentiret damnum, si res, quam iusto titulo acceptam, bona fide diu possedit, rursus ipsi auferretur; cumque per praescriptionem rem acquirendo suo iure utatur, nemini iniuriam facit. Nam & damnum aut iniuria, si rem recte exigas, locum non habet, nisi cum aliquid committitur, quod iuri alteri competenti repugnat; quale cum hoc casu nullum detur, sed legis positivae dispositio non repugnante naturali iure ob deficientem cum salute societatis humanae nexum, possessori addicat; manifestum est, de damno aut iniuria sibi illata conqueri Dominum haud posse.

X.

Uterius non mediocre praesidium pro impugnanda praescriptionis iustitia quaerunt in *l. 11. ff. d. R. l.* ubi dicitur: *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium haud transferri.* Fieri enim hoc in praescriptione contendunt; ubi rei nostrae dominium derivetur in alium absque voluntate nostra; cum nullum hic inter dominium, & possessorem negotium intercedat; fieri ergo eo insciente, vel certe haud consentiente, ut rei ipsius propriae dominium in alium transeat; quo ipso manifestam ipsi praeter meritum laesionem inferri. Verum neque haec solidum fundamentum continent, quo suspecta reddi aequitas praescriptionum possit.

Quod

Quod enim adductum, rei nostrae dominium sine facto nostro haud transferri; indistincte accipiendum non est; sed de eo, quod regulariter locum habet. Nam alias expeditum est, dari etiam in iure casus, quibus sine facto suo dominus rei suae proprietatem amittere possit; ut puta si alicui propter delictum commissum, invito & per vim bona extorqueantur, & fisco vindicentur; aut si in extremae necessitatis casu, urgente Reip. salute, eadem Princeps vi domini eminentis capiat, atque ad publicam salutem redimendam adhibeat. Non igitur indeterminate, sed cum debita limitatione allegatam Iuris regulam accipiendam esse, apparet. Accedit, quod non multum discriminis intercedat, utrum, interveniente alicuius facto, dominium transeat; an intermissione facti, quod intra statutum tempus suscipiendum erat. Cum igitur meminisse debuerit Dominus, intra definitum tempus rem a possessore vindicandam esse, sibi imputet, quod passus est, illud tempus elabi; suaeque negligentiae poenam haud aegre ferat; cum non stultis, & res suas negligentibus, sed necessitate impeditis, iura succurrant, *l. 24. in fin. ff. d. ff. d. his, quae in fraud. cred.* Accedit, quod & hic saltem praesumptum aliquod domini factum occurrat; videtur enim alienandi voluntatem habere, remque suam in possessorem transferre velle, qui patitur, eandem ipsum usucapere, vid. *l. 28. ff. d. V. S. add. l. 23. C. ad Sct. Vellei. l. fin. C. Arbitr. tutel.* Et quicquid hic privatorum bonis decedit, publica utilitas compensat, quae privatae anteferenda. Quo pertinent verba Imper. in *l. un. §. 14. C. de caduc. toll.* *Quod communiter omnibus prodest, hoc privatae nostrae utilitati praefendum esse censemus; nostrum esse proprium subiectorum commodum Imperialiter existimantes,* add. *l. 3. C. d. Principil.* Quod autem dictum est, *laesionem inferri domino, & praeter meritum* quidem, id, quantum roboris habeat, ex superioribus constat. Neque enim concipi laesio sine interversione iuris, quod alter habet, potest; ius vero illud oportet a lege descendat; quae ubi nulla datur, neque ius, aut eius laesio locum tueri potest; & eo minus quidem, quo certius in aliquo casu est, contrariam extare legem, quae, ut nullum sibi tale ius alter

arroget, disponit; quam hoc casu satis evidentem esse, nemo, ambigit. Paret etiam, quo iure *praeter meritum* laedi dicatur, qui, legis dispositione contemptim habita res suas ab earundem possessore repetere neglexit.

X.

4. Nihil etiam nobis obstat *l. 55. ff. d. O. & A.* ubi ut dominiū translatio fiat, dicitur; *quod affectus dantis cum affectu accipientis coniungi debeat.* Quis enim illorum verborum sensus sit, satis puto ex anteced. par. constare. Nam nec indistincte id accipiendum est; sed de eo tantum acquirendi modo, qui fit per traditionem; & praesumitur in praescriptione adesse quodammodo domini consensus, qui rem ab altero possessam vindicare omisit. Et inanis est de affectu, aut voluntate transferendi dominiū quaestio, quando ab ipsa lege alicui attributum illud est, & ita quidem, ut cum ante dispositionem Civilem nullius legis obiectum, seu materia indifferens fuerit; legislatoris liberrima id voluntate factum sit. Nec est, quod neges, fuisse hanc materiam ante, quam dispositio Civilis accederet, indifferentem; id enim principium nostrum, ex quo solo naturalem hominum inter se obligationem recte diiudicari, supra demonstravimus, ita luculenter confirmat, ut nullum in eo dubium superesse videatur.

XII.

5. Confugiunt autem contrariae sententiae patroni ad illud praesertim Iuris Romani principium: *Quod tempus non sit modus vel introducendae, vel tollendae obligationis, vid. l. 44. §. 1. ff. d. O. & A.* quod si vero, contendunt, tempus non sit efficax ad obligationem producendam; multo minus id vim habere dominium alicui tribuendi, cum plus sit, ius reale consequi, quam acquirere tantum ius ad rem, seu in personam; At enim facile hoc quoque dubium evanescet, si attendamus, acquisitionem dominiū per praescriptionem non tempori in se & solitarie spectato tribui; quippe notissimi iuris est, ad usucapionem seu praescriptionem praeter tempus alia requisita concurrere debere; puta, ut titulo iusto, seu ad transferendum dominium habili, possessor rem acceperit; ut in
bona

bona fide constitutus fuerit; & ut res, quae ipsi tradita est, quamque per tempus a lege definitum possedit, haud vitiosa sit. Non igitur nudum tempus tam insignem effectum habet, sed prout aliis requisitis & qualitatibus stipatum est. Sed meretur hoc principium, ut aliquanto penitius eius vim excutiamus. Nam si obligatio contrahatur, sed ea conditione, ut tantum ad tempus duret, ambigendum non esse arbitror, tempore, de quo conventum est, elapso, non amplius deberi naturaliter, adeoque obligationem evanuisse, ut nulla actio locum habeat. Ius Naturale enim leges conventionis attendere iubet; quae cum de certo & definito tempore conceptae sunt; ultra illud obligatio extendenda haud est. Qui tamen effectus non tam tempori, quam conventioni, quae inita est, adscribendus venit. At enim Ius Civile, quod non per omnia Iuri Naturali servit, *l. 6. ff. d. l. 1. §. 1.* adeo non vult tempus esse modum tollendae obligationis, ut ne quidem expresse ad tempus initam obligationem, illo elapso, expirare ipso iure velit; ita, ut civilis obligatio adhuc duret; cuius effectus est, ut actio, ex pristina obligatione descendens, etiam post illud tempus in iudicium deduci queat; neque eius vis, nisi per oppositam exceptionem v. gr. pacti de non petendo elidatur, vid. *l. 27. §. 2. ff. d. pact.* Hodie tamen non dubito asserere, obligationem, ad tempus initam, cum illud effluxit, ipso iure extingui; cum pactorum hodiernis moribus longe maior sit vis, quam Iure Civili; Eo enim iure pacta sunt facti; atque adeo obligationem, quae iuris est, non per se, sed per modum exceptionis demum tollunt. Hodie vero omnia pacta animo contrahendi obligationem inita iuris sunt, atque actionem in foro Civili efficacem, nempe conditionem ex moribus producant, unde consequitur, cum omnis obligatio, ad tempus contracta, virtualiter complectatur pactum de non petendo ultra definitum tempus, ipso iure, tempore illo elapso, obligationem extingui; ita, ut exceptione pacti de non petendo opus haud sit; sed acturo exceptio non competentis actionis obstat; hoc est, ne quidem summo iure actio deinde amplius intentari queat. Introduci vero per solum tempus, praescindendo ab inita conventionem, obli-

gationem haud posse, expedirae veritatis est; cum temporis in se considerati nulla sit efficacia; ut igitur obligationem, quae antea nulla fuit, introducat; aliunde oportet praesidium mutuetur; hoc est, obligationis fundamentum in sola conventionem, aut legis dispositione collocandum erit.

XIII.

6. Allegari etiam pro iniquitate praescriptionum solet *Nov. IX.* ubi praescriptio dicitur *impium praesidium*. Quae dictae *Nov.* verba adeo difficulter conciliari cum aequitate praescriptionum posse, nonnulli existimant, ut nullam iis verbis habere fidem, totamque hanc *Nov.* tanquam subrepticam proscribere, veriti non sint. Et suo quidem iudicio quemvis abundare, haud aegre fero. At enim ego existimo, nefas esse, legem pro supposititia venditare, nisi praegnantem, atque adeo evidentissimae rationes id urgeant. Quales circa *Nov. IX.* adduci haecenus non potuerunt. Contrarium potius haud obscure ostendi potest ex *Nov. III.* per quam expressis verbis derogatur *Nov. IX.*; Cum enim in *Nov. IX.* disponatur, quod *Ecclesiis centum tantummodo annorum lapsu* temporalis exceptio opponi debeat; id in *Nov. III.*, ubi provocatur ad *Nov. IX.* mutatum. Ita enim habent eius verba: *Privilegium Ecclesiis Constitutione nostra nuper (Nov. IX.) indultum necessaria correctione distinguimus*; Et in sequentibus: *Venerabilibus locis quadraginta annorum protelatio conferatur*; Neque ita multa post: *Religiosos Contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum praerogativam Constitutio nostra contulerat*. Neque vero in responsione ad dictam *Nov. IX.* diu laborandum. Manifestum enim ex eius lectione est, ibi *impium praesidium* vocari, quod *iniqui homines* allegent, *quique improba temporis allegatione sese tueantur, tempus pro puritate praetendentes*. Loquitur ergo *Novella* de eo casu, quo quis mala fide animoque perfido bona Ecclesiastica possidet, nulloque alio iure, nisi solo temporis lapsu nititur.

XIV.

7. Inane est, quod modum hunc per praescriptionem acquirendi
impu-

impugnãnt ex verbis *Imperatoris*, quæ habentur in *pr. l. de Vfus.* ubi *ufucapio defraudationis* nomine venire videtur. Apparet enim, dici ibi, Dominos per *ufucapionem* defraudari, non quod *ufucapio* iniquitatem aliquam involvat; sed intuitu angusti temporis quo olim circumscripta ea fuerat. Quippe res mobilis anno, immobilis biennio *ufucapiebatur*. Pari ratione respondendum ad *l. un. C. de Vfuscap. transf.* ubi *ufucapio inhumanitas* dicitur.

XV.

Ex iis, quæ hæcenus deducta sunt, apparet, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui sibi persuadent, completa etiam *ufucapione*, supervenientem malam fidem saltem in foro conscientiae efficere, ut res pristino Domino restituenda veniat. E quorum numero præsertim est *Alciat. ad l. quinque pedum præscript. C. fin. reg. vid. Fachin. Controv. Lib. 1. c. LXIV.* In quorum partes etiam ex Theologis multos secedere videas. Urgent autem: *Quod in foro conscientiae cesset ratio præscriptionis, ut litium aliquando finis esset; in eoque maxime b. f. usqueat, quam quilibet Christianus agnoscere debeat, & ultro rem ad Dominum deferre. Quibuscunque enim verbis lex loquatur, iubeat, fingat, præsumat; nunquam naturalem illam iustitiam aboleri posse; in qua cardo omnis, fundamentumque Evangelicæ veritatis resideat.* Respondet *Fachin. cit. l.* contrariam sibi magis probari sententiam; cui hoc fundamentum tanquam solidum & præclarum, uti loquitur, substernit: *Quia, qui præscripserit bona fide, iam dominium acquisiverit rei alienæ; consequenter eam alteri restituere non teneatur.* Ego vero hoc fundamentum plane infirmum esse existimo, & cui nihil solidi superstrui omnino possit. Neque enim obscura est petitio principii, quod æquitatem præscriptionum deducit ex eo, quod qui præscripsit bona fide, iam dominium acquisiverit rei alienæ; Illud enim in lite est, utrum hæc ratione dominium rei alienæ acquiri possit. Nam si quis hoc largiatur, quod dominium *ufucapionis* titulo recte acquiratur, ita, ut nullum acquisitioni illi vitium adhaereat; scrupulo res caret; neque is tam absurdus fuerit, ut existimet, nihilomi-

An, completa *ufucapione*, superveniens mala fides saltem in foro conscientiae efficiat, ut res pristino domino restituatur?

hilominus eum, qui usufructum, ad restitutionem rei, cuius proprietatem legitime consecutus est, obstructum esse. Neque etiam illa recte habent, quando subiungit: *Absurdum esse, existimare, praescriptiones, quae sacris Canonibus receptae sint, vimque habeant in foro externo, ac possessorem tueantur, in interiori conscientiae foro locum non habere.* Satis enim constat, multa in Iure Canon. reperiri, quae, cum iniquitatis quaedam macula iis adhaereat, in foro conscientiae haud absolvunt. Neque etiam firmum duci argumentum potest ab impunitate in foro Civili seu externo, ad aequitatem & iustitiam alicuius actus; Multa enim iuxta vulgatam Iuris regulam, quae non sunt honesta, licite tamen & impune patrantur; cum magistratus non videatur esse obligatus ad poenam iis omnibus, quae a lege aberrant, imponendam. Quo pertinet, quod v. gr. in *l. 18. ff. d. poenis* dicitur, *neminem cogitationum poenam pati.* Pari ratione dubium non est, quin omnis laesio in contractibus sit cum aliquo vitio coniuncta; neque tamen semper in foro Civili corrigitur, vid. *l. 2. C. d. Rescind. vend.* atque ad satisfaciendum obligationi naturali circa levandam egenorum paupertatem nemo adigi regulariter solet. Neque est, quod existimes, impietati hoc modo frena laxari, si delicta quaedam in foro Civili impunita maneant. Facile enim hoc dubium evanescet, si quis finem poenarum, & humanae naturae conditionem recte secum expendat, vid. *Pufend. d. 1. N. & G. L. VIII. §. 14, Grot. d. Imper. summ. Protest. circa sacra c. 3. n. 1.*

XVI.

Bona fides
requiritur Iure
Civili sub
initium usufructu-
captionis.

Demonstrata hactenus *Praescriptionum* iustitia, proximum est, ut videamus, quomodo & quibus ex causis Iuris Civilis dispositio de bona fide praescribendis correctata sit Iure Canonico. Et Ius Civile quidem non requirit bonam fidem, nisi sub initium usufructu-
captionis, ita, ut tam in immobilium, quam mobilium, rerum praescriptione superveniens mala fides haud obsit; sed, eadem non obstantem, ad finem haec perducatur, *l. 15. §. pen. & ult. l. 44. §. 2. ff. d. Vsurp. & Vsuc. l. 11. ff. d. divers. & temp. praescri. l. 48. §. 1. ff. d. A. R. D. l. un. vers. hoc tantummodo, C. de Vsuc. transf.* Ab hac Iuris

ris

ris Civilis dispositione Ius Canonicum & alibi, & in *Cap.* nostro recessit, constituitque, ut possessor omni tempore praescriptionis conscientiam rei alienae, non habere debeat; hoc est, ut toto praescriptionis tempore bona fides adsit; adeoque per quamcunque malam fidem, etiam supervenientem, eadem vitietur. Vnde factum est, ut, Juris Interpretibus in contrarias partes distractis, alii Ius Civile, alii Canonicum impugnare aggredierentur. Plerique Iuris Civilis dispositionem iniquitatis accusarunt; quorum partes Magni Nominis Ictus amplexus est, & defendit. Multa ultro citroque in utramque partem disputata sunt. Iuxta methodum supra a nobis explicatam res breviter expediri potest. In utraque enim dispositione nihil subest, quod nexum societatis humanae necessario dissolvat, aut naturam humanam destruat. Vnde colligimus, utriusque legis materiam esse Iure Naturali indifferentem. Nam vel leviter tantum compagem humanae societatis secum exigenti evidenter apparet, neutrum fata ipsi maturare, sive sub praescriptionis initium tantum, sive per totum eius decursum bona fides requiratur. Quare in neutram hic partem Ius Naturale pronuntiat, sed legislatori humano arbitrium est relictum, ad alterutram subditos obligandi. Vnde conficitur, utriusque Iuris dispositionem vitio carere. Quae compendiaria demonstratio ita firma, nisi fallor, est, ut ad eruendam veritatem nulla maior expeti certitudo queat. Ad rationes vero naturales si confugas, quod vulgo Doctorum solenne est, nullum reperiemus exitum. Pari enim propemodum robore utraque pars defendi & impugnari potest. Et quicquid contra Iuris Civilis dispositionem afferas, cum demonstratum sit, deficere hic necessarium cum societate humana nexum, atque disconvenientiam, liquet, nulla labe dispositionem hanc laborare, nihilque omnino effici eiusmodi rationibus aequitatis posse. Vnde perfacile est, rectum iudicium ferre de rationibus, quibus dispositionis Civilis correctio suscepta esse dicitur. Quod enim in nostro *capitulo* habetur: *Constitutionem eiusmodi sine mortali peccato observari non posse*; inane est; uti ex demonstrato prohibitionis naturalis defectu liquido apparet. Neque enim peccatum,

Iure Canonico omni tempore.

Veriusque iuris dispositio vitio caret.

aut in genere quicquam morale concipi sine lege potest; (quippe *perfectas morales* iamdudum, nisi fallor, animam exhalavit) Lex vero in Principe non habet locum, nisi Divina Positiva, vel Naturalis; atqui in hoc casu utramque deficere, demonstratum est.

XVII.

Ratio excutitur, quam nonnulli adferunt, quamobrem Ius Canonicum sit servandum.

Neque vero hoc excussisse, atque ad normam veritatis exegisse, utilitate caret. Quamvis enim, docente Praxi, communiter in foro iuxta Ius Canonicum in hac materia pronuntiari soleat; id tamen non aliter admittendum, quam quia vi liberae receptionis ita introductum est. Vnde apparet, quid sentiendum sit de illa ratione, propter quam aliqui Interpretum contendunt, hanc Iuris Canonici dispositionem observandam esse, quia regula invaluerit: *Quod in causis spiritualibus, & concernentibus peccatum Ius Canonicum non solum in terris Ecclesiae, sed etiam Imperii, servanda sit.* Ut enim iam non examinem, quantum huic regulae tribuendum sit; ex iis, quae hactenus dicta sunt, manifeste apparet, hoc loco non agi de peccato aliquo virand; utpote quod sine legis transgressione intelligi haud potest; qualem circa hanc materiam nullam dari, luculenter deductum est. Non igitur institui hic quaestio de vitio aliquo aut labe potest; sed utriusque Iuris tam Civilis, quam Canonici, dispositio cum aequitate coniuncta est. Et Iuris quidem Civilis dispositio vel ideo iniquitatis argui nequit; quod expeditae veritatis est, licere humano legislatori certum determinare tempus, quo elapso, Domini, qui in repetendis rebus suis negligentiam admiserunt, excidant iure suo; Quod supra etiam exemplo *fatalium* declaravimus. Neque est, quod dicas: A neglectu fatalium non recte ad praescriptionem colligi; quod ibi ex certis causis restitutio in integrum locum inveniat. Nam & in praescriptionibus restitutio in integrum aliquando datur; utputa si quis Reip. causa abfuerit; siquidem is poterit per actionem rescissoriam usucapionis iam completae effectum elidere; ut perinde habeatur, atque si usucapio ad finem haud esset adducta, vid. *l. i. ff. Ex quibus causis mai.* Illa vero Iuris Canonici ratio, quae habetur in Cap. nostro: *Quicquid non fit ex fide, peccatum est;* plane con-

conscientiam in hoc casu non stringit; Neque enim Apostolo *Rom. 14. vers. ult.* de alia fide, quam salvifica sermo est, quae non laeditur, si quis utatur iure, a legislatore sibi concessio, cui nullam iniquitatis notam affricari posse, abunde ostensum est. Quoties enim lex positiva, Naturali aut alia superiori haud adversante, factum permittit; toties simul conscientiae tranquillitatem, atque securitatem praestat; Talis autem per demonstrata est ea lex, quae rem, bona fide possideri coeptant, nihil obstante mala fide, quae ex postfacto supervenit, possessori addicit. Quare inanis est illatio, qua a fide Theologica ad bonam fidem Iuridicam colligitur, quae peculiarem significationem habet, notatque ignorantiam rei alienae, *l. 109. ff. d. V. S. l. 32. §. 1. ff. d. V. surp. & V. sucap. l. 27 ff. d. Contrah. empt. Can. si virgo caus. 34. q. 2.* Quemadmodum rursus in alio significato haec vox accipitur; quando negotia, item actiones aliae *bonae fidei*, aliae *stricti iuris* dicuntur esse, vid. §. 28. & 29. *l. d. Act.* Absurde vero propterea stricti iuris iudicia iniquitatis quis arguerit; quod bonae fidei iudiciis opponantur; cum non hoc significetur, nullam in iis subesse fidem; sed respectus praecipue ad iudicis potestatem habeatur; qui in stricti iuris negotiis ad conventionis inter partes initae terminos adstrictus est, eosque egredi non potest, cum ex adverso in bonae fidei iudiciis etiam ultra conventionis fines ad aliquid ex aequo & bono praestandum partes adigere queat. Quare Ius Canonicum dispositionem suam ex adiecta ratione non maiori iure deducit, quam alibi ex quaternario elementorum numero prohibitionem graduum in linea collateralis; aut *c. 6. X. d. Maior. & obed.* ex duobus luminariis duplicem potestatem summam; cuiusmodi verba magis allusionis, quam solidae rationis, virtutem habent.

Quid denoret
bona fides a-
pud ICtos?

XVIII.

Vanum est, quod obiicitur, *etiamsi Naturali Iuri neutra dispositio, neque Iuris Civilis, neque Canonici repugnet, conscientiae tamen plenius hanc, quam illam, consulere.* Neque enim apparet, quomo-

Dubium re-
moveretur.

quomodo haec duo simul consistere queant ; legem aliquam de materia omni alio superiori iure indifferentem latam esse, neque tamen plenissime tutam praestare conscientiam. Quatenus enim lex conscientiam laedit, non aequa, aut ab omni vitio remota est. Igitur demonstrandum est, qui fieri possit, ut lex positiva humana nulli superiori legi adversetur, & conscientiam tamen offendant. Imo expeditum est, talem legem non minori vi obligandi gaudere, quam si ab ipso Deo, cuius vicem Magistratus gerit, lata esset ; idque non tantum in foro Civili seu externo, sed etiam in conscientiae foro. Vnde conficimus, antequam Iuri Civili per dispositionem Canonicam derogatum esset, non minori peccato pristinum Dominum rem suam usucaptam a possessore extorquere potuisse, quam si per Legem Divinam hoc ipsi fuisset interdictum. Neque est, quod dicas, *satius esse in bona, quam in mala fide esse*. Neque enim hoc quaeritur. Sed utrum defensio eius, qui rem, bona fide & iusto titulo acceptam, nulla interruptione per longum tempus possedit, coniuncta sit cum iniuria illius, qui ex supina negligentia intra tempus, a lege definitum, nullam rei suae curam habuit, & hoc demum praeterlapso, quietam possessionem turbat, atque lites contra legis praescriptum instaurat. Nam quod fortasse ex post facto quidam sermones ad possessorem delati sunt, quod res, quam possidet, aliena sit ; nihil omnino ad impediendam dominii acquisitionem facit ; cum is obstrictus haud sit, ut subinde dominum interpellat, atque ad litem sibi intentandam invitet.

XIX.

An in actionibus personalibus praescribendis bona fides requiratur?

Verum hic nullam difficultatem superesse, existimo. Quare progredimur, & illud, quod maioris momenti est, excussim imus: *An Capituli huius dispositio ad debitorem quoque rei propriae pertineat ; adeoque in actionum etiam personalium praescriptione bonam fidem requirat ?* Circa quam quaestionem mira sententiarum divortia apud Iuris Interpretes deprehendo. Nam praeter caeteros exigunt hic bonam fidem *Brunnem. ad l. II. ff. d. divers. 5. temp. praescri. n. 6. Facbin. Contr. l. l. c. 63. Obrecht. d. Praescript. th. 33.*

Mev.

daß in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret / derowegen noch zur Zeit / das sub A. d. producirte Document pro recognito nicht zu achten / Appellantis Principal auch die libellirten 866. ff. 19. gl. Appellaten zu bezahlen nicht schuldig / sondern / gestalten Sachen nach / zur eydlichen Diffession besägten Documentis, so viel dessen contenta betrifft / billig zugelassen wird. eademque per Modum Leutationis confirmabatur mens. Octobr. d. a. tandemque, praestito ibidem Iuramento Diffessionis, reus absolvebatur mens. April. 1694. h. m. Dieweil Appellant das libellirte Document, so viel dessen contenta betrifft / endlich diffiziret / So ist er nunmehr von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden und loßzuzehlen / Inmassen wir ihn davon hiermit entbinden und loßzehlen.

XXVIII.

Vtut autem Recognitio Documentorum iurata non opus habeat confirmatione, aliter tamen comparatum est cum diffessione; haec enim absque iuramento non admittitur, nec unquam neganti crediur, nisi Iuramentum desuper praestiterit, O. P. S. t. 25. Carpz. p. 1. c. 16. d. 12. idemque in Camera observari, tradit Rutg. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 14. ubi praecid. interim aliter diffessio fit in Instrumento proprio, aliter in alieno; In isto praestandum est iuramentum de Veritate, h. m. Ich schwere / daß die unter der sub B. producirten Obligation befindliche Unterschrift und Siegel die meinige nicht sey. In hoc vero sc. alieno saltem de Credulitate iuratur, quia de facto alieno conscientia gravari nequit, l. 11. §. 2. ff. act. rer. amor. O. P. S. t. 18. §. Weil es aber &c. Anton. Faber. in Cod. l. 4. tit. 1. d. 15. num. 13. id quod & in iuramento diffessionis indicasse videtur Serenissimus Elector Saxoniae per verba, quae habentur in O. P. S. t. 25. §. Weil es auch &c. verb. daß er weder Hand noch Siegel kenne / hac enim ratione non de veritate, sed de credulitate, iuratur. Carpz. proc. t. 12. a. 5. n. 30. seq. Dn. Swend. ad Fib. p. 730. Nicolai. proc. iud. l. 1. c. 53. n. 12. quicquid vero hac de re sit, in iudiciis haec distinctio parvum praestat usum, cum etiam respectu Scripturae propriae saltem de Credulitate nonnunquam Iuramentum iniungatur, quo ipso simul veritatis iuramentum comprehenditur. Carpz. proc. tit. 12. a. 5. num. 34. seq.

Diffessio iurando firmanda est.

formula.

Refellitur.

bona fides in praescriptione rerum exigatur, militare etiam in praescriptione actionum personalium. Falsum enim est, eandem utrobique rationem esse. Quippe in usucapione rerum apprehensione earundem opus est; quae bona fide debet fieri; in actionum vero personalium praescriptione nulla apprehensio aut possessio exigitur; atque adeo frustra de eius qualitate, utrum bona eam, an mala fides comitetur, quaeritur; sed sola creditoris, ius suum intra statutum tempus persequi omittentis, negligentia spectatur, add. *l. 3. in fin. C. d. ann. exc. & l. 45. ff. d. adm. & per. tut.* Frustra *Cothmannus Vol. 2. Resp. 63. n. 22. seqq.* urget verba *Nov. IX.* Quis enim eorum sensus sit, & quod Imperator loquatur de pessima hominum illorum intentione, qui animo doloso ad usucapionis praesidium in fraudem Ecclesiarum confugiunt, expositum iam in superioribus est.

XXI.

Quid Iure Canonico obtineat, investigatur.

Posteaquam haec tenus evictum est, Iure Civili ad praescribendas actiones personales non requiri bonam fidem; facilis nunc erit ad expediendam propositi *Capituli* circa hanc materiam dispositionem transitus. Neque enim Ius Civile hic correctum esse dicemus, nisi haec correctio ex verbis eius & mente liquido appareat. At enim tantum abest, ut ex his quicquam pro ea stabilienda elici queat; ut contrarium potius haud obscure *Capituli* verba confirment. Loquuntur enim expresse de eo casu, quo quis *conscientiam rei alienae* habet; seu quo quis rem alterius mala fide possidet; quod in debitore rei propriae non habet locum. Quamvis enim haec pacto aut contractu alteri debeatur; ita, ut, intentata actione, petere eandem queat, nondum tamen recte *aliena* dicitur; cum eius dominium ante traditionem haudquaquam transferit, vid. *l. 20. C. d. pact.* Quare cum textus Iuris Canonici sit conceptus de possessore rei alienae, hoc est, cuius dominium penes alium existit; minus recte applicatur ad casum, quo quis rem suam, adeoque non alienam, possidet; quamvis alter ad eam consequendam

dam actionem habeat. Neque est, quod urgeas, textum esse generaliter conceptum; generalia autem esse generaliter interpretanda. Falsum enim est, quod verba sint generalia, quippe quae expresse de possessore *rei alienae* loquuntur; atque adeo ad possessorem *rei propriae* trahenda non sunt. Nihil praeterea contrariae sententiae favet, quod obligatio sit in bonis creditoris, *l. 42. pr. ff. d. O. & A.* Neque enim ideo res, ad cuius dominium transferendum quis obligatus est, propria ante traditionem esse definit, Quod vel ex eo luculenter apparet, quia creditor hoc casu actionem realem non habet; sed tantum adversus personam sibi obligatam experiri potest. Aliud igitur est, obligationem in bonis creditoris esse; aliud, rem ipsam iis accenseri. Illud in proposito casu largimur; hoc vero negamus. Neque res effectum destituitur. Nam antequam rei debitae traditio fiat; potest debitor eam alii vendere, donare, atque adeo, accedente traditione, dominium in alium transferre; quo ipso se rei sibi propriae liberum moderatorem, & arbitrum declarat, vid. *l. 21. C. Mand.*

XXII.

Neque deficiunt alia Iuris Canonici loca, quae restrictivam *Capituli* huius interpretationem confirmant. Quo pertinet praecipue *c. 1. X. d. Praescr.* ubi disponitur, si quis aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, eumque per triennium, Episcopo eum, cum posset, non repetente, sed tacente, tenuerit, praescriptionis exceptione ipsum se tueri posse. Ubi cum petitoris ius ob negligentiam, satis angusto tempore admissam, excludatur; & praescribens noverit, locum, quem converterat, ad alium episcopum pertinere, adeoque in bona fide constitutus haud fuerit; non apparet, qua ratione dici queat, Leges Civiles, bonam fidem in actionum personalium praescriptione haud requirentes, Iure Canonico correctas esse, add. *c. 4. & 6. X. d. Praescript. c. 5. §. in aliis X. Ut lit. non contest.* Accedit quod Ius Canonicum, quando bonam fidem in praescribente requirit, de

Loca parallela adferuntur ex Iure Canonico,

de *possessore* loquatur; Pro tali vero haberi non potest, qui praescribit actionem personalem, alteri adversus se competentem. Nam neque rem alienam is possidet, neque etiam liberationem a nexu, quo creditori devinctus est; hanc enim demum, elapso tempore legitimo, consequitur. Non igitur is possessione sua nititur, sed dispositione atque autoritate legis, quae intra certum tempus actiones moveri iubet, easque, cum illud effluxit, per tributam exceptionem praescriptionis excludit. Sed neque illud expeditum est, debitorem, qui se novit creditori obligatum, propterea in mala fide intuitu praescriptionis constitutum esse; neque enim meminimus ullius in toto iure legis, ubi *mala fides* in hoc significari accipiat; Imo rectius mihi dici videtur, in bona fide eum versari, qui beneficio, a lege concessio, utitur; & creditor per institutam actionem non interruptente praescriptionem, sibi liberationem a debito quaerit, vid. *l. 11. ff. d. acquir. vel am. poss. l. 137. ff. d. R. I.* Non igitur praesumendus in debitore animus creditorem laedendi, sed fruendi potius mora ab ipso indulta, & liberalitate creditoris, tacite actionem suam remittentis. In dubio enim in meliorem partem interpretatio atque praesumptio capienda est, *c. 2. X. d. R. I.*

XXIII.

Cothmannus
refutatur.

Frustra urget *Cothmann. Vol. 2. Resp. 63. n. 26. seqq.* in textu nostro vocabulum: *nulla*. Hoc enim non indefinite accipiendum est; sed prout materiae substratae ratio, & praesertim verba sequentia permittunt; quae cum de *possessore rei alienae* concepta sint; evidenti hoc est indicio, vocem: *nulla* restringendam ad praescriptionem rerum esse, neque ad praescriptionem actionum personalium pertinere; qualis verborum generalium restrictio nec alias infrequens in Iure est, vid. *l. 3. C. Ne ux. pro mar. l. 39. ff. d. leg. 3. add. l. 67. ff. d. R. I.* Nihil etiam efficiunt, qui frustraneam *Capituli* huius dispositionem esse contendunt, si tantum de praescriptione rerum accipienda sit; quod de hac iam in antecedentibus Pontificum Rescriptis sermo fuerit. Neque enim hoc insolens in Iure est, ut plures leges atque Capitula

tula de eadem re disponant, eaque ratione omni dubitationi anfa praescindatur.

XXIV.

In eo autem praecipue inutilem laborem consumunt contrariae sententiae patroni, quod eos, qui praescribunt actiones personales, adversus se competentes, itidem pro possessoribus habendos esse contendunt, neque ullam sine possessione praescriptionem fieri posse, affirmant. Nam quantum huic assertioni tribuendum sit, ex superioribus satis constat. Expeditum enim est; possessionem nullam dari, nisi mediante apprehensione, eaque vel vera, vel saltem ficta, *l. 23. ff. d. acquir. vel amitt. poss.* ita, ut, quamvis dominium aliquando per specialem legis dispositionem sine traditione transeat; possessio tamen citra apprehensionem non acquiratur, *add. l. 3. §. 1. l. 18. §. 1. ff. cod.* Iam vero in debitore, actionem praescribente, nulla fingi apprehensio potest; cum hic materia, quae apprehendi queat, deficiat; ut supra iam ostensum; Nam neque res adest, nisi propria, cuius proinde dominium non demum per praescriptionem acquirendum est, neque etiam dici potest, liberationem a debito apprehendi; quippe liberatio non datur, nisi demum completo praescriptionis tempore. Nullum igitur hic obiectum; atque adeo nulla apprehensio, & hinc possessio etiam nulla locum invenit. Neque *obst. l. 73. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Nihil enim ibi aliud disponitur, quam quod in obligationibus conditionalibus, quanti spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris bonis veluti accedat, promissoris vero bonis detrahatur. Et alia longe ratio est praescriptionis actionum personalium. Quamdiu enim spes tantummodo est, fore, ut creditor intra statutum tempus actionem sibi competentem haud instituat, nihil in bonis debitoris est, sed debitum potius totum creditoris bonis annumeratur. Nam qui habet actionem ad rem consequendam, ipsam rem habere videtur, *l. 15. ff. d. R. I. add. l. 49. ff. d. V. S. l. 5. & ult. C. d. haered. vel act. vend.* Non igitur in praescribenda actione personali prius aliquid acquirit debitor, quam tempus legitime praeterlapsum sit.

An possessio in praescriptione sit necessaria?

Vnde emergit altera diversitas; quod in obligatione conditionali a promissore expectandus sit eventus, utrum exitura sit conditio, nec ne; cum creditor contra actionem, quae ipsi competit, toto currentis praescriptionis tempore instituere queat; nec, nisi completo eo, debitor liberationem consequatur, vid. *l. 28. ff. d. V. S.* Pari ratione expedienda responsio ad *l. 9. ff. d. haered. pet.* — Hoc solum enim ea insinuat, quod iura etiam & obligationes pro haerede, vel pro possessore possideantur; quod facile largimur; qui enim iura possidere dicitur, tenet ea, tanquam sua; quod in debitore, qui spem liberationis per praescriptionem habet, locum non invenit; is enim ius sibi asserere non potest, antequam praescriptionis tempora sint elapsa. Imbelle est, quod eliciunt ex *c. 3. d. R. l. in 6.* ubi ad praescriptionem possessio requiritur. Quippe ibi non de quacunque praescriptione sermo est; sed usucapione rerum, quae bona fide possidentur; quod nulla ratione transferri potest ad praescriptionem actionum personalium, utpote cuius diversam longe naturam esse, abunde hactenus demonstratum est; cum in ea sola creditoris, intra definitum tempus debitum suum non exigentis, negligentia spectetur, add. *l. 4. C. d. praescript. 30. vel 40. ann. l. 3. C. d. annal. exc.*

XXV.

Alia obiectio

Removetur.

Nihil etiam nos movet, quod debitor intuitu bonorum, ad quae petenda alteri actio competit, locuples non possit dici; adeoque illa bona non tam propria, quam aliena, sint; Neque enim haec satis cohaerent, debitor respectu bonorum, quorum est debitor, non potest dici locuples; ergo illa bona desinunt esse propria; proprietatem enim ius reale complectitur; debitum vero tantum ius in personam involvit; & quemadmodum opes non tantum ex multitudine bonorum, quae quis tanquam propria possidet, aestimantur; sed etiam ex numero iurium & actionum, quae ad res aliorum consequendas alicui competunt; ita etiam egenum non solum ex defectu bonorum, quae proprietatis iure ad ipsum pertinent, sed etiam numero actionum personalium, quibus conveniri potest, metimur.

Quibus

Quibus tamen actionibus non obstantibus, interim, donec in iudicium eae deducantur, consumere atque alienare res, alteri debitas, potest; qui luculenti sunt proprietatis atque domini penes debitorem adhuc existentis effectus. Accedit, quod, qui sciens rem alienam apprehendit, eandem vero Domino restituere debeat; quod secus est in debitore rei propriae, qui non est obstrictus, ut creditorem cum sacco adeat, atque ad eum rem, quam debet, perferat, *l. 105. ff. de Solut.* dummodo interpellatus petenti moram non faciat, add. *l. fin. §. 5. ff. Quod legat. l. 88. ff. d. R. l. l. 127. ff. d. V. O.*

XXVI.

Illi praecipue curtam Iuris Naturalis cognitionem produunt, qui bonam fidem in praescriptione actionum personalium naturaliter requiri contendunt. Non enim apparet, qui, stante hac sententia, periclitetur societatis humanae salus, aut quam necessariam cum natura humana disconvenientiam eadem involvat. Quod si vero ad aequitatis rationes confugas, plures fortasse, fortioresque invenias, pro nostra sententia militantes. Qui enim novit, ex pacto aut contractu aliquem sibi obligatum esse, neque tamen, intra tempus, a lege praescriptum, intentata actione, ius suum adversus eum persequitur, videtur beneficium dare velle, & relaxare vinculum, quo debitor ipsi obstrictus est. Loquor de creditore, qui novit debitorem sibi obligatum. Nam si id ipse ignoret, cessat praesumptio de remittenda actione ipsi competente, vid. *l. 19. ff. d. Inoff. Test.* Nec est, quod dicas, si animum remittendi ius suum habuisset creditor, eundem expressè declaraturum fuisse, ut eo maiori beneficio debitorem sibi devinciret. Nihil enim obstat, quo minus tacite etiam iuris remissio fiat, praesertim cum aliquando expressa remissio gravis sit debitori futura. Accedit, quod in dubio benignior praesumptio capienda sit; quae in hoc casu est, quod creditor potius derelinquere actionem sibi competentem voluerit, & liberalitatem exercere, quam crassae cuiusdam negligentiae atque oscitantiae notam incurrere. Neque etiam

Bona fides in actionum personalium praescriptione naturaliter nequaquam requiritur.

voluntas semper verbis, aut literis significanda est; cum & facto declarari queat, vel omissione eius facti, quod suscipiendum fuerat; quemadmodum voluntatem tacite mandandi habere praesumitur, qui sciens permittit, sine contradictione ulla, suo nomine aliquid fieri, vid. *l. o. §. 2. ff. mand. l. 18. ff. eod. add. l. 26. ff. d. probat. & l. 53. ff. d. R. l. 1. 8. ff. Quib. mod. serv. amitt.*

XXVII.

Aliud argumentum.

Diluitur.

Leve est, quod obiicitur, Iure naturali non esse definitum tempus, intra quod actio alicui competens in iudicium deduci debeat; atque adeo naturaliter creditoris liberrimo arbitrio relictum esse, quo tempore interpellare debitorem, & abnuentem lite pulsare velit. Hoc enim potius iuvare sententiam nostram videtur. Neque enim id asserimus, creditorem ob intermissam certo tempore actionem ab eadem penitus excludendum esse ex Naturali quodam praecepto; sed hoc ipsum contendimus, nullum tale praeceptum Iure N. dari; & esse hanc materiam eo Iure indifferentem, atque adeo Legislatori humano arbitrium statuendi relictum esse; nisi quidem hanc materiam ad Ius Naturale prohibitivum reducas; quod sine absurditate fieri haud posse, iam supra demonstratum est. Frustra urgetur, quod donandi animus praesumendus non sit, cum nemo suum facile iactaverit. Largimur enim, ad praesumptionem derelictae actionis non facile perveniendum esse, quoties ex circumstantiis alius, quam donandi animus colligi potest. Quo ipso tamen Legislatori non adimitur libertas, alicuius, etiam nolentis atque inviti, neigentiam in persequendo iure suo admissam coercendi.

XXVIII.

In derelictione actionis praesumpta, non attendendum, utrum debitor in bona, an mala, fide fuerit.

Illud praesertim observandum, quod, cum de praesumpta actionis derelictione sermo est, non sit habenda ratio debitoris, utrum is in bona, an mala fide fuerit. Quippe derelictio unice respectum ad creditorem involvit, qui ius suum remittere censetur, quoties vel expresse, vel tacite animum actionem sibi competentem

tem derelinquendi declaravit, vid. *l. 5. §. 1. ff. pro derel.* Ut proinde debitoris malitia effectum liberationis impedire haud possit, sed tantum imprudentiae notam incurrat creditor, qui immerentem debitorem beneficio affecit, neque statuto tempore debitum ab eo exegit. Nec est, quod fortasse adducas, remissionem tacitam iuris sibi competentis in creditore huic veluti conditioni inniti: *Nisi in mala fide debitor fuerit.* Primo enim haec conditio non est a creditore expressa; neque ipsi negotio inest, aut ex eodem fluit. Deinde absurdum videtur esse, aliquem ius suum alteri tacite remittere, & tamen in eo bonam fidem praesupponere, hoc est, ut credat, se ipsi obligatum haud esse; quod sic omnis exercitae liberalitatis fructus periret. Et certe, si rem recte exigas, nihil aliud in praescriptione actionum personalium contingit, quam quod poenae, qua propter supinam socordiam suam creditor afficitur, quidam veluti fructus ad debitorem redundet; ad quem effectum ipsi largiendum nihil vel bona eius, vel mala fides conferre potest, add. *Nov. 72. c. 5. l. 66. ff. d. lur. dot.* Inane est, quod obicitur, non apparere animum derelinquendi actionem sub initium; adeoque nec colligi temporis successu posse; cum, quod ab initio nullum est, tractu temporis haud convalescat, vid. *l. 20. ff. d. R. l.* Neque enim regula illa huc applicari potest; utpote per quam hoc solum inculcatur, quod actus, qui ab initio laborat aliquo vitio, per fluxum temporis, nisi aliud quid interveniat, robur non accipiat. In nostro vero casu nullum negotium ab initio celebratum est, quod vel validum, vel vitiosum dici queat; sed creditorem, qui intra tempus a lege definitum praetermittit actionem, quam instituere debebat, & poterat, tacite declarare dicimus animum competens sibi ius & actionem remittendi.

XXIX.

Vrgent praeterea, quod actio personalis, quae creditori competit, non nisi conventionis effectus ortus, seu secundus sit; effectus vero ex obligatione immediate descendens sit ius ad rem, quod non in solo creditore spectandum; sed quatenus rem, tanquam ob-

Dubium.

Subvertitur.

iectum afficiat; adeoque actionem personalem esse solum medium, quo creditor actionis obiectum, quod obligatio afficiat, persequatur, ut hactenus inter usucapionem rerum, & praescriptionem actionum personalium nulla differentia intercedat. At enim manifestum est, nihil his verbis effici; nisi quod inter se confundantur, quae maxime distincta sunt, *ius in re, & ius ad rem, §. 1. l. d. Ad. l. 25. pr. ff. d. O. & A.* Nam in superioribus iam prolixè demonstratum est, quamvis alter ius habeat, ad rem meam petendam, nondum tamen per hoc eam fieri *alienam*; & quod nisi per traditionem regulariter ius reale, quo res ipsa afficitur, non transeat. Nec quicquam ad institutum facit, quod actio sit tantum effectus secundus seu ortus, ut loqui solent, conventionis initae; nam & primus effectus, nempe obligatio rem ipsam non afficit, sed, nondum facta traditione, salvum eius dominium penes debitorem remanet; neque debitor, ut supra ostensum, quicquam hoc casu, quod alienum est, possidet; nam neque possessor est actionis adversus ipsum competentis, utpote quae penes creditorem existit; & nihil est aliud, quam facultas ipsi competens adversus debitorem agendi; neque rei, cuius, ut saepe monitum, adhuc est Dominus, ut pro aliena haberi non possit; neque cuiusquam alterius iuris; cum nullum ius praeter actionem in creditoris personam collarum sit; quicquid igitur praeterea iuris circa rem est, id omne penes debitorem plenissime permansit,

XXX.

Non recte sub possessore rei alienae debitor etiam rei propriae in textu nostro comprehenditur.

Ex iis, quae hactenus demonstrata sunt, evidenter iam apparere puto, minus recte in textu nostro sub possessore rei alienae debitorem etiam rei propriae comprehendere. Idque eo magis asserere audeamus, quo certius est, nullo sensu legali, neque Iuris Civilis, neque Canonici, hoc eum nomine venire; quamvis largo sensu ita eum vocari posse, haud pauci inter acutissimos Iuris Interpretes existiment. Quorum auctoritati quemadmodum alias plurimum tribuimus; ita cur per eandem in proposita quaestione a nostra sententia dimoveri nos patiamur, nulla ratio apparet. Nam nec ullus

locus,

locus, ut modo dictum, ostendi potest, ubi res, alii debita, aliena dicitur; & passim differentia inter ius reale, & ius ad rem, tanquam sibi opposita rerum genera, solcite in legibus inculcatur, vid. *d. l. 25. ff. d. O. & cod. §. 1. d. adf.* Quae duo proinde cum substantia sua, & forma essentiali, ut cum Philosophis loquamur, inter se distinguantur, confundi & promiscue adhiberi non possunt. Et quamvis de numero specierum iuris realis non conveniat inter Doctores; hactenus tamen inter eos consensus est, quod tale ius in rem ex nuda personali obligatione oriri nequeat; atque adeo creditor, cui ius persequendi competit ex pacto aut contractu, rem nondum possit *suam* dicere; sed debitoris regulariter maneat, usque dum eius traditio accedat. Ex quo consequitur, nihil quicquam iuris competere creditori ante traditionem in re, apud debitorem adhuc existente; quod ni ita esset; alteri interim ius reale in ea concedere hic non posset; quod nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habuit, *l. 54. ff. d. R. I. add. l. 20. pr. ff. d. A. R. D.* Si quis autem voluerit etiam illam vocare *rem alienam*, quam alius petere actione personali potest; is vero arbitrio suo vocabulis significationes imponeret; quod privato haudquaquam licere, satis constat ex *l. 7. §. ult. ff. d. supell. leg. ubi non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere*, dicitur.

XXXI.

Frustra allegatur *l. 10. ff. d. Cond. caus. dat.* Quippe quae nihil aliud disponit, quam quod mulier, quae, debitori suo nuptura, cum dotem dare vellet, pecuniam, sibi debitam, acceptam fecit, nuptiis non secutis, per conditionem repetere eandem possit. Vbi mulier possidere non dicitur rem aliquam, sed actionem tantum personalem habere ad debitum, per acceptilationem remissum, ob causam non secutam repetendum. Et pecunia, a sponso possessa, non aliena, sed ipsius propria fuit. Neque etiam quicquam efficit, quod contendunt, posse aliquid dici in patrimonio alicuius esse, ut tamen res ipsa seu corpus in potestate eius non existat. Hoc enim facile largimur; sed ita tamen, ut plurimum intersit, utrum in ipsa re ius aliquod habeat, atque adeo adversus quemvis eius posses-

L. 10. ff. de
cond. caus.
dat. explicatur.

possessorem agere queat; an vero actionem tantum adversus certam personam movere possit. Et possessio ad solas res, & iura realia pertinet; quamvis propterea nihil veret, quo minus etiam iura personalia in bonis dicantur esse, vid. *l. 40. ff. d. K. S.* Et si vel maxime concederemus, iura etiam ad rem, seu in personam, possideri, nihil quicquam tamen sententiae nostrae hinc metuendum foret; quippe possessio illa restringenda esset ad creditorem, cui actio personalis competit; neutiquam vero ad debitorem pertineret; quippe qui nullum ius acquirit, nisi legitimo praescriptionis tempore ad finem perducto. Imo si & hoc largiremur, eum, qui ex sola obligatione personali debitor est, dici posse iuris alieni possessorem; nondum tamen inde sequeretur, posse eum etiam *rei alienae possessorem* vocari, nisi rem ipsam, & ius ad eam habendam confundere velis. Contra manifestum est, pugnare haec inter se, esse debitorem rei propriae, & tamen alienae; & possidere rem tanquam Dominum, quae nihil secius tamen pro aliena recte habeatur.

XXXII.

Distinctio
quorundam
reprobatur.

Sunt vero, qui distinguendum Iure Canonico esse existimant, utrum debitor, qui actionem personalem, adversus se competentem, praescribit, simpliciter sciverit; debiti cuiusdam nexu creditori se teneri; an vero in *positiva* mala fide constitutus fuerit. Hanc vero aiunt adesse, quando v. gr. debitor per factam a creditore interpellationem in mora constitutus fuerit; aut ipse dies adiectus eum pro homine interpellaverit, aut denique debitor factis suis, utputa solutione usurarum suam de incumbente sibi obligatione scientiam declaraverit. Et illo quidem casu procedere praescriptionem censent; hoc vero per malam fidem impediri; & ad hunc casum Iuris Canonici dispositionem trahendam esse. Verum ingenue fateor, non capere me vim tam subtilis distinctionis inter species *malae fidei*; cui eo minus tribuo; quo certius esse existimo, nullum huius distinctionis vestigium in legibus reperiri. Quod autem facta, quae inter creditorem & debitorem intercedunt, attinet; vel ea eiusmodi sunt, ut vim interrumpendae praescriptionis

nis habeant, vid. *l. 7. C. de Praescri. 30. vel 40. ann. l. 3. C. de annal. exc.* vel ea virtute non gaudent. Priori casu res difficultate caret, & ex legis dispositione propter deficientem continui temporis lapsum praescribi actio non potest; posteriori vero casu, quaecunque mala fides in debitore fuerit, ea praescriptionis cursum per haecenus demonstrata non sistit; sed suae negligentiae imputare debet creditor, quod legitimam adversus se praescriptionem currere passus est. Ex quo apparet, nullam subesse rationem solidam, cur duplicem hic malam fidem fingamus. Inane etiam est illud discrimen, quo utitur *Covarruv. P. 2. Relect. c. possess. mal. fid. §. 11. n. 6. p. 482.* quando existimat; praescriptionem actionis personalis, quae mala fide praescribentis facta sit, hunc quidem habere effectum, ut creditor, post elapsa praescriptionis tempora actionem in iudicium deducens summariam executione a lege alias concessam impetrare non possit; ipsum tamen debitum praescriptione haud esse extinctum, quippe obligatio naturale vinculum involvat, quod per Ius Civile tolli non possit, a. §. *II. l. d. I. N. G. & C.* Gratis enim eiusmodi discrimen constituit; sine ulla vel lege, vel ratione. Nam quod de immutabilitate Iuris Naturalis additur; nihil ad institutum facit; cum expeditae sit veritatis, nihil obstare, quo minus actio, ex obligatione naturali descendens, per exceptionem, Iure Civili introductam, elidatur; quod in Scto Macedoniano atque Velleiano manifestum est; neque tamen propterea ullam mutationem in Iure Naturali contingere. Neque apparet, cur, sublato celerrimae executionis effectum, actionem dicamus esse superstitem; praesertim cum leges passim, quando de exceptione praescriptionis loquuntur, per eam actionem ipsam excludi, haud obscure confirment.

XXXIII.

Ex quibus apparet, quod, quamvis circa hanc quaestionem Praxis sit varia, vid. *Cothm. Vol. 2. Resp. 63. n. 14. & 32. Covarruv. in Relect. c. possess. m. f. §. 11. n. 4.* ea tamen praesertim commendari mereatur, tanquam Iuri Civili atque Canonico convenientissima,

BERGERI DISPVAT.

Mmm mmm mm

quae

Verior itaque est sententia, in praescriptione actionum personalium b. f. haud requiritur,

XIII.

Effectus Recognitionis per testes,

Effectus huius Recognitionis per testes consistit in eo, quod eo in casu, quando a testibus, minimum duobus, *a. l. 12. ff. de testib.* scriptura pro originali est habita, plena tunc fides Instrumento conciliatur. Dn. Stryk. *Intr. ad pr. c. 19. n. 10.* Marefcott. *l. 1. resol. c. 80. n. 1.* ac si ab adversario fuisset recognita, quod si vero nihil fuerit probatum, a necessitate recognoscendi productus immunis declaratur, & ad diffessionem admittitur. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 730.* qui *p. 742.* idem obtinere putat, quoties ab adversario est suscepta reprobatio.

XIX.

De comparatione literarum.

Alter modus declinandi diffessionem iuratum consistit in comparatione literarum, quae est duarum pluriumve scripturarum, vel sigillorum per iudicem & peritos quandoque, facta collatio, ut, earum similitudine vel diversitate apparente, dubium per non dubium aut confirmetur aut reformetur. Mart. *ad O. P. S. t. 25.*

XX.

In processu quoque executivo exulat.

Quamvis vero comparatio literarum sit remedium extraordinarium, atque adeo locum non habeat, nisi deficientibus aliis probationibus, *l. 20. C. de fid. Instr.* tamen admittitur tunc omni in Instrumento, diffessioni obnoxio, dummodo ex eo non agatur executive, ex ratione, supra circa recognitionem per testes proposita. Dn. Svvend. *ad Fib. p. 744.*

XXI.

Requisita eiusdem.

Requirat autem Comparatio literarum, ut literae, ex quibus eadem instituitur, sint vel ex archivo publico depromptae, *l. 20. Et auct. ad haec. C. de fid. Instrum.* Dn. Svvend. *ad Fib. p. 745.* Carpz. *proc. t. 14. a. 3. n. 80.* Dn. Stryk. *Intr. ad pr. c. 19. tb. 9.* vel a testibus subscriptae, *d. l. Carpz. l. 3. Resp. 84. n. 13.* Rittersh. *ad Nov. p. 9. c. 25. n. 1. seq.* quod tamen ad utramque scripturam minus extendendum. vid. *Decis. Conf. 625.* Ruin. *l. 4. conf. 69.* distingvendum enim omnino est inter scripturam Ex Qua, & AD Quam fit comparatio; circa primam *d. l. 20.* testium subscriptionem desiderat, non vero circa posteriorem, conf. *Meyeri Colleg. Argentorat. tit. de fid. Instr. §. 14.* siquidem scriptura, ad quam fit comparatio, est illa ipsa, de qua principaliter agitur, si autem de-

tentata, remouetur: Quemadmodum non est dubium, per solutionem ipso iure obligationem tolli, *pr. l. Quib. mod. toll. obi. l. 107. ff. d. solut.* & nihilosecius tamen, si v. gr. conditio ex mutuo in iudicium de facto deducatur, exceptio solutionis recte opponitur. Et in numerum huiusmodi exceptionum referimus etiam exceptionem praescriptionis; Quamvis enim post tempora praescriptionis elapsa nihil sibi iuris in re usucapta arrogare pristinus dominus possit; si tamen de facto actione rei vindicatoria aduersus novum dominum experiri voluerit; & pristinum ius suum probare, recte ei obiicitur, iure suo ipsum per praescriptionem excidisse, atque nullam ipsi actionem superesse; ut exceptio praescriptionis non tam per modum proprie sic dictae exceptionis opponatur, quam per eam potius declaretur, quod actori nullum ius agendi competat.

XXXVI.

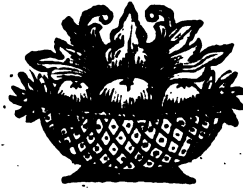
Neque est, quod contendas: *Exceptionem praescriptionis propterea inter exceptiones iuris referendam esse; quod per eam elidatur actio, ipso etiam iure Naturali competens; cum praescriptio contra iure tantum Civili introducta sit; obligatio vero, naturaliter competens, non possit ipso iure per legem Civilem extinguere.* Primo etiam negamus, removeri per exceptionem praescriptionis actionem, quae ius Naturale tribuat actori. Quippe ex iis, quae prolixè supra a nobis disputata sunt abunde apparet, dispositionem Civilem de modo hoc per usucapionem acquirendi non repugnare legi naturali; ex quo consequitur, posteaquam legitima praescriptionis tempora sunt elapsa, naturaliter etiam omni iure suo pristinum Dominum excidisse; quod in omni lege positiva, quae cum iniquitate non est coniuncta, vinculum etiam naturale subsistit; ut proinde pristino domino, cuius res per usucapionem alteri cessit, nullo iure actio quaedam supersit. Quod vero dictum est de acquisitione pleni atque directi domini; locum non habet, quando circumstantiae, utile solum dominium praescriptum esse, manifeste evincunt. Vt si quis tanquam emphyteuta, superficiarius, aut vasallus utile dominium

Dubium ultimum.

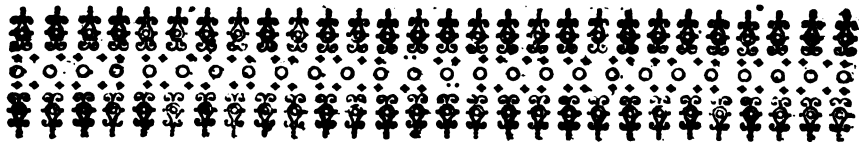
Dilectori

nium praescripserit; hic enim dominium directum, quod penes alterum remansit, sibi arrogare non potest. In praescriptione longissimi temporis Iure Civili interest, utrum quis in bona, an mala, fide fuerit. Illo casu plenum dominium acquirit; hoc vero casu tantum exceptionem habet, qua actionem, adversus se intentatam, elidere queat; actione vero ad rem, tanquam praescriptione acquisitam, persequendam destituitur, vid. *l. 8. §. 1. C. d. Praescr. 30. vel 40.*

ann. Sed haec ad *C. ult. X. d. Praescript.* dixisse,
sufficiat.



DISPUTATIO XLIV.
DE
MODIS DECLINANDI RE-
COGNITIONEM ET DIFFESSIO-
NEM INSTRUMENTORVM.



I. N. I.



Actore firmis ac validis intentionem suam non probante fundamentis, Reum absolvi, constat ex §. 4. *l. de Interd. l. 4. C. de Edend. l. 2. & 23. C. de prob. l. 9. C. de O. & A.* Reoque exceptiones statim vel in reprobationibus legitime non deducente, actorem vincere, illumque condemnari, experientia demonstrat, *a. d. l. 9. C. de O. & A.* Vtrumque tamen ad certum genus, quo intentio probari debeat, adstrictum esse, merito dubitatur; Expediri enim probatio poterit per Testes, indubitata Indicia, *a. l. f. C. de prob.* per confessionem, per iusiurandum, quae duae species, quamvis ad proprie sic dictam Probationem non pertineant, effectum tamen eiusdem habent, *l. 21. ff. de iud. l. 11. §. f. ff. de iurei.* Carpzov. *P. 1. C. 17. d. 14.* Dn. D. Menke *Tr. Syn. π. 1. de prob. p. 319.* Imo suscipi quoque poterit (ut taceamus eam, quae fit per Ichnographiam, *Rec. Imper. 1654. §. 51.*) per Instrumenta, *in l. f. c. de probat.* quae quamvis vulgo voces mortuae dicantur, vid. Azo. *in Summa tit. de fid. Instrum.* per eadem tamen, positis circumstantiis, plene probari posse, imo fortissimam probationem suscipi, neutiquam dubitandum. Illud saltem controvertitur, cui Iuri originem debeant. Esse hanc probationem iuris naturalis, existimat Philippus Mass. *ad l. 1. C. de Edend. n. 1.* Iuri Gentium eandem tribuit Maranta *part. 3. speculi sui de ordin. iud. n. 133.* Iuri vero Divino eam adscribunt Paris de Puteo *de Reassumpt. Instrum. Rubr. 10. num. 16.* Rutg. Ruland. *p. 2. l. 5. c. 1. ex Ierem. c. 32.* hoc demonstrantes, ubi Propheta dicit: *Se assumpsisse instrumentum venditionis sigillatum secundum ius & consuetudinem, & agrum pecunia emisse, & in libro scripsisse, Testesque adhibuisse.* Nobis impraesentiarum decisionem controversiae huius in medio relinquentibus sufficit, probationem per Instrumenta tam de Iure Civili, quam

Quomodo probatio fieri possit.

Saxo-

Saxonico, receptam esse, *D.P. S. l. 24. l. 15. C. de fid. Instrum. d. l. f. C. de probat.* Quia vero his plena statim & ubique fides non haberi, imo ipse conscribens nonnunquam eadem inficiari solet, hinc quilibet instrumenta, contra se producta, tenetur vel recognoscere vel iuramento diffiteri. *Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 12.* id quod tamen ita stricte, ut nullum remedium eadem declinandi supersit, accipiendum non est; demonstrabimus enim *B. C. D.* in praesenti disputatione, quae, ob temporis penuriam pro thematis gravitate elaborari vix potuit, nonnullos modos, per quos recognitio & diffessio Instrumentorum evitari possit. *F. D. F.*

C A P. I.

De Modis Declinandi Recognitionem Instrumentorum.

I.

Explicationem vocabulorum, in Rubrica positorum, utut alias ipse suadeat *ICrus in l. 1. ff. d. l. & l.* nobis tamen in praesentiarum ab hac methodo aliqua ex parte licebit recedere, cum non ambigamus, vocabulum *Modus* item *declinare* quid denotet, omnibus esse satis perspectum; de Recognitionis & Diffessionis voce autem in ipsa tractatione dabitur dicendi occasio, ac proinde saltem brevissimis de Instrumentis agemus. Haec autem varie solent accipi; ita enim in sensu lato denotant omnia ea, quibus causa potest instrui, *l. 1. ff. d. fid. Instrum.* Sicut & Instrumenta domus aut fundi ea dicuntur, quibus domus aut fundus instruitur, *tot. tit. ff. de fund. Instr. & Instrum. leg.* Sic porro in sensu stricto exprimunt omnes scripturas sive publicas, sive privatas, *l. 5. C. d. probat. l. 11. C. qui potior. in pign. brieffliche Uthkunden.* in sensu vero strictissimo pro scripturis publicis, sive Instrumentis publicis, habentur, *a. l. 1. C. de iur. propt. cal. l. 11. C. qui pot. in pign.* interdum & pro Instrumentis Notariorum. *Menoch. de praes. l. 1. q. 1. n. 9. V. de his D. Eckold. ad π. t. de fid. Instrum. §. 1.* ibique *Magnific. D. Svwendendorff. verb. in contrarium. Dn. D. Menke tr. Syn. π. t. de fid. Instrum. p. 320.* *Schragius Intr. ad π. t. cod.*

Instrumento-
rum acceptio
varia.

II. Quod

II.

Quod autem ad Recognitionem Instrumentorum attinet, non quidem negamus, variis modis eandem declinari posse, siquidem Comparationem literarum eo in casu, quando scriptura nemini est cognita, ne eius fides pereat, pro tali agnoscit Carpz. *p. 1. C. El. 17. d. 15.* interim nobis de unico & quidem usitatissimo agendum erit, nempe de Diffessione Instrumentorum, quae est actus, quo quis, mediante iuramento, instrumenti, adversus se producti, notitiam negat, vid. *Illustr. Born. D. ad un. Ins Iud. tb. 52. lit. C. Dn. Swendend. ad Fib. p. 729.* sicut e contrario Recognitionis est actus, quo aliquis Instrumenta & ea, quae ipsis continentur, agnoscit, atque confitetur.

III.

Vt ut autem hic modus declinandi recognitionem Instrumentorum praecipue moribus Saxonice sit receptus, vid. *Dn. D. Menke tract. Syn. x. tit. de iur. p. 191.* non tamen omnem penitus originem debet Consuetudini, ut quidem statuit *Rebuff. de Sched. Recognit. n. 45.* deprehenduntur enim de illo vestigia in Iure Civili, dum nimirum passim fit mentio Recognitionis in *l. 56. ff. de V. S. l. 15. §. f. ff. de reb. autor. Iud. possid. l. 5. ff. ad leg. Corn. de Fals. j. l. 65. de procur. vid. Matth. Berl. p. 1. concl. 44. n. 12. Carpz. proc. bit. 14. a. 2. n. 61. seq. Rutg. Ruland. p. 2. c. 39. n. 2.* ex quibus haud obscuro indicio colligere licet, etiam diffessionem fuisse in usu, siquidem non omnia Instrumenta, quae tunc temporis producta fuerunt, nora esse potuerunt illi, a quo recognitio fuit petita, quo in casu negatio licita omnino est. Non autem in Iure tantum civili, sed etiam Imperii, satis aperte fundata est diffessio Instrumentorum, idque apparet ex *Rec. Imp. d. a. 1654. §. 45. Wann nun der Beklagte / &c. O. Cam. p. 1. t. 30.* quod etiam in Ducatu Luneburgensi corroborat *Herzog George Wilhelms Canzley-Ordnung / t. 22. §. 1. 2. 3. Reformat. Francof. p. 1. tit. 31.* interim negari vix poterit, in primis in Saxonia nostra praesentem materiam invaluissse, quo facit *O. P. S. t. 25. Dec. El. 74 j. p. 1. C. El. 17.*

IV.

Personae, quae diffiteri queunt, sunt illae, quibus documenta
BERGERI DISPVTAT. Nnn nnn nn ad

Antoninus per *l. 17. d. S. H.* omnibus, qui in orbe Romano sunt, ius civitatis concessit: sed & differentia, quae inter subiectos Imperio Romano & exteros, quod ad ius commune, remanserat, per *Ausb. Omnes peregrini C. Commun. de Success.* ut & moribus totius fere Europae sublata est. Consistit enim *ius commune* in tribus, *iure* nempe *Conubio- rum, Testamentorum* atque *Contractuum*. At cui ignotum est, conubia hodie peregrinis concessa esse? *vid. Hopp. in Comment. pr. I. de Nups.* Sic & contrahendi facultas nusquam non exteris data est. Nec minus testamenti factio peregrinis in *d. Ausb.* expresse a Friderico II. permilla fuit.

IX.

De vocatione
in nuptiarum.

Succedit denique tertio Status *familiae*, unde homines *alii sunt sui, alii alieni iuris*. Ad posteriores spectant *filii familiae*, qui in *patria potestate* constituti sunt. Constituitur autem haec potestas potissimum per *nuptias*, ubi elegans *vacationis* exemplum, moribus veterum Romanorum frequentatum, occurrit. Matrimonium enim in tanto apud ipsos favore fuit, ut coniuges certis privilegiis atque iuribus gavili sint, quibus carere cogebantur coelibes, nisi *vacationem* (quae hoc in loco *immunitatem* a rigore legis significat:) impetrassent. Sic *feminae innuptae* seu *vacantes*, uti appellantur in *l. 5. §. 2. de vi publ. vi legis Iuliae de maritandis ordinibus*, nihil ex testamento capere poterant, exceptis illis, quae dicta *vacatione* munitae erant. Illa autem *vacatio* concedebatur vel a Principe per modum privilegii, vel ab ipsa lege. Namque praedicta Lex Iulia feminis a morte viri anni tribuebat *vacationem*, a divortio sex mensium, teste Vlpiano in *Fragm. tit. 14.* Antequam itaque illud tempus elapsum esset, perinde ut maritatae, vi *vacationis* legalis ex testamento capere poterant.

X.

De matrimo-
nio captivo-
rum vacante.

Porro interdum ipsum *matrimonium vacas*, i. e. effectibus matrimonialibus destitutum est; id quod contingit, si alter coniugum ab hostibus *captus sit*. Iure equidem Romano captivitate penitus solvebatur matrimonium, adeo, ut captivi uxor, tametsi maxime voluerit, & in domo mariti manserit, non fuerit in matrimonio, *l. 12. §. 4. de capt. et postlim. rer.* Quod in tantum observabatur, ut nec reversus maritus ratione matrimonii iure postliminii gaudere potuerit, *l. 8.*

l. 14.

l. 14. §. 1. eod. Iure autem hodierno, quum matrimonium ea de causa solvi nequeat, adhaec coniuges omnis fortunae socii facti censentur, in matrimonio etiam inviti permanent, quamvis effectu ordinario destitutum sit, atque adeo *vacet* hoc coniugium.

XI.

Huc etiam referenda moribus nostris frequentata *separatio a thoro & mensa*. Quamvis enim eadem non omnibus coniugii effectibus careat (sic maritus iure Civili administrator, iure autem Saxónico usufructuarius bonorum uxoris, remanet, hac tamen lege, ut uxori alimenta praestet, vid. Carpz. p. 3. *Det. 291.*) attamen, quia cohabitatio & concubitus cessant, matrimonium *vacans* dicitur; quod tamen non impedit, quo minus verum inter separatos superlit coniugium, per *l. 32. §. 13. de D. I. P. & P.*

Matrimonium vacat, facta separatione a thoro & mensa.

XII.

A *vacante* autem matrimonio omnino discernendum est illud, quod per *divortium* plane est solutum; id quod hodie duas solum ob causas, *adulterium* nempe, & *maliciosam desertionem* (quae etiam, denegato a praesenti concubitu, adesse putatur, vid. Dn. Praesid. *Resol. Lauterb. tit. de Divort. & repud. qu. un.*) permittitur. Inter quae ea occurrit differentia, quod, *adulterio* interveniente, matrimonium statim ipso iure solutum sit; atque adeo ne momento quidem *vacet*; quod secus est in *malitiosa desertione*, ubi matrimonium tam diu durat, donec per sententiam iudicis solutum sit, quamvis effectibus suis destitutum sit, atque adeo *vacet*; quae distinctio usum haud exiguum praebet, eo casu, cum pars innocens ante sententiam dissolutionis novas contraxerit nuptias, vid. *Resol. Lauterb. d. l.* Illud denique cautela loco notandum, ut coniux, causa, ad solvendum matrimonium sufficiente, instructus, omnibus modis attendat, quo matrimonium minimum ratione concubitus *vacet*; secus enim faciens per tacitam remissionem iure suo excidisse censetur.

An facta divortio, matrimonium vacet?

Cautela hic notanda.

XIII.

Patria potestas, quocumque etiam modo constituta sit, interdum plane tollitur, interdum solum *vacat*, quod posterius contingit, *patre ab hostibus capto*; nam, durante captivitate, ius istud pendet,

Patria potestas durante captivitate vacat.

§. 5.

§. 5. I. Q. M. I. P. P. S. Cum enim civis per captivitatē servus fiat, non potest non iura civitatis (inter quae & patria potestas refertur §. 2. I. de Patr. post.) minimum quantum ad actum, amittere: sed quia incertum est, annon reversus iure postliminii hanc potestatem recepturus sit, ea interim pendere seu *vacare* dicitur. Quo loco non possunt, quin A. Fabrum a Bachovio in *comment. ad d. §. 5.* inique, ut mihi quidem videtur, reprehensum, defendam. Miratur enim Faber, quod Romani cives suos, ab hostibus captos, etiam apud se & in sua civitate pro servis habuerint, eosque omnium civium iuribus privaverint. Contra ea Bachovius putat, frustra hic excitari admirationem. Neque enim, inquit: Romani hoc constituerunt, sed hoc est ex iure bellorum & gentium, quo ne uterentur hostes, sicut ipsi Romani in hostes, impedire non potuerunt. At enim illud haud dubie concedet Faber, hostes iure Romanum civem in servitutem detrudere potuisse: sed illud solum negat, ex iure bellorum ac gentium Romanis necessitatem impositam fuisse, ut & ipsi in sua civitate eiusmodi captivum pro servo habere, atque omnibus civium iuribus privare debuerint, quam etiam necessitatem Bachovius nunquam demonstrabit. Contrarium potius ex hodiernorum Christianorum moribus cernitur, qui, quamvis impedire nequeant, quo minus confratres sui, a Barbaris capti, apud eosdem servi sint, illos tamen in sua civitate iure civium gaudere, patiuntur, atque, uno verbo, eos *absentium* loco habent, ut mirum sit, Schütziū in *Compend. Iur. qui tit. de Stat. bom.* ipse inter Christianos hodie nullam esse servitutem contendit, cum vulgo interpretum eo delabi, ut deinde *tit. qui test. fac. post.* fictionem postliminii & L. Corneliae inter eosdem in bello contra Barbaros valere, arbitretur, quemadmodum observavit Dn. Praeses *d. tit. de Stat. bom.*

XIV.

Succedunt personae *sui iuris*, inter quas primum locum obtinent *pupilli*, qui in *tutoria potestate* positi sunt. Haec autem potestas saepius *vacat*, non quidem in abstracto, cum alii interim demandetur, sed ratione huius vel illius personae. Id quod contingit, si tutor, durante tutela, suspecti postulatus, aut furore correptus fuerit. Imo ab

ini-

A. Faber. ad-
versus Bacho-
vium defen-
sus.

De tutela va-
cante.

initio statim *vacare* tutelam, *furioso* vel *minori* delatam, patet ex §. 2. *I. qui testam. tut. dar. poss.* id quod nec ante Iustinianum aliter se habuit; quamvis enim eo tempore testamento aut lege eis tutela deferri poterit, interim tamen, donec maiores fuerint, curator dabatur in eorum locum; ipsis vero omnino integrum fuit. tutelam delatam suscipere, an obtentu aetatis plane eam recusare vellent. Fallitur itaque Huberus *ad §. 13. I. de excus. tut. n. 14.* putans, olim causas excusationis a minore allegari debuisse, ut a ceteris, vid. *Resol. Lauterb. tit. de Tutelis Animadv.*

XV.

Potestas autem *tutoria* non solum personas, sed & res pupillorum respicit. Prior *autoritatis*, posterior *administrationis* nomine venit. Schilt. *ad pr. I. de auct. tut.* Huius intuitu praecipue tutori cavendum, ne pupilli pecuniam otiosam esse sinat, quod *vacare* dicit *ICtus in L. 12. §. ult. de administ. tut.* alias enim ipse ad praestandas usuras teneretur, *L. 7. §. 3. eod.* Quod tamen non statim, ac tutelam nactus est, vel pecuniam accepit, obtinet; sed illo casu sex, hoc vero duobus mensibus *vacare* potest, vid. *Brunn. ad d. L. n. 22.* Quod si vero tutor commodam pecuniae elocandae, aut praediorum emendorum, occasionem invenire non potuit, pecunia semper pupillo *vacat*, *d. L. 12. §. ult.* Neque vero necesse est, ut pecuniam pupillarem iudicialiter deponat tutor; quum verba *Nov. 72. c. 6. caute reponere & reservare*, non minus custodiam privatam, quam cautelam illam publicam, indicent: quam in sententiam eadem non obscure *auth. Novissime C. de Administ. tut. ibi: caute recondatur*, explanantur, & ab accuratissimis interpretibus, novissime *Gudelino de Iur. noviss. c. 18. n. 4.* *Wissenbachio Diss. ad π. 51. § 4.* *Hubero praelect. π. tit. de administ. tut. §. 6.* capiuntur.

De pecunia
pupilli vacante.

XVI.

Satis de personis dictum est. Sequitur, ut ad alterum iuris obiectum transeamus, quod constituunt *RES*. Hae, auctore imperatore *pr. I. de R. D. sunt vel in patrimonio, vel extra patrimonium.* Posterioribus primo loco accensentur *res communes*, quae, cum iure Romano nec

De rebus vacantibus.

in dominio, nec in possessione sint, merito omnibus *vacare* dicuntur
in *L. si. de Contrab. Emt.*

XVII.

An mare & lit-
tus maris co-
mibus va-
cant?

Cum autem inter *res communes* ab Imperatore §. 1. d. 1. recen-
seantur *mare & litus maris*, haud inconueniens erit, monere, eas res
amplius tales non esse. De *littoribus* maris vix ullum superest dubi-
um, quin ea hodie inter regalia Principis referantur. Quod autem
ad ipsum *mare* attinet, maior remansit contentio. Sed quicquid a-
more causae suae contradicant *Batavi*, acutiores tamen iam dudum
demonstrarunt, mare non solum, qua terrae adhaeret, sed etiam ra-
tione integri seu partium praecipuarum proprietatis capax esse, atque
adeo occupari posse, vid. Dn. Praesid. *Resol. Lauterb. tit. de R. D. qu. 3.*
Quid de reliquis rebus communibus, aëre sc. & aqua profluente, di-
cendum sit, vid. in *Eiusd. Disp. de Donat. Princip. t. bes. 28.*

XVIII.

An res publi-
cae omnibus
vacant?

Res publicae etiam accensentur rebus, extra commercium po-
sitis. Verum hae ratione proprietatis ad certum aliquem populum
vel privatum, veluti ripae, spectabant, & tantum ratione *usus omni-*
bus ex illo populo *vacabant*. Verum & hoc moribus nostris muta-
tum est, istaeque res Regalibus Principum attributae sunt. Hopp. in
Comment. ad §. 2. I. de R. D.

XIX.

De modis ad-
quirendi res
vacantes.

Ius illud, quod versatur circa Res, dicitur *ius rerum*, estque du-
plex; *Ius in re*, & *ius ad rem*, quae duo quadruplici modo a se invicem
differunt. vid. Dn. Praes. *Resol. Lauterb. tit. d. R. D. animadvers. 1.* Iu-
ris in re ex communi sententia *quinque* sunt *species*: *Dominium*, *Scr-*
uitus, *Hereditas*, *Pignus* & *Possessio*, quamvis alii aliter sentiant. vid.
Res. d. l. *Dominium* acquiritur *modis* vel *naturalibus* vel *civilibus*. Illo-
rum iure Romano tres recensentur, *Occupatio*, *Accessio* & *Translatio*, qui-
bus alii specificationem, tanquam peculiarem speciem, adiiciunt.
Accommodatior autem ad nostrum scopum videtur divisio H. Gronii
de I. B. & P. Lib. 2. c. 3. §. 1. eaque a Pufendorffio *de I. N. & G. Lib. 4. c. 6.* pro-
bata, in modos acquirendi *originarios*, atque *derivativos*. Illi locum
habent, quoties in res, dominio *vacuas*, proprietatis introducitur: hi
autem,

autem, quum res, in dominio iam existentes, ab uno in alterum transferuntur. Ex quibus statim ad oculum patet, priores solum ad scopum nostrum facere.

XX.

Sequestratis igitur modis derivativis, de *originalis* tantum solliciti erimus, qui sunt vel *principales* vel *accessorii*. Illi nomine *Occupationis* veniunt, quae est apprehensio rei, quae nullius, seu dominio *vacua* est. Occupari itaque sine dubio possunt illae res, quas Romani ita nullius esse, seu dominio *vacare* dixerunt, ut tamen alicuius fieri possint, quales sunt *ferae bestiae, volucres & pisces*, quas res iure Civili unusquisque per venationem, aucupium, & piscationem, sibi acquirere potest, *L. 1. § 1. de A.R.D.* quod adeo verum est, ut illae etiam bestiae, quae fundum nostrum ingressae sunt, *vacuae* maneant, atque a quolibet occupari queant. Sic & aviculam, quae cameram nostram involavit, ut exire non possit, nihilominus *vacuam* manere, & quod ex eo consequitur, etiam ab alio capi posse, verius est. vid. Card. Lugo. *de I. & I. Diff. 6. n. 73.* Amplius, ne quidem feram illaqueatam semper ad eum spectare, qui rete posuit, sed tum demum, si ita haeserit, ut nulla ratione se expedire potuerit, scriptum legimus in *L. 55. de A.R.D.* Imo nec silvae circumseptionem sufficere, statuitur in *L. 3. § 14. de A & A.P.* Verum haec quidem inter privatos sic disputari possunt, quamvis hodie, quum ferae bestiae ad regalia Principis referantur, multum dictis detrahendum esse, in vulgus notum sit. D. Hopp. *ad §. 12. de R.D.*

XXI.

Sed illud quaesitum est, num fera bestia, eaque ita vulnerata, ut capi possit, adhuc *vacua* maneat, atque ita a quolibet occupari possit? an vero eousque iam nostra sit, donec eam persequamur? Trebatio posterior placuit sententia, Caio vero prior, *L. 5. §. 1. de A. R. D.* Caii sententiam confirmavit Iustinianus in *§. 13. I. de R. D.* Sed usu fori nostri *Trebatii* sententia, quam etiam approbat *Glossa ad d. L.* praevaluisse videtur, quae & omnino aequior est. Quamvis, cum moribus nostris ubique fere ius venandi certis districtibus atque finibus terrarum circumscriptum sit, *ius sequelae*, Germ. *die folge*, indistincte non competat, sed ea de re consuetudines regionum, ac pacta vicinorum inspicienda sint. vid. Seckendorffs *teutscher Fürsten-Staat p. 3. c. 3. §. 6. D. Hopp. Comment. ad §. 13. d. t.*

Res vacuae acquiruntur occupatione.

An bestia vulnerata vacua sit?

XXII.

An res, a mari
ejectae, omni-
bus vacent?

Cum autem apud Romanos, ut antea monuimus, tam littora maris, quam mare, omnibus *vacua* fuerint, sequitur, etiam res illas, quae a mari ad littus eici solent, eiusdem generis fuisse, atque omnibus *vacasse*. Hinc iure civili *gemmae, uniones, corallia, & si quae alia* ab aequore exspuuntur, illi cedebant, qui prius ea occupaverat; qui modus acquirendi Inventio ipsis dictus fuit, §. 18. *I. de R. D.* Sola autem visio non sufficiebat, sed requirebatur insuper, ut apprehensio accederet. Vnde si alteri gemma prius visa, ab altero vero prius apprehensa fuerit, posteriori cessit, vid. *L. 1. §. 1. de A. vel A. P.* Ceterum, cum hodiernis moribus non solum mare, sed & quam maxime littora maris, in dominio Principum esse, dictum sit: sponte inde consequitur, res, a mari ad littus eiectas, ad Principem spectare, quod & usus, ni fallor, ubique confirmavit.

XXIII.

An thesaurus
sit res vacua?

Quid autem de *thesauro* dicemus? an & ille omnibus *vacat*? Indubia videtur affirmativa. Definitur enim a Paulo, acutissimo Iurista, *vetus depositio pecuniae, cuius memoria non extat, ut iam dominum non habeat, L. 31. §. 1. de A. R. D.* Quod si itaque in dominio non est, omnibus *vacat*, atque ita inventori cedit, quod & dicta lege affirmatur. Verum, ni me omnia fallunt, longissime ab hac sententia recessit ius Romanum in definitionibus specialibus, cuinam inventus thesaurus acquiratur, ut adeo asserere nullus dubitem: *thesaurum iure Civili non tam esse rem nullius, quam potius ad dominum fundi spectare*. Etenim cur illi, qui fortuito in fundo alieno thesaurum invenit, dimidium solum cedit, ei, qui data opera, plane nihil? Nulla est ea ratio, quam adducunt interpretes, ne scilicet ansa daretur devastandi praedia aliorum. Non enim opus fuisset, ut ipse thesaurus domino adiudicaretur, quum ipsi, si inventor contra eius prohibitionem ingressus fuisset, actio injuriarum, *arg. L. 13. §. ult. de Iniur.* vel ubi damnum datum fuisset, actio *L. Aquiliae* competiisset, *sov. tit. 1. r. C. de vel ad L. Aquil.* Et, quaeso, dic rationem, cur ille, qui in fundo alieno, etiam invito domino, venatur, feras captas sibi acquirat, ille vero, qui, ne quidem sciente, multo minus prohibente, domino, the-

thesaurum quaerit, penitus eodem privetur. Ratio certe nulla alia dari potest, quam quod ferae bestiae iure Romano revera res nullius sint, thesaurus vero ad dominum fundi spectet. At, inquit Huberus *Digress. P. 1. L. 4. c. 27.* ingressus in fundum alienum differt a persecutione subterranea: esto, differt sane, sed quid inde ad effectus iuris? Sic publicum testamentum a privato, scriptum a nuncupativo, traditio vera a symbolica differt, & tamen iisdem gaudent effectibus. Et nescio sane, quam ob rem mitius puniendus sit, qui retibus, canibus, iaculis, in alieno fundo grassatur, quam qui ligonibus utitur.

XXIV.

Amplius thesaurus, in alieno artibus magicis inventus, totus ad dominum fundi pertinet, utpote cui (sunt verba interpretum *ad §. 39. I. de R. D.*) per delictum alterius non potuit praeiudicari. At quo modo ipsi praeiudicari posset, si nullum in ea re ius habuisset? Illud enim, quod fortassis ipse eundem invenire potuisset, pro iure haberi nequit, & in decidendis causis plane non attenditur, *L. 21. §. 3. de Act. emt. L. 29. §. 3. ibi: cum incertum fuerit &c. ad L. Aquil.* Praeterea si res nullius fuisset, nonne fiscus eum sibi eodem modo asseruisset, ac illum, quem quis in loco suo iisdem mediis invenit. Denique cur domino, etiam utili tantum, inventi totus cedit thesaurus; usufructuario autem, conductori, creditori &c. solum pro dimidia, *L. 63. §. pen. & ult. de A. R. D.* Quin & emtori, ante traditionem inventi, dimidia solum, reliquum autem venditori assignatur. Hopp. *in Comment. ad §. 39. I. de R. D.* Ex his, mea quidem sententia, dilucide satis apparet, thesaurum iure Romano ad dominum fundi spectasse, qui tamen de iniuria queri non potest, quod illi, qui forte fortuna invenit, dimidium relinquere debeat, quum eidem acceptum ferre, necesse habeat, quod re sua uti possit. Quod ad dictam Pauli definitionem attinet, ea quidem antiquis temporibus vera esse potuit. verum postea Romanos sententiam mutasse, ex dictis patet, vid. *L. un. C. de Thesaur.* Convenit cum hac dispositione *Ius Hebraeorum*, quod colligi potest ex parabola Servatoris nostri, *Matth. 13. v. 44.* Ab hoc vero iure longe recesserant antiquae Germanorum consuetudines, de quibus vid. H. Grotius *de I. B. & P. l. 2. c. 8.* Sed ius Romanum in

Thesaurus ad dominum fundi spectat.

Saxoniam reductum est. vid. *Part. 2. Constit. 53.* His autem satis evincitur, thesaurum non esse rem *vacantem*.

XXV.

Res pro derelictis habitaculis vacant.

Meliori autem iure omnibus *vacant res*, pro *derelictis habitaculis*, §. 40. *I. de R. D.* Quamvis enim hae antea in dominio fuerint: attamen, quum illud rursus amiserint, eiusdem census cum iis habentur, quae nunquam occupatae fuerunt. Atque ita eiusmodi res etiam in alterius domo, quam quis, invito licet domino, ingressus est, apprehendi, & a quocunq; acquiri possunt, *arg. §. 12. I. de R. D. vid. Carpz. Part. 2. Constit. 53. def. 9.*

XXVI.

Praedia derelicta omnibus vacant.

Non solum autem res mobiles, aut se moventes, sed & immobiles e.g. fundi, interdum omnibus *vacant*. De regionibus desertis, aut nunquam inhabitatis, infra erit dicendi locus. Sufficit hic, moneri, praedia privatorum derelicta a quovis occupari posse. Sic exempli causa licitum est, fundum vel ob sterilitatem, vel ob nimia onera, eidem inhaerentia, deserere, id quod patet *arg. t. t. C. de omn. agr. desert. lib. 11.* modo ne quis relinquat solum sterilia, retentis utensilibus, *L. 5. §. 9. C. cod.* Quod si itaque hic casus contigerit, unicuique solum *vacans* ac destitutum, (uti appellatur ab Imperatoribus *L. 8. d. t.*) occupare, concessum est, *d. L. 8.* modo ne fertilia solum occupet, relictis sterilibus, *L. 10. d. t.* Nam illi, qui comedit pingve, & macrum comedere convenit. Brunn. ad *L. 5. b. t.* Occupans autem praedia *vacua*, non de oneribus praeteritis, bene tamen de futuris, post occupationem exsolvendis, tenetur, *L. 11. cod. ibique Brunemann.*

XXVII.

Bona vacantia fisco cedunt.

Attamen non omnia bona *vacantia* privato occupare licet; ut ecce bona eorum, qui, nullis relictis heredibus, moriuntur, (*Erblöse Güter*) ad fiscum pertinent, *L. 4. C. de Bon. vacant. Lib. 10.* atque ita a bonis, ob derelictionem *vacuis*, hoc in casu differunt. Peregrin. *de Jur. Fisc. Lib. 4. cap. 3.* Gaudent autem iure Fisci soli Principes, qui maiestatem habent, adeo, ut ne quidem civitates municipales ex privilegio eo uti queant, *L. 1. C. d. t.* In Germania autem, quum Statibus Im-

perii

perii superioritas Territorialis competat, quae fere nomine tantum a Maiestate differt; non dubiam est, quin Civitatibus Imperialibus, ac multo magis Electoribus atque Principibus, ius fisci competat. Quid? quod moribus hodiernis, praecipue Saxonis, eo deventum fit, ut omnes Civitates, Nobiles, aliique Vasalli, qui merum Imperium seu iurisdictionem superiorem habent, Iure Fisci gaudeant. Schurff. *Consil. 83. no. 7.* Ceterum, si Fiscus bona *vacantia* negligat, ea a privato acquiri possunt, non tamen per occupationem solum, sed usucapiendo, & quidem pro diversitate casuum, vel quadriennio, si nempe Fisco nunciata fuerint, *L. 1. C. de Quadrienn. Praescr.* vel ordinario, trium scilicet vel decem annorum tempore, si nunciata non fuerint, *L. 18. de Usucap.*

XXVIII.

Interim non omnia eius, qui sine herede decessit, bona *vacantia* dici possunt, sed ea solum, quae, debitis exsolutis, superfutura sunt, *L. 11. de Iur. Fisc.* An autem Fiscus ad exsolvenda legata & fideicommissa teneatur, controversatur inter DD. Negant illud Peregrinus *de Iur. Fisc. Lib. 4. tit. 3. n. 30.* aliique communiter, quibus ne obstet *L. 6. §. 3. ad Scutum Trebel.* dicendum est, eam loqui de illis bonis, quae *hereditibus, ut indignis*, auferuntur, quo in casu fiscus utique iure hereditario succedit, atque ad adeundam restituendamque hereditatem cogi potest. Brunn. *ad d. L.* Differunt autem a bonis vacantibus *bona caduca*: haec enim sunt, quae alicui testamento relicta sunt, quaeque de iure civili quis capere potest, sed aliqua ex causa non cepit, aut illis cecidit. Ulpian. *tit. 17.* eaque antiquitus eodem modo, ac bona *vacantia*, fisco cedebant, quod tamen deinde Iustinianus *L. un. §. 3. seqq. C. de Caduc. tollend.* sustulit, ac illa coheredibus vel collegatariis attribuit.

An fiscus ad exsolvenda debita, legata & fideicommissa teneatur?

De bonis caducis.

XXIX.

Non solum autem illa bona, quae nunquam ab herede capiuntur, *vacantia* dicuntur, sed ipsa *hereditas*, eo tempore, quo iacet, *vacua* dicitur, *L. 30. de V. & P. S.* Est autem *hereditas iacens Univeritas*, cuius adhuc nullus heres est, aditio tamen speratur. Vnde sponte fluit, instituto necessario herede, de quo in *§. 1. I. de hered. qualit. & diff.* hereditatem iacere aut *vacare* non posse, quum hic, sive velit, sive no-

De hereditate vacua.

lit,

lit, protinus heres fiat. Quod si autem defunctus *suum heredem* reliquit, hereditas *vacare* potest. Quamvis enim iure Civili hic non minus, ac necessarius, heres esse cogatur: attamen a Praetore beneficio abstentionis munitus est. §. 2. *I. eod.*

XXX.

Ut ut vero hodie necessarii heredes non amplius extent: nihilominus tamen casus evenire potest, ubi hereditas, etiam repudiante herede, *vacua* esse aut iacere nequit. Etenim ex dispositione *z. F. 45.* descendentes successores utramque defuncti Vasalli hereditatem, & allodiam & feudalem, aut simul retinere, aut simul repudiare coguntur. Quod si itaque filius neposve alteram hereditatem adierit, licet alteram expresse repudiet, in utraque tamen heres est, atque ita neutra *vacat*.

XXXI.

Eo usque autem hereditatem *vacare*, donec heres eam adeat, certum est. Sed quousque ius adeundi ipsi integrum sit, inter DD. maxime controversatur. Attamen, nime omnia fallunt, sic tenendum est. *Hereditas* aut ab alio *possidetur, aut non*. Hoc casu iuri adeundi nullo unquam tempore praescribi potest, quum ab occupatione eius, quod *vacat*, ne alius quidem multo minus heres excludi queat. Hilo autem casu successio defertur vel ex *iure Civili*, vel ex *iure Praetorio*. Si ex *iure Civili* defertur, regulariter ius adeundi usque ad triginta annos durat. dico regulariter: aliud enim obtinet, si vel ipse testator vel Magistratus, creditoribus aut legatariis urgentibus, brevius tempus iniunxerit, quod hodie ut plurimum annale est, diciturque beneficium deliberandi, *tot. tit. de Iur. delib.* Quod si autem ex iure Praetorio hereditas obtigerit, tempus vel centum dierum, vel annale, adituro concessum est, ita tamen, ut negligentes beneficio *successorii edicti* frui possint. vid. haec accurate pertractata, legibusque firmata in Dn. Praesid. *Resol. Laut. tit. de A. O. H. animadv. 1.* Iure autem *Saxonico* inter *praesentes* hereditas solum per triginta dies *vacare* potest, *Landrecht Lib. 1. Art. 22.* Quod Carpz. *p. 3. C. 14. D. 14.* propterea statum esse coniiicit, quia heres de *iure Civili* post aditionem in solidum tenetur creditoribus, ni inventarium confecerit: Iure autem *Saxonico*,

Non adita hereditas interdum non vacat.

Quamdiu hereditas vacet.

nico, etiam omisso eo, non ultra vires hereditatis tenetur, modo specificationem iurata edat, utpote quae aequipollet inventario in materia successionis, non etiam in tutela, ut minus recte putat idem Carpz. p. 2. C. II. D. 6. vid. Resol. Lauterb. tit. de administ. & peric. tut. & curat.

XXXII.

Sicuti autem adita hereditas heredis: ita iacens defuncti personam repraesentat. Bachov. ad §. 2. I. de H. I. Quod acutiores ea propter factum esse coniiciunt, ne ante aditionem hereditaria bona, tanquam *VACUA*, a quocunque occupari possent. Hotoman. *qv. illust.* 38. Patet itaque, hereditatem iacentem *VACUAM* dici posse, tantum ratione possessionis *verae*, non *factae*, quam defunctus retinere fingitur. Reliquas vero hereditatis *VACUAE* affectiones, e. c. quod augmentum & deminutionem capiat & patiatur, L. 20. §. 3. de Hered. petit. quod iure minorum gaudeat, L. 5. §. 20. *Vt in poss. Legat. & c.* quod defunctum repraesentet solum in iis, quae sunt iuris, non quae sunt facti, aut mere personalia, L. 16. de A. R. D. & si quae sunt alia, brevitati studens praetereo. Illud autem, ut moneatur, operae fortassis pretium fuerit, ius hereditatem *VACUAM* adeundi intra annum deliberandi a sciente, hereditatem sibi delatam esse, ad quoscunque heredes transmitti. Quod si autem delationem ignoraverit, usque ad 30. annos transmittere eum posse, verius est. vid. Dn. Praesid. Resol. Lauterb. tit. de A. vel O. H. *qv. 1. & animadv. 1. Emancipati* autem liberi & sui heredes, sive sciant, sive ignorent, delatam sibi esse hereditatem, eam per totum illud tempus triginta annorum transmittunt, hac tamen differentia, quod sui in quoscunque heredes, L. 8. C. de suis & legit. liber. emancipati vero solum in descendentes suos, L. un. C. de his, qui ant. apert. tab. ius hoc transmittere queant.

XXXIII.

An autem, adita hereditate, possessio ipso iure in heredem transire possit? videndum erit. Quod indubie iure Civili negandum est, propter L. 23. pr. de A. A. P. quam DD. etiam ad suum heredem extendunt. Gail. 2. O. 129. §. 3. Ratio ea est, quia possessio in facto consistit, adeoque solo animo acquiri nequit. Quidquid vero de hoc sit, moribus *Gentium Teutonicarum* olim receptum fuit, ut adita hereditate,

Hereditas vacua defuncti personam repraesentat.

Quomodo vacua hereditas transmittatur

An adita hereditate, possessio ipso iure in heredem transeat.

tate, possessio rerum hereditariarum in heredem ab intestato transferit. Et quamvis, secundum hodiernam fori Germanici praxin, consuetudo illa postea in desuetudinem abierit. vid. *Resol. Laut. d. t. animadv. ult.* statuto tamen vel consuetudine, idem ius de novo introduci posse, recte putat Gail. *d. l. n. ult.* Quanquam idem illud non de ipso possessionis facto, sed tantum de possessionis effectibus accipiendum est: constat enim, ante apprehensionem neminem vere possidere posse; iam autem impossibile est, ut aliquis sine apprehensione apprehenderit. Illud autem impossibile aut contra naturam non est, ut, qui actu non possidet, effectibus tamen atque commodis possessionis, lege ita disponente, frui possit: id quod etiam privatorum pactis effici potest, cuiusmodi exemplum habemus in *constituto possessorio*.

XXXIV.

An heres ante
apprehensam
possessionem
remediis pos-
sessoris uti
queat?

Quia autem, quemadmodum monuimus, hodiernis moribus hereditaria possessio, ex eaque oriundi effectus, ante realem apprehensionem non competunt: sequitur, ipsi remedia retinenda eive, recuperanda eive, possessionis non dari. Quomodo enim quis illud retinere, aut recuperare posset, quod nunquam tenuit? Eodem modo nec actione spoliati uti potest; ad hanc enim non sufficit, si probetur, eum, qui convenitur, spoliasse, sed requiritur praeterea, ut & ille, qui agit, se tempore spoliationis in possessione fuisse, probet, *c. Saep. 18. ibi: commodo possessionis amisso x. de Restit. Spol. Gail. 2. O. 129. n. 3. & 9.* Aliud plane dicendum erit de vidua, quae, quamvis eo tempore, quo moritur maritus, eiusdem bonis corpore suo non insistat, nihilo tamen secius in iis ius retentionis exercere, atque adeo, siquidem alius ea bona occupaverit, de spolio agere potest: modo tamen uxor bona mariti cognita sibi reddiderit, eaque cum marito administraverit, aut alio actu corporeo, ad acquirendam possessionem idoneo, eandem acquisierit, ne ipsi obstet *L. 41. de A. vel A. P.* Ratio autem, cur hi possessionis effectus uxori competant, ex communiōne bonorum, quae hodie inter coniuges viget, resultat, *LandR. 1. a. 37. ibi: Mann und Weib haben nicht gezweyet Gut zu ibren Leibe.* Dn: Praeses *Resol. Lauterb. tit. profoc. animadv. un.* Quae tamen iuris Saxonici verba solum, quod ad possessionem, in foro recepta videntur. Alias enim, si perfecta

societas

societas inter coniuges obtineret, sequeretur, nullum dotium, pactorum dotialium, aut donationum propter nuptias usum esse, *d. Resoluit. de Iur. dot. animadv. 1.* Cui tamen praxis Saxonica reclamatur.

XXXV.

Nec tamen semper integra hereditas *vacat*, sed interdum pars eius solum *vacua* est, quod tum contingit, cum, heredibus in certis unciis institutis, quaedam unciae superfunt, quas nulli assignaverit testator, §. 7. *I. L. 19. L. 59. §. 1. de H. I.* E. c. si dixerit: *Sempronius heres meus esto ex semisse, Lucius ex quadrante*, hoc casu quadrans hereditatis nulli assignata, atque ita *vacua* est. Eodem modo res se habet, quum unicuique heredi certae tantum species, aut quantitates, attributae sunt. Quamvis autem naturali rationi convenientius fuisset, si partes *vacantes* heredibus ab intestato cessissent: Iuri tamen Civili placuit, ut eae heredibus scriptis accederent, ob rationem, quia secundum ius Romanum nemo ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potuit, adeo quidem, ut Pomponius in *L. 7. de R. I.* harum rerum naturaliter inter se pugnam esse, contendat: quo tamen non id sibi vult, ac si iuri naturae hoc sit contrarium, sed ad hypothesein legislationis Romanae respicit, quae ita erat comparata, ut ambae in uno subiecto consistere non potuerint, Schilt. *ad d. l. 7.*

De parte hereditatis vacante.

XXXVI.

Praeterea & illa pars *vacans* dicitur, quae alicui quidem assignata est, sed ab herede vel repudiatur, vel alia de causa capi nequit. Huncque in numerum *bona caduca* pertinent, de quibus supra *Tbes. XXVIII.* quaedam diximus. Non subsistit autem hoc *vacuum* testamentarium in sola hereditate, sed etiam ad legata & fideicommissa se extendit, §. 8. *I. de Legat. §. 1. ff. de Legat. §. Fideicom. passim.* De cetero, quamvis pro diverso coniunctionis modo diversa quoque sit accrescendi ratio: attamen eadem dispositio, quae in coheredibus ratione iuris accrescendi obtinet, etiam in collegatariis & confideicommissariis observatur, de qua multis commentari, supervacaneum fortasse fuerit, cum eam interpretes iam pridem diligenter exposuerint *ad d. §. 8.*

De bonis caducis.

De iure accrescendi.

XXXVII.

Ius accrescen-
di in actibus
inter vivos
non obtinet.

Vnicum adhuc addo, scil. ius illud accrescendi solum in *actibus ultimae voluntatis*, minime vero in *actibus inter vivos*, *donatione puta, stipulatione, emtione venditione &c.* locum sortiri. Ratio diversitatis, mea sententia, ea est, quia actus inter vivos non possunt (regulariter, excipiendus enim est casus *L. 23. de Solut.*) sine alterius acceptatione perfici; quae acceptatio consensum acquirentis certum demonstrat, adeoque ius firmum, ac in heredes transmissibile parit, *L. 13. C. de contrab. & committ. Stip.* In actibus autem ultimae voluntatis multa accidere possunt, cur heres atque legatarius vel nolit, vel non possit, sibi relictum capere; ad cuius tamen personam testator maxime respexisse, eoque deficiente, ut ad coinheritos potius, quam alios, pars *vacua* perveniat, voluisse censendus est. Exceptionem tamen patitur dicta regula *in donatione a Principe facta*, utpote in qua condonatarium, sine herede deficientis, portio, non ad Principem revertitur, quod, ordinario fisci iure, debuisset, sed ad socium liberalitatis Imperialis pervenit, *L. un. C. Si Liberal. Imperial. soc.* Quanquam ius illud accrescendi solum in donatione rei allodialis, non etiam feudalis, locum habere videtur *2. F. 12.* Amplius cogitandum est, annon praedicta iuris feudalis dispositio solum *ad Principem, consideratum ut dominum directum*, adstringenda sit, ut ita de *Principe, considerato ut Principe*, aliud dicendum esse videatur. Conf. Dn. Praesid. *Diff. de Donat. Princip. thes. 57. 58. & 60.*

Excepta dona-
tione Princi-
pis.

An in feudo
donato ius ac-
crescendi lo-
cum habeat.

XXXIIX.

De possessio-
ne vacua.

Ultima iuris in re species est *possessio*, quae haud raro *vacat*, atque tum bona *vacantia* producit, de quibus supra diximus. Hic tamen, tanquam in loco proprio, monendum est, sicut solo animo vel corpore possessio acquiri nequit, *L. 1. §. 3. & 5. de A. A. P.* ita, ut rursus amittatur, seu *vacua* fiat, non sufficere, si corpore rem dereliquimus, sed requiri insuper, ut animus amittendi accedat; solo enim animo, sine actuali rei insistentia, possessio retinetur, *L. 3. §. 13. de A. A. P.* Si enim etiam solo corpore, deficiente animo, retineri potest, *L. 8. d. 1. & L. 153. de R. J.* Ex dictis patet, quid de *oblitione rei suae* dicendum sit. Quod si enim quis rei suae mobilis oblitus sit, animo amisit quidem posses-

daß in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret / derowegen noch zur Zeit / das sub A. A. producirte Document pro recognito nicht zu achten / Appellantis Principal auch die libellirten 866. fl. 19. gl. Appellaten zu bezahlen nicht schuldig / sondern / gestalten Sachen nach / zur eyndlichen Diffession besagten Documentis, so viel dessen contenta betrifft / billig zugelassen wird. eademque per Modum Leuterationis confirmabatur mens. Octobr. d. a. tandemque, praestito ibidem Iuramento Diffessionis, reus absolvebatur mens. April. 1694. h. m. Diweil Appellant das libellirte Document, so viel dessen contenta betrifft / eyndlich diffessiret / So ist er nunmehr von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden und loszuzehlen / Inmassen wir ihn davon hiermit entbinden und loszehlen.

XXVIII.

Vt ut autem Recognitio Documentorum iurata non opus habeat confirmatione, aliter tamen comparatum est cum diffessione; haec enim absque iuramento non admittitur, nec unquam neganti crediatur, nisi Iuramentum desuper praestiterit, O. P. S. t. 25. Carpz. p. 1. c. 16. d. 12. idemque in Camera observari, tradit Rutg. Ruland. p. 2. l. 5. c. 39. n. 14. ubi praecid. interim aliter diffessio fit in Instrumento proprio, aliter in alieno; In isto praestandum est iuramentum de Veritate, h. m. Ich Schwere / daß die unter der sub B. producirten Obligation befindliche Unterschrift und Siegel die meinige nicht sey. In hoc vero sc. alieno saltem de Credulitate iuratur, quia de facto alieno conscientia gravari nequit, l. 11. §. 2. ff. act. rer. amot. O. P. S. t. 18. §. Weil es aber Sc. Anton. Faber. in Cod. l. 4. tit. 1. d. 15. num. 13. id quod & in iuramento diffessionis indicasse videtur Serenissimus Elector Saxoniae per verba, quae habentur in O. P. S. t. 25. §. Weil es auch Sc. verb. daß er weder Hand noch Siegel kenne / hac enim ratione non de veritate, sed de credulitate, iuratur. Carpz. proc. t. 12. a. 5. n. 30. seq. Dn. Swend. ad Fib. p. 730. Nicolai. proc. iud. l. 1. c. 53. n. 12. quicquid vero hac de re sit, in iudiciis haec distinctio parvum praestat usum, cum etiam respectu Scripturae propriae saltem de Credulitate nonnunquam Iuramentum iniungatur, quo ipso simul veritatis iuramentum comprehenditur. Carpz. proc. tit. 12. a. 5. num. 34. seq.

Diffessio iure-
urando fir-
manda est.

formula.

XLI.

De cumulatione
petitorii
& possessorii.

Sicut autem, prout inferius dicturi sumus, probatio superflua in iure *vacua* dicitur; ita non minus *cumulationem petitorii cum possessorio* interdum aliqui *vacuam*, imo ineptam, putant. De iure quidem *civili* certum est, possessorium cum petitorio simul coniungi non posse, *L. 3. C. Fin. regund.* quod tamen alternative seu successive fieri potest, *L. 18. §. ult. de vi & vi arm.* Iure autem *Canonico*, quod *moderni mores* sequuntur, coniunctio haec permittitur, quod quidem DD. quidam ad remedia adipiscendae & recuperandae possessionis restringunt, atque ita interdictum retinendae possessionis cum petitorio coniungi posse, negant, idque ob contrarietatem intentionis. Mihi verò potior videtur eorum sententia, qui istiusmodi coniunctionem admittendam esse, contendunt, ita quidem, ut agatur vel interdicto pro possessione civili retinenda, rei vindicatione autem pro detentione naturali consequenda: vel alternative seu subordinate & eventualiter, dicendo: me possidere, aut si maxime non possiderem, mihi tamen, ut domino, possessionem restituendam esse, quo modo nulla manet contrarietas.

XLII.

De iure ad
rem.

Ius ad rem, ad quod iam accedimus, oritur ex facto obligatorio, eoque vel ordinario, vel extraordinario, *L. 1. pr. de O. & A. vid. Resol. Lauterb. eod. animadv. 1.* Factum ordinarium est vel licitum, vel illicitum; illud pacta potissimum atque contractus, hoc delicta includit. Sicut autem, prout superius diximus, rerum *vacuarum* dominium occupatione nanciscimur: ita econtrario illae res, quae in aliorum dominio iam sunt, regulariter pactis ab uno ad alterum transferuntur. Neque dubitari potest, quin ex sententia *iuris Naturalis* sola pacta ad transferendum dominium sufficiant. Verum secundum dispositionem *iuris civilis*, pacta se solum habent instar tituli, tribuuntque tantum *ius ad rem seu obligationem in personam*. Ut autem ipsa res nobis obligetur, atque in dominum nostrum transeat, modus seu traditio accedat, oportet, *L. 15. C. de R. V.* Sic v. c. emit, licet fundum emerit, pretioque persoluto, a sua parte contractum impleverit, traditione tamen non insequuta, nondum dominus fundi est:

An pactis do-
minium trans-
feratur.

Quid opere-
tur traditio,
ostenditur ex
L. 15. C. de R.
V.

est: atque ita, si venditor eundem postea alii vendat atque tradat, personalem quidem actionem adversus venditorem, plane nullam vero adversus posteriorem emtorem habet, *d. l. 15. C. de R. V.* Et quamvis postea venditorem suum actione personali conveniat: attamen ne huic quidem facultas competit, posteriorem emtorem, cui rem tradidit, rursus expellendi. Ille itaque, qui de traditione sibi prospexit, plenissimam consequutus est securitatem. Quamquam praedicta Lex in Principe, ut & Ecclesia, insignem patitur limitationem, quum donatio, sive a Principe, sive Ecclesiae, aliisque locis piis, aut civitati, facta, dominium ipso iure sine traditione transferat, *L. 23. §. 1. C. de SS. Eccles. Gail. 2. O. 55.*

Exceptio.

XLIII.

Idque indistincte verum est, sive posterior emtor dominium ipsum per traditionem consequutus sit, sive *possessionem* solum. In quibusdam enim regionibus, e. c. *Saxonia* nostra, non transfertur dominium rei immobilis venditae, nisi a venditore iudicialis resignatio facta fuerit; atque ita videri posset, eo casu, quo traditio sine resignatione iudiciali facta est, priorem emptorem praeferendum esse, quum posterior dominium nondum acceperit. Verum ratio *d. l. 15.* non in impetratione dominii, sed in defectu actionis posita est. Possessor enim nec a venditore conveniri potest, utpote cui facto suo contravenire non licet; nec a priore emtore, quia illi solum actio personalis contra venditorem competit. Nec quicquam officit, in eo utriusque esse parem causam, quod neuter sit dominus. Notum enim est, in pari causa meliorem esse possidentis conditionem, vid. omnino *Dn. Praesid. Program. inf. Resol. Lauterb. Lit. A.*

An idem effectus, translata possessione, existat.

XLIV.

Vt autem *possessio rei venditae* debito modo tradatur, requiritur, ut *vacua* sit & *naturali*, & a *civili* possessore, *L. 2. §. 1. d. A. E. V.* quamvis ad effectum dominii consequendi sufficiat, si *civilis* possessio *vacua* sit, *L. 8. C. de act. emt.* Ratio differentiae est, quia hoc casu naturalis possessio seu detentio, quam e. c. exercet creditor in re, sibi oppignorata, quamquam ea includat animum sibi habendi, non fit animo dominii, & per consequens translationem dominii impedire nequit.

Rei venditae possessio vacua est praestanda.

At

At illo casu, ubi venditioni omnimodo satisfaciendum, res vendita ab omni onere extraordinario, quale sine dubio est oppignoratio, ex eaque fluens possessio naturalis, libera praestanda venit. vid. Dn. Praesid. *Ref. Lauterb. tit. de Act. emt. qv. 4.*

XLV.

De charta
blanca.

Ceterum non solum nosmet ipsi contrahimus, atque negotia nostra expedimus: sed etiam interdum aliis id negotii damus, quod mandatum in iure vocatur. Utque eo securior sit ille, cui cum mandatario nostro aliquid agendum est, mandatum illud in rebus magni momenti expediendis in scripturam redigitur. Cum vero plures accidere possint casus, quos mandans praevidere non potest, consuetudine receptum est, ut loco instrumenti huius *charta vacua*, a mandante subscripta, mandatario tradatur, quo ille postea tenorem mandati, prout necessitas atque utilitas exigit, conficere queat. Vocatur autem illa *vacua charta Blanquetum*, seu *charta blanca*, *Ein blanquet*. Vbi omnino cautela notanda, ut exiguo supra subscriptionem spatio brevissimis mentio fiat, in quem finem data fuerit, ne mandatario illa abutendi occasio detur, quod cum magno mandantis periculo non potest non esse coniunctum. Etenim in *processu excusivo*, qui toties decernitur, quoties actor producit instrumentum *guarentignatum*, quale est id, quod rei manu subscriptum est, locus non est *exceptioni chartae blancae*; sed illa in reconventionem reicitur, quae prius locum habere nequit, quam sententiae, super conventionem latae, in omnibus satis factum fuerit. vid. *O. P. S. tit. 6. §. wie es mit Sc.* nisi tamen evidens fraudis suspicio emergat, quo casu reus ad iuratum contentorum diffensionem admitti potest.

XLIV.

Quomodo extensio chartae blancae concipienda sit?

Est autem *mandatum* pro diversitate negotiorum, quae mandantur, *duplex*: *Iudiciale* scilicet & *Extraiudiciale*. Cumque in illo maximum versetur partis praeiudicium, procuratores illi, quibus istiusmodi charta blanca transmissa est, omnino cauti sint, ut extensionem debito modo & sufficienter faciant, ne postmodum nulliter agant, vel plane causa cadant; id quod in iudicio non raro fieri, experientia docet. Quemadmodum autem extensio illa, in primis ratione substitutio-

tutio-

h. m. daß Beklagter vel Kl. die sub A. producirte Urkunden sub poena recogniti zu recognosciren oder eydl. zu diffiren schuldig. conf. N. L. E. 1661. tit. von Iustitien: Sachen/ §. 2. Dn. D. Swend. ad Fib. p. 727. quod, & in Camera observari, docet Gail. in tr. de pace publ. l. 1. c. 15. n. 15. quod si vero ulterius sit contumax, documentum in contumaciam pro recognito habetur, & plene probat, O. P. S. t. 25. §. weil es qudy. Appell. patent. 1670. §. 3. Carpz. p. 1. C. 16. d. 13. Gail. l. 1. observ. 80. n. 6. seq. Rurg. Rul. p. 2. c. 39. (qui tamen hanc potestatem Commissariis ex Camera Imperii denegat, illudque referendum esse ad Camera, docet,) modo tamen de iure Saxonico Citatio integrum terminum Saxonicum continuerit. Imo quandoque instrumenta absque necessitate ferendae desuper sententiae pro recognitis haberi posse, colligere licet aus den N. L. E. 1661. t. von Iustitien: Sachen §. 2.

XXXIV.

Quando vero iurata diffessio est praestita, tunc quemadmodum Recognitio est loco litis contestationis affirmativae, confessio- Effectus diffessio-
nis praestitae. nisque vim habet, cui omnino standum est, l. 25. §. ff. de prob. Carpz. p. 1. C. El. 17. d. 12. Idem Resp. l. 3. Resp. 31. n. 20. 25. Nicolai in proc. iud. p. 1. c. 53. n. 11. sic, ut etiam eandem in processibus executivis statim subsequatur Executio. Carpz. p. 3. dec. 236. n. 10. nisi exceptiones fuerint oppositae, N. L. E. a. 1661. t. von Iustitien: Sachen n. 2. 3. ita facta diffessione Instrumentum nihil probat. Carpz. l. 3. Resp. 79. n. 10. habet effectum litis contestationis negativae. Carpz. l. 4. Resp. 9. num. 9. Mcv. p. 3. d. 172. qua facta reus absolvitur, propterea quod actor nihil probaverit, a. §. 4. l. de Interd. l. 2. C. de prob. modo nil amplius habeat, quo suum ius possit deducere, alias enim saltem liberatur a necessitate recognoscendi, & nihilominus ad responsionem ratione reliquorum est obstrictus. Carpz. p. 1. C. El. 10. d. 11.

XXXV.

Et quamvis regulariter deferens Iuramentum, non possit de Contra diffes-
sionem con-
traria proba-
tio admit-
tur. periurio conqueri, l. 1. C. de reb. Cred. p. 1. El. 15. l. 2. ff. de iurei. & hinc nova probatione uti nequeat, cum Iusiurandum habeat vim transactionis, d. l. 2. Carpz. proc. t. 11. a. 7. n. 42. seq. Richter. p. 1. d. 26. n. 34.

De termino
circumducto.

cessita, per actiones ab invitis asseruntur, quae ut institui possint, actori incumbit, ut reum legitimo modo a iudice competente citandum curet, ad certum diem, in quo si non compareat reus, contumacia eius ab actore accusatur. Quod si autem uterque & actor & reus emanent, *terminus pro circumducto habetur*, & omni actu iudiciali *vacat*. Quod non cepit actuarius cuiusdam iudicii, qui, utraque parte in termino emanente, sententiae tum publicandae adiecit, *publicaret in contumaciam utriusque partis*. Quamvis autem, termino hoc modo circumducto, omnis actus iudicialis cesset, *citatio* tamen, si a competente iudice facta fuerit, eum habet effectum, ut praescriptionem interrumpat, *arg. l. 2. C. de Annal. except.* ubi testatio, publice proposita, ad interrompendam praescriptionem sufficere dicitur. vid.

De feriis.

Resol. tit. de in ius voc. animadv. ult. Praeterea *diebus feriatis* omnis actus contentiosae iurisdictionis *vacat*, *L. 2. 3. 7. 8. § ult. C. de Feriis*, adeo quidem, ut feriis sacris atque honorariis ne quidem litigantes consentiente iudice renunciare possint, *c. ult. X. de Fer.* Quid vero de iis feriis, quae *l. 3. C. de Feriis* constitutae sunt, tenendum sit, vid. *in d. Resol. Laut. tit. de Fer. Animadv. un.*

L.

De vacua proba-
tione.

Quod si autem reus in iudicio compareat, ac litem negative contestetur, actori incumbit *probatio*. Haec, si super non necessariis, aut eis, quae non relevant, facta sit, *vacua* dicitur, *L. 16. de Manumiss.* Quo in loco non possunt non notare vulgus advocatorum, quod omnibus fere libellis clausulam illam, de se non adstringendo ad superfluum seu supervacuum probationem, addat, quae revera vacua, i. e. nullius effectus est, videtur enim prudens nunquam tale quid iniuncturus, nec si altera pars petat, decreturus est. Vere etiam *vacua* est probatio, quam reus, conscientiam probationibus defensurus, super exceptionibus, litis contestationi adiectis, concipit. Cum enim eiusmodi probatio in locum delati iurisiurandi surrogetur: sine dubio eadem iurisiurando delato, cum materia subiecta, tum forma, respondere debet, uti pluribus evicit Dn. Praefes *Resol. Lauterb. tit. de iure iur. p. 197. sequi.* ubi etiam casus excepti recensentur.

Quomodo
probatio pro
exoneranda
conscientia
institiunda
sit?

LI.

Tandem *vacatio* etiam *immunitatem a muneribus civilibus* significat. Cum autem *munera* illa *duplex* sint, *personalia* & *patrimonialia*, regulariter illa solum *vacare* censenda sunt, non haec; adeo, ut etiam numerus 12. liberorum a personalibus solum vacationem tribuat, arg. *L. 5. C. de Muner. patrim.* & *L. 1. C. de his, qui num. liber.* Nec obstat, quod *L. 24. C. de Decur.* ille, qui duodecim liberorum pater est, honoratissima munerum quiete donari dicatur. Nam primo ipsa textus verba monstrant, eam solum de decurionibus intelligendam esse, quibus ut alia multa privilegia concessa fuerunt. vid. *Briffon. 4. antiq. 13.* ita & hac immunitate peculiariter gavisi sunt. Deinde fac, eam de omnibus intelligendam esse, certe per regulam supra datam regulariter solum personalia, minime vero patrimonialia, remissa dicenda sunt. add. *Resol. de Vacat. muner. qu. 2.* Plane si sedecim liberorum pater erit, eum & a patrimonialibus muneribus excusari, verius est, *L. 5. §. 2. de Iur. immun.*

De vacatione munerum.

LII.

Ille tamen, qui in genere *vacationem* accepit, ab ordinariis solum, non etiam ab extraordinariis, collectis liberatur, nisi etiam in specie, harum intuitu, immunitate donatus fuerit. Quo in casu nihilominus excepti intelliguntur casus extremae necessitatis, *R. I. de anno 1544. §. Vnd nehmlich soll* & c. Hac occasione quaeri potest, utrum communitas, collectam solvens, ut cives universi & singuli a populatione & ruina totali releventur, omnia forma collectandi, actione negotiorum gestorum contraria experiri possit adversus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus est? Affirmat illud *Schilterus Exerc. 1. thes. 26.* Verior autem videtur negativa, quam *Dn. Praeses in Resolut. Lauterb. tit. de Vacat. animadv. 4n.* pluribus rationibus firmat. Etenim qui immunis est, suo is privilegio protestari intelligitur, ne ex gesto obligetur. Deinde inconveniens est eum per indirectum privilegio suo spoliari posse. Tandem reliqui non tam privilegiati, quam suum negotium gesserunt. Quod si enim hostis ipsius solum aedes incendere minaretur, vicinorum certe interesset, eas servari. Hinc recte concluditur: toties eum,

De vacatione a collectis.

qui privilegio munitus est, negotiorum gestorum non obligari, quoties negotium eius & gerentis necessario nexum est.

LIII.

De vacantibus
beneficiis.

Haec fuerunt fere, quae *ius Civile* in hac materia nobis suppeditavit. Cum autem, ut superius diximus, eadem quoque ad alia iura se extendat: consequens est, ut etiam ex iis aliqua in medium producamus. Quod itaque ad *ius Canonicum* attinet, notum est, *beneficia Ecclesiastica* haud raro *vacare*, quoties scil. qui iis gaudent vel moriuntur, vel removentur, Vt quoque casu illi, cui collatio competit, incumbit, ut locum suppleat; id quod intra sex menses ut faciat, necesse est, *c. 2. X. de Concess. praebend.* alias enim collationis iure ea vice privatur, beneficiumque a proximo superiore suppletur. Menses tamen illi ratione initii utiles sunt; hinc ignorantibus non currunt. *Def. erotem. ad b. t. qv. 2.* Ceterum provisio seu collatio & institutio in viventis beneficium ipso iure nulla esse, dicitur *cap. 1. d. t.* Quamvis hodie haec dispositio non semper observetur, & ex mente Canonistarum plures habeat exceptiones, de quibus *vid. DD. ad b. t.*

LIV.

De sede vacante.

Sede autem *Episcopali aut Archiepiscopali vacante*, beneficia *vacantia* suppleri nequeunt, *t. t. X. ne sed. vacant. aliq. innov.* Ratio est, quia collatio beneficiorum inter fructus Episcopi computatur, atque adeo futuro Episcopo a Capitulo auferri nequit. In illis tamen beneficiis, in quorum collatione Episcopus & Capitulum concurrunt, mortuo Episcopo, totum ius conferendi Capitulo accrescit, atque ita ab illo *vacatio* suppleri potest. Vt iterum, sede *vacante*, nulla contra eam sententia ferri, aut alius iudicialis actus v. c. testium depositio, exerceri potest, *cap. ult. X. ne sed. vac.* quin praescriptio illo tempore, quo Ecclesia destituta est Praelato, aut proprio pastore, dormit, *c. 4. 5. X. de praescript. vid. Resol. Lauterb. tit. de Usurpationibus animadv. post. qv. 6.*

LV.

Quis sedem
vacantem sup-
plere queat?

Cumnam vero, sede *Episcopali aut Praelatura vacante*, collatio competat, indistincte asseri nequit; sed illud ex consuetudinibus atque institutis uniuscuiusque regionis iudicandum est. Sic constat,

Regem

Regem Galliae vi Iuris Regaliae, quo gaudet, non solum minores praebendas, sed & Episcopatus & Archi-Episcopatus, si eos *vacare* contingat, supplere. quamvis, si Pontificiis credendum est, illo iure haud raro abutatur. Atque ex hoc potissimum fonte rixae illae inter praedictum Regem & Pontificem ante aliquot annos ortae fuere. Quod ad Germaniam nostram attinet, certum est, antiquis temporibus hanc facultatem *Romano Imperatori* competiisse, idque ius inconcussum mansit usque ad tempora *Henrici IV.* cui Pontifex *Gregorius, Hildebrandus* alias dictus, primus ea de re litem movit, Imperatoremque, iure suo cedere masculae recusantem, excommunicavit, nec prius quievit, donec eius filius *Henricus V.* in Comitibus *Vormatiensibus* 1122. hoc iure se abdicaret, idemque Pontifici relinqueret. Quamvis hodiernis Germaniae moribus, sede *vacante*, novi Episcopi electio a Capitulo fiat. Electus autem Episcopus a Pontifice baculo & annulo investendus est. Quod autem diximus, electum Episcopum investendum esse a Pontifice, capiendum est ratione eorum, quae muneri Episcopali adherent; nam, quod ad regalia, investitur ab Imperatore, a quo etiam de ipsis investitur territoriis, quod recte observant Dn. de Rhez; aliique contra Burgoldensem, qui *p. 1. Disc. 20. memb. 2. n. 27. inf. p. 372.* statuit, non de Principibus, sed de Regalibus eos ab Imperatore investiri. Potest & hic moveri quaestio: an Capitulum, sede *vacante*, Episcopi iura exercere possit? Et Resp. ea, quae Episcopo, ut Principi, competunt, non posse. Sic nec, Electore Moguntino mortuo, Capitulum potest convocare reliquos Coelectores; nec Capitula habent ius eligendi, quia haec iura ipsis competunt, non ut Archi-Episcopis, sed ut Principibus Imperii; constat id inde etiam, quod Imperatores interdum in casu futurae electionis Regis Romani scripserint ad capitula, ut maturarent electionem Archi-Episcoporum. Praeterea Pontifici *ius extraordinariorum provisionum* in Germania competit, vi cuius ipse locum *vacantem* supplere potest, si contingit, Episcopum Romae, aut ab ea urbe intra duas dietas mori. De quibus omnibus videantur *Concordata Nationis Germanicae*, quibus add. Schilt. *de Libert. Eccles. German.*

Quaestio.

De iure extraordinariorum provisionum.

LVI.

De Canonica-
tibus vacanti-
bus.

Quod vero ad *vacantes* in Germania *Canonicatus* attinet, attendendum est, utrum *Canonicatum vacare* contingat in mensibus *ordinariis*, an vero in *extraordinariis*. Hoc casu suffectio ad *Pontificem*, eo vero casu ad *Capitulum* pertinet. Sunt autem menses ordinarii: *Februarius, Aprilis, Iunius, Augustus, October, December*: Extraordinarii vero: *Ianuarius, Martius, Maius, Iulius, September, November*. vid. Sued. I. I. P. Sect. 1. cap. 5. n. 19. Deinde Imperatori quoque ius quoddam *Canonicatus vacantes* largiendi competit, quod vocatur *ius primariarum precum*, vi cuius in quolibet Germaniae Capitulo immediato, unam personam ad *vacans* beneficium Ecclesiasticum praesentare potest. Sued. d. l. n. 14. Neque hic menses Papales locum habent, sed exercet quoque Imperator hoc ius, non ex concessione Pontificis, sed proprio iure: Principi enim incumbit cura, non tantum circa secularia, sed & Ecclesiastica, uti demonstravit Conringius *Disp. de auctoritate summae potest. circ. sacra*. Vnde & Politici recte dicunt, Henricum V. Imperatorem dimidium suae Maiestatis amisisse, dum investituram Episcoporum, de qua supra, Papae concesserit. Hoc autem ius non solum in Capitulis Pontificiis, sed etiam in quibusdam Protestantium religioni addictis, exercet, I. P. art. 5. §. *Vbi sacra* &c. ita tamen, ut in quolibet Capitulo non aliam personam, quam quae religioni inibi usitatae addicta sit, praesentare queat. Sued. d. l. n. 12.

LVII.

De Imperio
vacante.

Mortuo autem ipso Imperatore nostro, Imperium *vacat*, quod idem contingit, si vel deponatur, vel resignet. Ne autem per hanc *vacationem* Germania nostra turbetur, commode per A. B. provisum est, ut certi *Vicarii*, Imperatoris vices eousque, donec novus eligatur Imperator, obeant. Illudque munus in d. A. B. cap. 5. Electori Palatino atque Saxoni delatum fuit, hac tamen differentia, ut ille potestatem vicariam exercent in iis regionibus, in quibus *Ius Franconicum* viget: hic autem, ubi *Iuris Saxonici* auctoritas observatur. Certum etiam est, posteriorem semper ad haec usque tempora illo iure sine contradictione gavissimum esse. Quod vero ad priorem attinet, mota est eidem controversia ab Electore *Bavaro*, quae huc usque indecisamansit.

manſit. Tentata eſt haud raro compoſitio, eiusque ſpem valde promoverat Cardinalis *Egon de Fürſtenberg*, Epicoſopus Argentoratendiſ, ſed negotium demum effectu caruit. vid Schilt. *I. I. P. Part. II. in append.* Obiter quoque hic quaeri poteſt, an haec poteſtas Vicaria in abſentia Imperatoris habeat locum? Affirmatur, quod ad Palatinum, non quidem ſecundum A. B. quae ſolius vacationis mentionem facit, ſed vi privilegii, ipſi de ſuper dati. Goldaſt. *Tom. II. Conſtit. Imper. ad quod A. B. expreſſe ſe conformat.* Atque idem illud deinceps confirmarunt Carol. V. Maxim. II. Rudolph. II. *Limn. ad cap. 5. A. B. §. 1. O. 7.* Neque ſecus dicendum eſt de Saxone, inprimis propterea, quod idem ius utrique hodie competat, *A. B. tit. 5.* Faciunt praeterea Reverſales, quas dedit Carol. V. Saxoni, quum Ferdinandum fratrem tali in caſu Vicarium conſtitueret. Dicunt quidem nonnulli, eas Reverſales tantum de caſu vacationis eſſe intelligendas, ſed ſine fundamento, quum expreſſam abſentiae faciant mentionem, uti videre eſt apud Goldaſt. d. l. ibi: *Ein Regiment in unſern Abweſen.* Quod ſi igitur ipſi hoc ius non peteret, ſane Imperator eidem tales non dediſſet. Et cur, quaero, hoc caſu potius totius Imperii Vicarius deberet eſſe Palatinus, quam Saxo?

LIIX.

Conſtat autem, *vacante Imperio*, ea omnia a Vicariis fieri poſſe, quae Caſari ipſi licent, exceptis iis ſolum, quae A. B. expreſſe prohibuit. Ut ea ſolum adducamus, quae ad propoſitum noſtrum faciunt; gaudent eodem modo, ac Imperator, praefentandi certam perſonam ad *vacantia* beneficia Eccleſiaſtica. *Swed. Sect. 1. c. 33. n. 7.* Econtrario ipſis interdicta eſt collatio atque inveſtitura feudorum regalium *vacantium*, *A. B. d. cap. 5. §. 1.* Dantur praeterea alii extra Germaniam, ad Imperium tamen noſtrum pertinentes, Vicarii. Sic *Sabaudus* hoc officio fungitur per *Italiam* ſeu *Regnum Longobardicum*, *Delphinus* per *Regnum Arrelatense*. Omnium tamen Vicariorum geſta ab Imperatore, poſtea electo, confirmanda ſunt, niſi contra leges Imperii fundamentales forte peccatum fuerit, *Capit. Ferd. II. art. 36.*

LIX.

Denique haud raro feuda in Imperio noſtro *vacant*, quo caſu pro eorum diverſitate diverſum quoque ius obtinet. Ante omnia

diſtin-

Poteſtas vicaria etiam abſente Imperatore locum habet.

Ampliatio.

De poteſtate Vicariorum.

De feudis Imperii vacantibus.

distinguendum est inter *feuda regalia, & non regalia*. Illa iterum sunt vel *Ecclesiastica* vel *Secularia*. Ecclesiastica feuda Imperio non aperiuntur, sed Ecclesiae suae annexa manent, quae sedem *vacantem* electione novae personae supplet. vid. *Irter. de Feud. Imper. c. 24. §. 11. Secularia* autem Imperio aperta fiunt, quo tamen casu Imperator ea de novo conferendi facultatem non habet, quum in Capitulatione promiserit, se feuda *vacantia* Imperio, seu bonis Imperatoriis, uti loquuntur, incorporaturum esse, *Cap. Leopold. art. 30. Iosepb. art. 29.* Excipiendi tamen sunt Electoratus *vacantes*, quos de novo alicui conferre, praecise tenetur Imperator, *A. B. tit. 7. §. ult.* Quamvis iterum excipiendus sit Electoratus Bavariae, secundum *I. P. art. 2. §. 3.* ubi dicitur, quod hic Electoratus tamdiu debeat manere apud Bavaros, quamdiu linea Wilhelmina adhuc erit superstes; ea igitur deficiente; hic Electoratus non potest alii conferri, quia non potest dici *vacans*. Quod autem ad feuda non regalia *vacantia* attinet, sine dubio Imperator illa vel aliis conferre, vel sibi retinere potest, quia eorundem alienatio nusquam prohibita legitur.

LX.

De vacuo Iuris naturalis.

Vltimo denique loco de *iure Naturali*, quod quidem omnium primum est, aliqua addenda erunt. Icti Romani illud certe exacte calluerunt, id quod ex reliquis eorum laciniis, quae in Pandectis servantur, non sine admiratione cernere licet; quanquam placita atque instituta civitatis suae non permiserint, ut eidem per omnia inhaerere potuerint. Ceterum non opus est, ut ea, quae iam supra occupavimus de hoc iure, hic repetamus. Illud tamen omitti nequit, hoc iure non solum bona mobilia & immobilia, sed & integras regiones *vacantes* occupari posse.

LXL

De occupatione terrarum.

Vacant autem ingentis spatii terrae dupliciter, vel enim nunquam inhabitatae fuerunt, vel inhabitatores suos rursus perdidērunt. Vtraque autem eodem iure, eodemque modo, occupari possunt. *Grot. de I. B. & P. Lib. 2. c. 2. §. 4. Pufendorff. de I. N. & G. Lib. 4. cap. 6. §. 4.* Quis enim neget, terram illam, quae nobis incognita vocatur, si, ut perhibent, maxima eius pars incolis *vacat*, ab aliis occupari habitarique posse? Sic Caesar *Lib. I. d. Bell. Gallic. Hei det: os* terras suas dereliquisse, narrat, metuendumque fuisse, ne vicini *Germani* eas occuparent, quod etiam omni iure facere potuissent.

Sic ex historia notum est, *Gotbas, Alanos, Longobardas*, aliosque Germaniae populos, relictis suis sedibus, alias sibi terras quaesivisse; relictasque regiones ab aliis nationibus occupatas fuisse.

LXII.

Hi denique, qui in Statu naturali vivunt, ut & summae Resp. iura sibi competentia ab invitis per bellum asserunt. Quod tamen interdum actibus bellicis *vacat*, si scilicet induciae pactae sunt, quae regulariter & secundum ductum Iuris Naturalis conventionem utriusque partis belligerantis iniri solent, & quidem vel ad breve tempus, ut v. c. mortui sepeliantur, aut de deditione urbium agatur &c. vel ad aliquot annorum spatium, quae paci haud multum absimiles sunt. Tales nuper inter *Indictissimum Imperatorem nostrum & Turcarum Despotam* pactas esse, novimus. Iure Canonico induciae vocantur *Treugae*; hinc *t. t. X. de Treuga & pace*. Treugae autem non solum conventionales, sed & legales seu canonicae sunt, quae posteriores ex dispositione Pontificis a Christianis observari, actibusque bellicis *vacare* debent, comprehenduntque tempus *Quadragesimae, Adventus*, aliosque nonnullos dies, *cap. i. X. d. t.* sed hodie, prout experientia testis est, rarissime attenduntur.

De induciis & Treugis.

Ne chartae spatium relinquatur *vacuum*,
accedat

COROLLARIUM.

Culpa non *vacat* actor, qui iusiurandum reo derulit, quamvis ipse iuraverit de calumnia, ut propterea eum ab expensis absolvi non oporteat. Namque iusiurandum calumniae doli quidem, non culpa, quo pertinet litigandi temeritas, veluti causa praestandarum expensarum, *l. 79. pr. de Iudic.* suspicionem purgat. Et alter, cum alteri defert iusiurandum, quid aliud agit, quam quod cum eo transigat, ut, praestitò iureiurando, & de re petita, & de omni causa, teneatur, *arg. l. 2. & 25. de Iureiurand.* praesertim quum interdum expensae alterutrius litigantium ipsum rei principalis pretium exaequant, imo superent.

BERGERI DISPVTAT.

XXX XXX XX

rent.

rent. Sane libellus, quo iusiurandum reo defert actor, expensas complectitur, ut adeo eiusmodi iusiurandum, & quae eidem iuris auctoritate inest, transactio, stricti iuris sit licet; non possit non secundum ipsiusmet actoris intentionem referri ad expensas, reo etiam praestandas, si ipse iuraverit. Amplius, si iusiurandum calumniae reum immunem praestaret ab expensis, consequeretur, eundem in foro communi, quo generale iusiurandum calumniae exigitur semper, *auth. hoc sacramentum C. de Iureiurando propt. calumn.* nunquam in expensas condemnatum iri; quod vix quisquam dicet, & si quis dicere auderet, praxi quotidiana confutaretur. Enimvero, ut alios praeteream, speciatim dissentit Carpzovius noster *l. 31. 30. seq. proc. tit. 24. art. 1. n. 50. seqq. & l. Decis. 46.* At ab eo novissime recessit Lauterbachius *disp. de expens. victoriae tb. 46.* ubi, & plures pro contraria sententia D. D. excitat, & Gravio auctore, totum mundum eandem tenere tradit; quod ante eum iam pridem Salicetus apud Carpzovium *dicta decis. 46. n. 10.* ut & Asinius apud Esbachium *ad Carpz. l. 31. 30.* asseruerant. Quid autem, si reus actori referat iusiurandum, an tum etiam eum expensarum nomine condemnandum esse, statuemus? Negat Lauterbachius *disp. de relat. iurisiur. tb. 169. n. 4.* quem laudat D. Martini *Comment. proc. tit. 39. §. 1. n. 91.* Sed quo quidem modo ea sententia cum altera, eaque paulo ante comprobata, cohaereat, atque adeo Lauterbachius eo in capite sibi queat conciliari, ipse viderit. Quod si enim is, qui detulit alteri iusiurandum, ne quidem praestito iureiurando calumniae, onere restituendi expensas levatur: quo, quaeso, obtentu eum ab illo onere absolvemus, qui iusiurandum, sibi delatum, noluerit iurare, sed idem referre maluerit? At, ais, actor, cum iusiurandum sibi relatum iurat, veluti testis & iudex in causa propria, adversus iuris regulas, constituitur, *L. 1. pr. quar. rer. actio non dat.* ut propterea, dum extra ordinem vincit, expensas petere nequeat. Verum enim vero annon eadem ratio valet in reo, qui iusiurandum, sibi delatum, praestiterit? nonne is etiam testis pariter & iudex in propria constituitur causa? quae ergo causa est, quamobrem actor nihilo secius expensas praestet, etiamsi ipse iuraverit de calumnia? Imo vero plus est, referre, quam deferre, iusiurandum; quum

quum alterum quodammodo cum diffidentia causae coniunctum sit, *arg. l. 38. de iureiur.* alterum minus; praesertim cum is, qui desert, iuret de calumnia, non perinde, qui refert, *l. 24. §. 7. eod.* Si igitur eum, qui iusiurandum detulit, calumniae iusiurandum ab expensis non excusat, quo illi iure easdem abiudicabimus, qui utrumque praestiterit? Nemo non videt vim argumentationis *κατασκευαστικῆς*, ductae videlicet ab eo, quod maius est, ad id, quod minus; quam etiam ipse perspexit Carpovius, dum *l. 31. §. 2. §. proc. tit. 24. art. 1. n. 55.* minus dubium in actore, qui iuraverit de calumnia, esse conceptis verbis asseverat, imo *dict. defn. 31. n. 3.* ampliacionem traditurus, at, pergit, *nec reus in expensas condemnandus erit, si actor iuramentum relatatum praestiterit*, ut alterum altero plus, minusve, esse, lucide indicet, atque adeo in hoc iuris argumento sibi melius, ipsomet partina adversario, Lauterbachio, constet. Quamvis Lauterbachius *posteriore loco* & illam doctrinam leviter tetigisse, & sibi inprimis imponi passus esse videatur a Setsero *de iuram. lib. 4. c. 8. n. 8.* qui secus arguit, sed nulla idonea subnixus ratione, quum sane ea, quam a timiditate iurandi arcessit ille, alia, eaque a malae causae conscientia petita, facile obruatur. Quid multa? audiamus Ulpianum, qui *l. 34. §. ult. de Iureiur.* §, ait, *si actor iuret, condemnet reum.* quod verbum cum effectu, etiam expensarum, capiendum esse, & ratio iuris nostri poscit, & libelli tenor efflagitat. Taceo, rationem illam, qua vulgo utuntur DD. *eum, qui iuraverit, testem & iudicem in propria constitui causa*, ad iusiurandum, magis necessarium, quam iudiciale, pertinere. Neque non alia est iudicialis, alia necessarii, ratio; quum alteruma placito partium pendeat, alterum a Iudice ex officio dicitur, ut propterea mitius haberi ille debeat, contra quem solo iudicis facto iuratum sit, eo, qui alterum ipse ad iurandum delegerit. Quamobrem A. Fabrum *in Cod. lib. 4. tit. 1. defn. 1.* ratum, ex iureiurando suppletorio condemnatum ab expensis immunem non esse; communiter, & recte quidem, videas, reprehendi. Neque tamen intercedo, quo minus interdum pro conditione eorum, quae rem circumstant, iudex ab utraque sententia, quam modo defendimus, tantisper recedere valeat, modo res sic temperetur, ne regula plane pleneque

subvertatur. Aequè ac Lauterbachius ipse, quod ad posterius doctrinae caput, praeunte A. Fabro, exceptionem laudat, *se actor non de sua intentione iuraverit, sed de exceptione.* Quamquam nec ea exceptio videtur esse de regula, utpote quae de relato, non delato actori, agit iureiurando; nisi fortassis replicam libello inseruerit actor, & desuper relatam sibi praestiterit iusiurandum, quum idem illud simul ad elidendam collineet exceptionem.



DISPUTATIO XLV.
DE
V A C V O.

Ad

CLARISSIMUM DOMINUM RESPONDENTEM,

Ad finem per dilectum:

ARdua res Iuris prudentia est, neque difficilior alia inter homines, quaeque plura doctrinae praesidia & adiumenta desideret. Neque enim ambitus eius ex sola Romanorum legum notitia metiendus, verum ex eo, ut omni in re & inter cives, & inter extraneas gentes aequum bonumque constituatur, aut iam constitutum explanetur: ad quod dextre faciendum divinorum utique humanarumque rerum notitia, & vera, non simulata Philosophia opus est. Secus qui studium illud vel tractant, vel aestimant, haud considerant, quantum Ictum inter & Caussidicum, vel Rabulam, intersit, idemque faciunt, quod illi, qui in minoribus navigiis regendis rudes se profitentur, quinqueremes autem se gubernare didicisse iactant. Aliam Tibi mentem, aliud institutum, esse, Clarissime ZIMMERMANNE, ostendit eruditum, quod doctiori orbi exponis, specimen Tuum, simulque declaras, Te ita Romanis legibus dedisse operam, ut integrum Tibi existimaveris, ad cognatas quoque divertii disciplinas, unde Legum scientia vel fundamentum, vel illustramentum capit. Macte sis hoc proposito praeclaro, unde honor Te haud vulgaris, patriam utilitatis plurimum, Matrem vere optimam, cum necessariis aliis, gaudium manet, Tibique certo persuade, non defuturos Tibi Patronos, qui artibus bonis praeclarisque studiis probe excultum foveant porro, ac in sinum recipiant, eoque constituent loco, quem virtus Tua merebitur. B. V.

CHRISTIANVS Röhrensee/

P. P. & Elect. Alumn. Ephorus.

DISPV-

DISPUTATIO XLVI.
DE
GRADU LEGITIME
TRIBVENDO,
AD L. VII. C. DE PROF. ET MEDIC.

SACROSANCTAE
ET
INDIVIDVAE
TRINITATI
SACRVM.

I. N. I.

Ingressus.

SAepe & multum mecum cogitavi, boniæ, an mali, plus afferat Reipublicæ, graduum distinctio & summus Doctoris titulus. Observavi siquidem, evituisse iam fere illud nomen, quod tanto olim fuit in honore habitum, ut *Salicetus in L. providendum 7. C. de Postul. Comitissam, nubentem Doctori, non indigno nupsisse*, scripserit, quod & approbat *Philippus Paschalis Tract. de Patria pot. P. 2. Cap. 5. num. 67. §. sequ.* item *Fontanella Claus. 7. Gloss. 3. P. 15. num. 62.* ubi dicit: Doctores saltem ad hunc effectum, ut mulier retineat dignitatem, quam ex primo marito acquisiverat, satis superque nobiles dici. Hinc, si maritus caveat in testamento, ne sub certa poena ab eo relicta vidua nubat familia sua indigno, lucrum illud non perdit, si Doctor eandem ducat. *Vid. Cbrist. Besoldus in Dissert. de Studiofis, Magistris, Licent. Doctoribus, eorumque privilegiis Cap. 9. p. m. 109.* Cum itaque diu ista incipiti fuisset, quodnam potissimum argumentum Dissertationis inauguralis loco exhiberem, ipsæ nominis mei literæ initiales materiam mihi suppeditarunt, de *Gradu Legitime Tribuendo*, quam cum fundatam sciam *in L. 7. C. de Prof. & Med.* operæ pretium me facturum existimavi, si pro ingenii viribus pauca hac de re conscriberem. Rem autem omnem tribus capitibus complectar, *primum* erit de gradibus, *alterum* de eo, quod est legitimum, *ultimum* denique de distributione graduum. Sed cum malo inchoata principio non praesumantur bonum exitum sortiri, *arg. L. 11. C. qui dare tutor. de qua praesunt. Alciatus Lib. 2. praesunt. 32. Vid. Gothofr. ad praef. N. 6.* exemplo Iustiniani inde initium ducendum, unde & mundi totius elementa processerunt, & eorum dispositio in orbem terra-

Antoninus per l. 17. d. S. H. omnibus, qui in orbe Romano sunt, ius civitatis concessit: sed & differentia, quae inter subiectos Imperio Romano & externos, quod ad ius commune, remanserat, per *Autb. Ordo peregrini C. Commun. de Success.* ut & moribus totius fere Europae sublata est. Consistit enim *ius commune* in tribus, iure nempe *Connubiorum, Testamentorum* atque *Contractuum*. At cui ignotum est, connubia hodie peregrinis concessa esse? *vid. Hopp. in Comment. pr. I. de Nupt.* Sic & contrahendi facultas nusquam non exteris data est. Nec minus testamenti factio peregrinis in *d. Autb.* expresse a Friderico II. permessa fuit.

IX.

De vocatione
innuptarum.

Succedit denique tertio Status *familiae*, unde homines *alii sunt sui, alii alieni iuris*. Ad posteriores spectant *filii familias*, qui in *patria potestate* constituti sunt. Constituitur autem haec potestas potissimum per *nuptias*, ubi elegans *vacationis* exemplum, moribus veterum Romanorum frequentatum, occurrit. Matrimonium enim in tanto apud ipsos favore fuit, ut coniuges certis privilegiis atque iuribus gavisi sint, quibus carere cogebantur coelibes, nisi *vacationem* (quae hoc in loco *immunitatem* a rigore legis significat:) impetrassent. Sic *feminae innuptae* seu *vacantes*, uti appellantur in l. 5. §. 2. de *vi publ. vi legis Iuliae de maritandis ordinibus*, nihil ex testamento capere poterant, exceptis illis, quae dicta *vacatione* munitae erant. Illa autem *vacatio* concedebatur vel a Principe per modum privilegii, vel ab ipsa lege. Namque praedicta Lex Iulia feminis a morte viri anni tribuebat *vacationem*, a divortio sex mensium, teste *Vlpiano in Fragm. tit. 24.* Antequam itaque illud tempus elapsum esset, perinde ut maritatae, vi *vacationis* legalis ex testamento capere poterant.

X.

De matrimo-
nio captivo-
rum vacante.

Porro interdum ipsum *matrimonium vacat*, i. e. effectibus matrimonialibus destitutum est; id quod contingit, si alter coniugum ab hostibus *captus sit*. Iure equidem Romano captivitate penitus solvebatur matrimonium, adeo, ut captivi uxor, tametsi maxime voluerit, & in domo mariti manserit, non fuerit in matrimonio, l. 12. §. 4. de *capt. et postlim. reru.* Quod in tantum observabatur, ut nec reversus maritus ratione matrimonii iure *postliminii* gaudere potuerit, l. 8.

sbaffe zu rechnen. Huc spectat quoque declaratio arboris consanguinitatis, quae habetur C. 35. q. 5. (2) Gradus Tutelae, de quibus videantur Tituli I. & ff. itemque C. (3) Gradus Jurisdictionis, L. 1. ff. d. off. eius, cui mand. est iurisd. L. 2. 3. L. f. ff. d. iurisd. ibique Dd. (4) Gradus successionis tam ex testamento, quam ab intestato, huc spectant Tituli I. & ff. d. Her. instituend. de Vulg. & pupill. subst. de Hered. qual. & diff. L. 2. d. Success. Ed. l. 5. ff. Vnde. Cognat. L. 1. §. 1. ff. Si Tab. Testam. nullae, L. 15. pr. ff. d. SCt. Syllan. L. 3. §. 2. ff. d. liber. & posthum. Novell. 118. ibique Dd. (5) Gradus Appellationis, L. 1. §. 3. ff. d. appell. & rel. L. 21. pr. ibid. (6) Gradus cognitionis, & scientiae, §. 2. I. d. I. & I. ibique Vinn. ad verba: *Levi ac simplici via. Conf. B. Dn. Erhardus Weigelius in Prodomo Philos. Mathem. §. 3. & sequ. p. m. 4.* Non possum, quin hic adducam verba Illustris ac generosissimi Dn. de Tzschirnhausen, Patroni mei summi, quae habet in praefatione Medicinae mentis: *Quemadmodum, inquit, in Mathefi ad tertium altissimumque cognitionis gradum perveniendi, certa datur scientia, Analysis videlicet speciosa, vulgo Algebra dicta, & ob praestantiam eius singularem a Recentioribus perquam bene exculta, quae genuina mihi Philosophia Mathematicum esse videtur: sic eadem ratione generalis aliqua datur scientia, cuius ope quilibet ea probe instructus, non solum quicquid in Mathefi datur occulti, sed omne etiam incognitum sub intellectum cadens, certa & constanti methodo, certo in lucem potis est deducere.* (7) Gradus Honoris & Dignitatis, L. 11. pr. ff. de mun. & honor. Can. 1. D. 77. C. d. Dign. Lib. XI. L. 11. & 13. Conf. Seldenus d. Titul. Hon. Dn. Imh. ff. Notit. Proc. Imperii, pluresque alii, de quibus omnibus hic agere, mei non est instituti. *Vid. Calvinus. Prataeus in Lex. iurid. aliqua.*

§. III.

Quilibet autem, me non monente, intelligit, me hic de gradu honoris & dignitatis sollicitum quidem esse, non tamen de omni, sed generatim de Gradu Academico, quem *Itterns Diatribe de Gradibus Academicis cap. 4. p. m. 46.* ita definit: *Gradus Academicus est honor personalis in re literaria summus, vel ad summum ordinatus, & maiestate ob virtutem potissimum intellectualem, merentibus collatus.* Estque *Baccalaureatus, Licentia & Doctoratus.* Speciatim vero de gradu in

Yyy yyy yy 2

iure

iure summo, ut patet ex Rubro huius Dissertationis, cuius definitio seu potius descriptio ex allata definitione generali, mutatis mutandis, nullo negotio confici potest. Cumque eandem per totum caput quartum, quod ad omnes species, uberrime explicaverit citatus Auctor, ne actum agam, Lectorem eo remitto. Páuca tamen hic notare lubet: Primo dicitur *honor personalis*, quia cum persona extinguitur, arg. *L. 13. solut. matr.* deinde *summus*, ut a reliquis gradibus Academicis distingvatur, de quibus *vid. A. c. L.* praeterea additur: *a Maiestate*, quia fons atque origo omnium dignitatum Maiestas est. id quod Politici cum ICtis uno ore fatentur omnes. Demum subiicitur: *ob virtutem*, quibus verbis, basin atque fundamentum collationis virtutem esse debere, indicat. *vid. Num. 8. huius Cap.* Enimvero ridet hanc sententiam *Suite des Reflexions sur les defauts d' autrui seconde partie p. m. 145.* *Ce n' est pas dir-a. on parce. que les dignes rendent heureux qu' on les soubaite, c' est parce qu' elles supposent le merite en ceux qui s' y elevent, & qu' elles en font la recompense. Un parle ainsi, mais dans le fond en quel Pais les hommes- font-ils persuadez que les dignites sont la recompense du merite? ce n' est pas du moins dans les Climats ou chacun cherche des Patrons, & fait des brigues pour s' elever. Et p. sequ. 146. Que dit- on a un homme qui a tout le merite du monde que ce que t' on dit a celui qui n' a point de merite; attachez vous a un tel, allez fourrez vous chez luy, n' epargnez ni soins, ni presens; soyez assidu, soyez campalaisant, soyez dissimulé, ce sont là les Leçons ordinaires de l' ambition, il ne point en tout cela fait mention de merite. Imo. p. 147. omnes pro ignorantibus habet, qui hanc foveant sententiam. Sed repono, non quid Romae fiat, videndum, sed quid fieri debeat, *L. 12 ff. d. Off. Praesidis.* Id adhuc obiter moneo, quod *num. 11. cit. cap.* habet Iterus de titulo Doctoris utriusque iuris: *per utrumque ius scilicet iustelligi Caesareum sive Civile & Pontificium sive Canonicum, nemo erit, qui ignoret, mea quidem sententia nihil ob stare, quo minus de iure & privato & publico intelligatur, arg. L. 1. §. 2. ff. d. I. & I. Dn. de Rbetz. us. publ. Lib. 1. cap. 1. §. 89. Parum enim est, sunt verba celeberrimi nostri Schürtzleischii, aliquid delibero ex Legibus, & ea, quibus salus Imperiorum continetur, ignorare. Conf. Franc. Iren. ad Burgold. not. Imp. P. 2. Dist. 3. p. m. 50.**

initio statim *vacare* tutelam, *furioso* vel *minori* delatam, patet ex §. 2. *I. qui testam. tut. dar. poss.* id quod nec ante Iustinianum aliter se habuit: quamvis enim eo tempore testamento aut lege eis tutela deferri poterit, interim tamen, donec maiorenes fuerint, curator dabatur in eorum locum; ipsis vero omnino integrum fuit. tutelam delatam suscipere, an obtentu aetatis plane eam recusare vellent. Fallitur itaque Huberus *ad §. 13. I. de excus. tut. n. 14.* putans, olim causas excusationis a minore allegari debuisse, ut a ceteris, vid. *Resol. Lauterb. tit. de Tutelis Animadv.*

XV.

Potestas autem *tutoria* non solum personas, sed & res pupillorum respicit. Prior *autoritatis*, posterior *administrationis* nomine venit. Schilt. *ad pr. l. de auct. tut.* Huius intuitu praecipue tutori cavendum, ne pupilli pecuniam otiosam esse sinat, quod *vacare* dicit Ictus *in L. 12. §. ult. de administ. tut.* alias enim ipse ad praestandas usuras teneretur, *L. 7. §. 3. eod.* Quod tamen non statim, ac tutelam nactus est, vel pecuniam accepit, obtinet; sed illo casu sex, hoc vero duobus mensibus *vacare* potest, vid. Brunn. *ad d. L. n. 22.* Quod si vero tutor commodam pecuniae elocandae, aut praediorum emendorum, occasionem invenire non potuit, pecunia semper pupillo *vacat*, *d. L. 12. §. ult.* Neque vero necesse est, ut pecuniam pupillarem iudicialiter deponat tutor; quum verba *Nov. 72. c. 6. caute reponere & reservare*, non minus custodiam privatam, quam cautelam illam publicam, indicent: quam in sententiam eadem non obscure *auth. Novissime C. de Administ. tut. ibi: caute recondatur*, explanantur, & ab accuratissimis interpretibus, novissime Gudelino *de Iur. noviss. c. 18. n. 4.* Wissenbachio *Disp. ad π. 51. § 4.* Hubero *praelect. π. tit. de administ. tut. §. 6.* capiuntur.

De pecunia
pupilli vacante.

XVI.

Satis de personis dictum est. Sequitur, ut ad alterum iuris obiectum transeamus, quod constituunt *RES*. Hae, auctore imperatore *pr. l. de R. D. sunt vel in patrimonio, vel extra patrimonium.* Posterioribus primo loco accensentur *res communes*, quae, cum iure Romano nec

De rebus vacantibus.

in dominio, nec in possessione sint, merito omnibus *vacare* dicuntur
in *L. 51. de Contrab. Empt.*

XVII.

An mare & lit-
tus maris co-
municibus va-
cant?

Cum autem inter *res communes* ab Imperatore §. 1. d. t. recen-
seantur *mare & littus maris*, haud inconueniens erit, monere, eas res
amplius tales non esse. De *littoribus* maris vix ullum superest dubi-
um, quin ea hodie inter regalia Principis referantur. Quod autem
ad ipsum *mare* attinet, maior remansit contentio. Sed quicquid a-
more causae suae contradicant *Batavi*, acutiores ramen iam dudum
demonstrarunt, mare non solum, qua terrae adhaeret, sed etiam rati-
one integri seu partium praecipuarum proprietatis capax esse, atque
adeo occupari posse, vid. Dn. Praesid. *Resol. Lauterb. tit. de R. D. qu. 3.*
Quid de reliquis rebus communibus, aëre sc. & aqua profluente, di-
cendum sit, vid. in *Eiusd. Disp. de Donat. Princip. tbes. 28.*

XVIII.

An res publi-
cae omnibus
vacant?

Res publicae etiam accensentur rebus, extra commercium pos-
sitis. Verum hae ratione proprietatis ad certum aliquem populum
vel privatum, veluti ripae, spectabant, & tantum ratione usus omni-
bus ex illo populo *vacabant*. Verum & hoc moribus nostris muta-
tum est, istaeque res Regalibus Principum attributae sunt. Hopp. in
Comment. ad §. 2. I. de R. D.

XIX

De modis ad-
quirendi res
vacantes.

Ius illud, quod versatur circa Res, dicitur *ius rerum*, estque du-
plex; *ius in re*, & *ius ad rem*, quae duo quadruplici modo a se invicem
differunt. vid. Dn. Praesid. *Resol. Lauterb. tit. d. R. D. animadvers. 1.* Iu-
ris in re ex communi sententia quinque sunt species: *Dominium, Ser-
vitus, Hereditas, Pignus & Possessio*, quamvis alii aliter sentiant. vid.
Res. d. l. Dominium adquiritur *modis* vel *naturalibus* vel *civilibus*. Illo-
rum iure Romano tres recensentur, *Occupatio, Accessio & Traditio*, qui-
bus alii specificationem, tanquam peculiarem speciem, adiiciunt.
Accommodatior autem ad nostrum scopum videtur divisio Fl. Grotii
de I. B. & P. Lib. 2. c. 3. §. 1. eaque a Pufendorffio *de I. N. & G. Lib. 4. c. 6.* pro-
bata, in modos acquirendi *originarios*, atque *derivativos*. Illi locum
habent, quoties in res, dominio *vacuas*, proprietates introducitur: hi

autem,

ney und Meister der freien Künsten, oder auch für ein Baccelar in vorgedachten Facultäten der heiligen Schrift Geistlichen und Weltlichen Rechts, und der Arzney aufgehoben werden. uti ex Goldasto P. 2. der Reichs-Satzungen refert Conring. d. O. I. G. Cap. 32. p. m. 198. 199. Anno eius seculi quadragesimo Moguntiae in Comitibus rursus decretum fuit, Basileensi concilio proponendum, de Canonicatum, quos vocant, quorundam dignitatibus & proventu non Theologiae tantum & Medicinae, sed etiam Canonici ac Romani iuris, DD. assignandis. *Id. l. vid. Decr. der Reichs-Satzung Goldasti p. 149.*

§. V.

Sed an ex utilitate Reipublicae sint Gradus Academici, quaeritur? Resp. aff. *Evilescit enim ardor virtutis, ut inquit Seneca, nisi honore alatur.* Cui accedit Tacitus L. 4. *annal. compertum est, ait ille, optimos mortalium altissima cupere, contentu famae contemni virtutes.* *conf. Herm. pol. L. 2. p. m. 97.* Ex quibus manifestum est, non minus utile esse Reip. praemiis ad virtutem invitari bonos, quam metu poenarum a criminibus arceri improbos, L. 1. §. 1. ff. de I. & I. Hisque duobus validissimis quasi vinculis publicam rem totam contineri, iam pridem docuit Solon, nisi, sublatis studiorum praemiis, studia ipsa perire malimus, *sublata autem cognitione & scientia, tollitur omnis ratio & vitae degendae & rerum gerendarum, Cic. Lib. 2. d. fin. Bon & mal.* Et quamvis ea sit virtutis excellentia & perfectio, ut unice etiam & propter se expeti debeat, bonisque & sapientibus viris, vel sola sat praemii esse videatur, ea tamen est humani ingenii conditio, ut, nisi praemiis & honoribus multi erigantur, & ad bonarum artium studia invitentur, contentui eadem & neglectui habeant, ut merito conqueri hodieque cum Ovidio L. 2. d. ponto Eleg. 3. quis posset, *Non facile invenies multis in millibus unum, Virtutem pretium qui putet esse sui. Ipse decor recti facti, si praemia desint, non movet, & gratis poenitet esse probum.* Hinc recte Aristoteles L. 2. Cap. 9. p. m. 418. C. & L. 3. Polit. Cap. 9. p. m. 439. D. *Qua in civitate maximus virtuti bonos non tribuitur, in ea optimus civitatis status stabilis & firmus esse nullo modo potest.* Verum hac de re dubitare quis vehementer posset, in primis quod ad DD. iuris attinet, per Art. V. Reform. quae Friderici III. nomine in Diae-

Dieta imperiali anno Christi 1441. proposita legitur apud Gold-
 stum P. 1. der Reichs-Satzungen p. 167. una cum declaratione sua pag. 171.
 quam adducit antea laudatus Dn. Conring. d. Cap. 32. p. m. 199. hoc titu-
 lo: *Kayser Friedrich des III. Reformation im heil. Römischen Reich Deut-*
scher Nation fürgenommen und proponirt auff den Reichstage zu Mayntz
1441. Vide tamen iudicium ipsius Conr. de hoc libello ibidem sub-
iectum, cuius Art. 5. ita habet: Alle DD. der Rechten sie sind Geiſtliche-
der Weltlich im heiligen Römischen Reich Deutscher Nation, sollen nach
laut der fürgenommenen Reformation an keinen Gerichte bey keinem
Rechten, auch in keines Fürsten oder andern Räten, mehr gelitten, son-
dern gantz abgethan werden, sie sollen auch fürbaßbin nicht weiter re-
den, schreiben oder Rathgeben. Die Erklärung des 5ten Artickels der-
selben Declaration ist also fürgenommen: Im heiligen Römischen Reich
Deutscher Nation bey allen Vniversitäten die bey dem Reiche zugelassen
werden, darauf man Doctor und Lehrer der Rechten machet, sollen drey
Doctores im Rechten gehalten werden und verleget, die der Rechten so mit
wahren Grund bestetiget, und zugelassen sind, sollen warten, auch diesel-
ben und nicht anders im Rechten, Lesen oder Lehren, und sich auch anders
nicht weiter führen lassen oder davon bringen, denn wie es im Reich ge-
ordnet und bestetiget wird. Ob aber grosser Irrung halber ein Rathschlag,
der sich einen Vrtheil wohl vergliche, von ihnen nahmentlich begeben
würde, daß sollen sie alle drey einmühtig um Förderung willen der Sachen
annehmen, und innerhalb eines Monats oder 30. Tagen denselbigen Vr-
theil mäſſigen, Rathschlag beschließen, und denselben, von dem er ber-
kömmt, wieder überantworten, damit im Rechten niemand verkürtzet
werde, und alle Menschen darin gefordert auch kommen mögen. Denn
ein unbilliger Verzug im Rechten ist den gemeinen Mann ein schädlich
Ding an seiner Nabrung. Die andere Erklärung des 5ten Artickels der-
selben Declaration ist im heiligen Römischen Reich Deutscher Nation also
fürgenommen, daß an keinen Rechten hoch oder niedern Standes keine
DD. sollen sitzen, helfen Recht sprächen, schöpfen, noch beschließen, wann
ihnen das härter den den Leyen verschlossen ist, und kan ihr keiner einen
Schließel darzu finden, biß beyde Theile arm worden, oder gar verdorben
sind. Aber der Leye behält doch den Schließel zum Rechten bey ihm, daß

man zu ziemlicher Zeit das Recht herfürbringen mag. Auß diesen Ursachen kan man die Gelehrten in keinen Richten mehr leiden, darzu sind es nur besolte Knechte und nicht Erb-Diener des Rechts. Die 3te Erklärung des 5ten Artickels derselben declaration ist also fürgenommen, daß im gantzen Römischen Reich Deutscher Nation keine DD. mehr vor keinen Richten weder reden, procuriren oder weiter procediren sollen in Schrifftten oder andern Rathschlägen, sondern aller weltlichen Richte müßig stehen, darum daß sie Stieff-Väter und nicht die rechten Erben des Rechts sind, den sie nehmen ihme den Grund der W'arbeit, und bringen durch ihren unordentlichen Geitz, das Recht zu einen solchen Vnglauben, daß kein from Mann sein Vertrauen darein mehr setzen mag, das hat eure verkehrte Lehre inner 50. Jahren zu wege gebracht, wo ist es vor erbört worden? Die 4te Erklärung des 5ten Artickels derselben declaration die ist also fürgenommen, daß im gantzen Römischen Reich Deutscher Nation zugelassen ist, und allen Ständen, Fürsten, Gräffen, Freyen, Herren, Städten und Gemeinen vergont DD. und Lehrer der Rechts zu halten, doch mit solcher Form und Maß, daß die in keinen Reichs-Rath als Anwalt oder Verweser, auch in andere Wege nicht gehört oder zugelassen werden, dergleichen weder in Fürsten oder Städte Rath gehört, oder Raths weise gesetzt werden sollen. Ob aber Fürsten desgleichen Städte und andere in DD. haben wolten, denen mögen sie eigene Rathsstuben halten, wen ihnen schwere Händel fürfallen, daß sie ihnen darüber Rathschläge machen mögen. Damit mögen sie eines Fürsten oder einer Stadt Heimlichkeit nicht gründlich erfahren, den bey ihnen nichts verschwiegen ist. Sie sind nicht anders Räbte den des Solds und des Geitzes. Haftenus declaratio ista, in qua multa praeclare dici, non nego, interim eandem non magis ob stare utilitati DD. arbitror, quam dignitati Baccalaureorum, quod Ienae communiter vocentur *Schaaß-Käse*, de cuius appellationis ratione vide *Limn. d. iur. publ. Lib. 8. Cap. 8. n. 24.* vel Licentiatorum, quod in Academia Tubingensi vocentur *Nüchterne DD.* quia sc. non tenentur ad convivium instituendum, *Vid. Itterns d. grad. Acad. Cap. 4. p. 62.* vel Doctorum Lipsiensium, proverbium: *Man könne eher einen Doctor, als Holtzbacker, haben, vide §. ult. huius Diss.* Enimvero pergit *Conringius cit. l. p. m. 202. in atrocem adeo sententiam itum est pro-*

Saxoniam reductum est. vid. *Part. 2. Constit. 53.* His autem satis evincitur, thesaurum non esse rem *vacantem*.

XXV.

Res pro derelictis habitaculis vacant.

Meliori autem iure omnibus *vacant res*, pro *derelictis habitaculis*, §. 46. *I. de R. D.* Quamvis enim hae antea in dominio fuerint: attamen, quum illud rursus amiserint, eiusdem census cum iis habentur, quae nunquam occupatae fuerunt. Atque ita eiusmodi res etiam in alterius domo, quam quis, invito licet domino, ingressus est, apprehendi, & a quocunque acquiri possunt, *arg. §. 12. I. de R. D. vid. Carpz. Part. 2. Constit. 53. def. 9.*

XXVI.

Praedia derelicta omnibus vacant.

Non solum autem res mobiles, aut se moventes, sed & immobiles e. g. fundi, interdum omnibus *vacant*. De regionibus desertis, aut nunquam inhabitatis, infra erit dicendi locus. Sufficit hic, moneri, praedia privatorum derelicta a quovis occupari posse. Sic exempli causa licitum est, fundum vel ob sterilitatem, vel ob nimia onera, eidem inhaerentia, deserere, id quod patet *arg. t. t. C. de omn. agr. desert. lib. 11.* modo ne quis relinquat solum sterilia, retentis utensilibus, *L. 5. § 9. C. eod.* Quod si itaque hic casus contigerit, unicuique solum *vacans* ac destitutum, (uti appellatur ab Imperatoribus *L. 8. d. t.*) occupare, concessum est, *d. L. 8.* modo ne fertilia solum occupet, relictis sterilibus, *L. 10. d. t.* Nam illi, qui comedit pingve, & macrum comedere convenit. Brunn. ad *L. 5. b. t.* Occupans autem praedia *vacua*, non de oneribus praeteritis, bene tamen de futuris, post occupationem exsolvendis, tenetur, *L. 11. cod. ibique Brunemann.*

XXVII.

Bona vacantia fisco cedunt.

Attamen non omnia bona *vacantia* privato occupare licet; ut ecce bona eorum, qui, nullis relictis heredibus, moriuntur, (*Erblose Güter*) ad fiscum pertinent, *L. 4. C. de Bon. vacant. Lib. 10.* atque ita a bonis, ob derelictionem *vacuis*, hoc in casu differunt. Peregrin. *de Iur. Fisc. Lib. 4. cap. 3.* Gaudent autem iure Fisci soli Principes, qui maiestatem habent, adeo, ut ne quidem civitates municipales ex privilegio eo uti queant, *L. 1. C. d. t.* In Germania autem, quum Statibus Imperii

perii superioritas Territorialis competat, quae fere nomine tantum a Maiestate differt; non dubium est, quin Civitatibus Imperialibus, ac multo magis Electoribus atque Principibus, ius fisci competat. Quid? quod moribus hodiernis, praecipue Saxonis, eo deventum fit, ut omnes Civitates, Nobiles, alique Vafalli, qui merum Imperium seu iurisdictionem superiorem habent, Iure Fisci gaudeant. Schurff. *Consil.* 83. no. 7. Ceterum, si Fiscus *bona vacantia* negligat, ea a privato acquiri possunt, non tamen per occupationem solum, sed usufruendo, & quidem pro diversitate casuum, vel quadriennio, si nempe Fisco nunciata fuerint, *L. 1. C. de Quadrienn. Praescri.* vel ordinario, trium scilicet vel decem annorum tempore, si nunciata non fuerint, *L. 18. de Usufr.*

XXVIII.

Interim non omnia eius, qui sine herede decessit, bona *vacantia* dici possunt, sed ea solum, quae, debitis exsolutis, superfutura sunt, *L. 11. de Iur. Fisci.* An autem Fiscus ad exsolvenda legata & fideicommissa teneatur, controvertitur inter DD. Negant illud Peregrinus *de Iur. Fisci. Lib. 4. tit. 3. n. 30.* aliique communiter, quibus ne obstet *L. 6. §. 3. ad SCtum Trebel.* dicendum est, eam loqui de illis bonis, quae *hereditibus, ut indignis*, auferuntur, quo in casu fiscus utique iure hereditario succedit, atque ad adeundam restituendamque hereditatem cogi potest. Brunn. *ad d. L.* Differunt autem a bonis vacantibus *bona caduca*: haec enim sunt, quae alicui testamento relicta sunt, quaeque de iure civili quis capere potest, sed aliqua ex causa non cepit, aut illis cecidit. Ulpian. *tit. 17.* eaque antiquitus eodem modo, ac bona *vacantia*, fisco cedebant, quod tamen deinde Iustinianus *L. un. §. 3. seqq. C. de Caduc. tollend.* sustulit, ac illa coheredibus vel collegariis attribuit.

An Fiscus ad exsolvenda debita, legata & fideicommissa teneatur?

De bonis caducis.

XXIX.

Non solum autem illa bona, quae nunquam ab herede capiuntur, *vacantia* dicuntur, sed ipsa *hereditas*, eo tempore, quo iacet, *vacua* dicitur, *L. 30. de V. & P. S.* Est autem *hereditas iacens Univerfitas, cuius ad huc nullus heres est, aditio tamen speratur.* Unde sponte fluit, instituto necessario herede, de quo in *§. 1. I. de hered. qual. & diff.* hereditatem iacere aut *vacare* non posse, quum hic, sive velit, sive no-

De hereditate vacua.

lit,

lit, protinus heres fiat. Quodsi autem defunctus *suum heredem* reliquit, hereditas *vacare* potest. Quamvis enim iure Civili hic non minus, ac necessarius, heres esse cogatur: attamen a Praetore beneficio abstentionis munitus est. §. 2. l. eod.

XXX.

Non adita hereditas interdum non vacat.

Vt ut vero hodie necessarii heredes non amplius extent: nihilominus tamen casus evenire potest, ubi hereditas, etiam repudiante herede, *vacua* esse aut iacere nequit. Etenim ex dispositione 2. F. 45. descendentes successores utramque defuncti Vasalli hereditatem, & allodiam & feudalem, aut simul retinere, aut simul repudiare coguntur. Quod si itaque filius neposve alteram hereditatem adierit, licet alteram expresse repudiet, in utraque tamen heres est, atque ita neutra *vacat*.

XXXI.

Quamdiu hereditas vacet.

Eo usque autem hereditatem *vacare*, donec heres eam adeat, certum est. Sed quousque ius adeundi ipsi integrum sit, inter DD. maxime controversatur. Attamen, ni me omnia fallunt, sic tenendum est. *Hereditas* aut ab alio *possidetur*, aut *non*. Hoc casu iuri adeundi nullo unquam tempore praescribi potest, quum ab occupatione eius, quod *vacat*, ne alius quidem multo minus heres excludi queat. Illo autem casu successio defertur vel ex *iure Civili*, vel ex *iure Praetorio*. Si ex *iure Civili* defertur, regulariter ius adeundi usque ad triginta annos durat. dico regulariter: aliud enim obtinet, si vel ipse testator vel Magistratus, creditoribus aut legatariis urgentibus, brevius tempus iniunxerit, quod hodie ut plurimum annale est, diciturque beneficium deliberandi, *tot. tit. de Iur. delib.* Quod si autem ex iure Praetorio hereditas obtigerit, tempus vel centum dierum, vel annale, adituro concessum est, ita tamen, ut negligentes beneficio *successorii edicti* frui possint. vid. haec accurate pertractata, legibusque firmata in Dn. Praesid. *Resol. Laut. tit. de A. O. H. animadv. 1. Iure* autem *Saxonico* inter *praesentes* hereditas solum per triginta dies *vacare* potest, *Landrecht Lib. 1. art. 22.* Quod Carpz. p. 3. C. 14. D. 14. propterea statutum esse coniicit, quia heres de *iure Civili* post aditionem in solidum tenetur creditoribus, ni inventarium confecerit: Iure autem *Saxonico*,

§. I.

Legitimum voco, quod legibus est conveniens. Quamvis legitimum proprie dicatur, quod est ex lege, stricte dicta. *Vinn. ad §. 3. I. d. Action.* sive sit ex verbis legis, sive ex legis interpretatione, *L. 6. §. 1. ff. d. V. S.* At in usu iuris latius accipi solet, ut eo nomine etiam id significetur, quod est ex aliqua iuris Civilis parte, quae legis vim habet, *L. 6. ff. de pact. L. 7. d. cap. demin. L. 2. §. ult. Unde legitimi.*

§. II.

Sic, exempli gratia, legitimum dicitur matrimonium, quod legibus est conveniens, *§. si adversus 12. I de Nupt. legitima tutela, §. certae 4. I. qui testamento tutor. §. 2. & 3. I. d. legit. agnat. tut. §. un. d. leg. Patron. tut. §. un. d. leg. Parent. tut. §. un. vers. ita d. Fiduc. Tut.* Legitimum testamentum, quod legibus convenit, *L. 55. ff. d. legat. 1. legitima quantitas, C. d. don. inter virum & ux. L. 25. & sic porro.*

§. III.

Legem definitio Praeceptum superioris, inferiori intelligenti, & illud servare aut contemnere valenti, datum, unde Norma agendorum Grotio dicitur *de I. B. & P. Lib. 1. Cap. 1. §. 4.*

§. IV.

Conveniunt autem in latissima significatione ius & lex. quamvis alias differant ut causa & effectus, ius enim complexum legum, ab uno superiore datarum, denotat.

§. V.

Hinc recte dicitur: quotuplex ius, totuplex lex, & vice versa. Ius autem cum nihil aliud, quam iussus superioris sit, omnium optime ab Autore dividi, manifestum est. Superior autem vel Deus vel homo est, atque sic habemus duplex ius divinum & humanum, sive quod idem est, Naturale & Civile, *§. 1. I. d. I.N.G. & C. §. 11. I. d. rerum divis. §. 41. Ib. L. 9. ff. d. 1. & I.N.O. L. 1. §. 4. ff. d. t. cum sequ.*

§. VI.

Ius Naturale describit *Aristoteles Lib. V. Nicom. cap. 7. pr. ita; Naturale ius est, quod ubique eandem vim habet, & non quia vel ita videtur vel minime.* Quae quidem definitio sive descriptio, quamvis a

posteriori defumata sit, ut recte monet Horneius in *Philosophia morali Lib. 5. cap. 1.* nihilo tamen minus satis rem ipsam exprimit. Ius enim hoc est ipsum rationis nostrae dictamen, sive iudicium a Deo impressum, quo cognoscimus, ea esse faciendâ, quae honesta & naturae nostrae consentanea sunt, quaeque negligere, deforme sit & naturae repugnans; & contra ea esse vitanda, quae facere turpe sit & minime congruum naturae rationali. *Conf. Hugo Grotius de I. B. & P. Lib. 1. Cap. 1. n. 6. sequ.*

§. VII.

Hoc obligat omnes homines, qui ratione sua utuntur, ac semper quidem, quod ad negativa praecepta; haec enim prohibent inhonestum, quod nunquam & nusquam facere licet; quod ad affirmativa vero, obligatio interdum suspenditur, quia praecipiunt honesta, quae quidem omnia sunt faciendâ, sed quia suos gradus habent, superiorem ex his inferiori anteferre convenit. *Vid. B. Val. Alberti Comp. iur. Nat. P. 1. Cap. 1. §. 70. p. m. 62. & P. 2. in Proleg. §. 19. in notis p. m. 26.* Estque prorsus immutabile, §. 11. *I. d. I. N. G. & C.* non ratione transgressionis, sed abrogationis ac dispensationis, quia est ipsa immutabilis Dei voluntas, manente scilicet eodem obiecto & iisdem circumstantiis. Hinc recte dicit summus vir, *Hugo Grotius, d. l. d. I. B. & P. imago quaedam mutationis fallit incautos.* Huc pertinet *L. 6. pr. ff. d. 1. & l. 4. §. 1. ff. d. stat. hom.*

§. VIII.

Civile ius ita describit *Aristoteles d. Cap. verb. τὸ νόμιμον. Legitimum ius est, quod a principio, utrum hoc, an illo modo fiat, nihil refert, ubi vero fuit institutum, refert.* Dicitur alias lex humana positiva & civilis, versaturque circa indifferentia, h. e. ad quae ante legem latam nulla erat obligatio, sed quae agi poterant & omitti citra violationem honestatis, quoniam nihil, utrum hoc an illo modo fierent, referebat. Horum autem quaedam indifferentia sunt simpliciter, alia secundum speciem actus vel aliam quandam circumstantiam, cum interim ratione exercitii sint necessaria, quae quidem posteriori respectu ad ius naturale, sed priori ad positivum pertinent, quatenus determinantur ad certam speciem vel circumstantiam, iure naturali non definitam.

Vbi

Vbi forma, propter quam id etiam, quod alias indifferens erat, nunc vero pro necessario habetur & iustum vocatur, est Sanctio Legislatoris & Maiestatis constitutio, vim obligandi eidem tribuens, *L. ult. §. 1. C. de LL. in f. Struv. Iurispr. R. G. F. Lib. 1. Tit. 2. §. 8.* Quam tamen auctoritatem actu non habet, ante quam promulgatum sit, veneritque aut potuerit saltem venire in notitiam eorum, quibus datum & constitutum est, *Conf. Nov. 66. cap. 1. pr. O. P. S. proem. §. so haben, Philipp. Vsu pr. I L 1. Eccl. 11.* Mutabile interim est, ita, ut, cessante ratione, ob quam est latum, abrogetur prorsus, *Vid. §. ult. I. d. legit. agnat. tut. §. 2. I. q. m. t. fin. §. 3. 4. 5. 16. L. 1. §. 2. 3. ff. d. min. L. f. ff. ad Sct. Sylan. L. 35. L. 100. d. R. I.*

§. IX.

Verum inquires, quid haec ad praesentem materiam? Resp. multum. Primo enim Doctorem legitime creatum cognoscimus, qui secundum LL. in Rep. latus creatus est, modo LL. illae in naturali ratione sint fundatae, legem enim ratio commendat, *Can. 5. Dist. 1.* Illegitime, qui adversus LL. creatus est, *L. 5. C. d. LL.* Sic leges (1) repellunt v. c. insigni macula honoris & infamia notatos, *Neque enim famosis & notatis, & quos scelus aut vitae turpitudine inquinat, & quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt,* sunt verba Constantini Imperatoris in *L. 2. C. d. Dignit.* (2) Iudaeos, qui arg. *Avrb. Gazaros C. d. haeret. & Manich.* ab omnibus dignitatibus, adeoque etiam Academicis, penitus arcendi. *L. ult. C. d. Iudaeis & Coelic. N. U. L. 3. §. ff. d. Decur.* ad quam respondent *Perez & Wassenb. in C. d. t. & DD. passim.* Nec audiendus *Sprenger I. iur. publ. L. 3. cap. 15.* quid differentiam inter Facultates constituit, & Medicinae quidem D. titulum Iudaeis conferri posse asserit, non vero aliarum Facultatum, cuius rationibus satisfecit *Itterus d. grad. Acad. c. 7. §. 3.* neque *Io. Iacobus Wassenb. qui in Comment. C. d. Iudaeis & Coelic. §. 4.* in iurisprudencia etiam eos admittendos vult, *vid. Itterus d. Cap. §. 5.* sed a lege ipsa refutatur. Hinc veriore cum Ittero existimamus illorum sententiam, qui Iudaeos citra differentiam, repellunt, quod faciunt *Hartm. Hartmanni 2. Obs. pract. 15. Struv. iur. sacro Iustin. p. 103. H. Hermes fast. iur. publ. Cap. 35. n. 71. Fregimont. Dist. de DD. dignitate Cap. 6. num. 25.* Deinde
quia

quia Doctor, qui a docendo nomen habet, LL. scire & docere debet; cum scire autem LL. non sit, verba earum tenere, sed vim ac potestatem, L. 17. ff. d. LL. nec omnium, quae a Maioribus constituta sunt, ratio reddi possit, L. 20. ff. d. t. relictis LL. civilibus, in naturali lege fundamentum quaerere debet Doctor. Atque hic elegans se offerret occasio de Interpretatione LL. differendi, sed, ne Dissertationis limites nimis excedam, pergo ad caput ultimum, ubi pauca quaedam hac de re monebo.

C A P. III

DE

DISTRIBUTIONE

GRADVVM.

SVMMARIA.

1. *Tribuere hic quid significet.*
2. *Quibus gradus tribui non possint, ubi de macula aliena remissive, quibusve rite distribuantur.*
3. *Verba L. 7. C. d. Prof. & Med. adducuntur.*
4. *Consideratur L. INSCRIPTIO, ubi vita Iuliani breuiter recensetur.*
5. *LEX IPSA per partes expenditur summam, & fundamentum huius Disp. indicatur.*
6. *Quid per mores intelligendum sit, exponitur.*
7. *Quid per scientiam sit intelligendum, quaeve ad eandem requirantur, indicatur.*
8. *Agitur de Interpretatione LL. describiturque, quid & quotuplex sit.*
9. *Quotuplex sit applicatio iuris ad factum, quaeve sint adminicula Interpretationis, Responso Facultas. Viadr. decl.*
10. *Quid per facundiam intelligendum, ubi de choro scientiarum & memoria firmanda remissive.*
11. *De altero tertiove L. capite remissive agitur, legisque ratio asseritur.*
12. *SVBSCRIPTIO L. explanatur.*
13. *De Nobilitate scientiae quaedam adducuntur, deque DD. dignitate.*
14. *Indicatur ratio, cur Auctor gradum assumserit & concluditur.*

I.

Tribuere hic partim dare, §. 3. *I. d. I. & I. L. 2. §. 3. ff. de haered. vel act. vend.* partim distribuere significat, arg. §. 3. *I. Quodcum eo qui in al. pot. verbis: prorata portione distribuatur.* Hinc restat iam, ut dicamus, quibus gradus legitime tribuendi, interve quos distribuendi sint.

II.

Neque enim omnibus aditum patere ad petendos gradus, ita, ut iis tribui aut inter eos distribui possint, iam *cap. praeced. §. fin. monitum*, ubi infames & insigni macula notatos LL. repellere, dictum. Id vero an ad maculam, aliena etiam culpa contractam, extendendum sit, quaeritur? ita, ut e. g. Spurii (nam hos tales genitos, non ipsorum, sed Parentum culpa est) excludantur, quam quaestionem distincte resolvit *Itterus d. c. 7. §. 7. 8. 9. 10.* summa eo redit, ut admittantur legitimati, non vero illegitimi. Amplius idem §. 6. *eiusd. cap.* agit de liberis Perduellium, quos etiam, si ex Romanis LL. res decidenda sit, removet, per notissimam Arcadii & Honorii Constitutionem in *L. quisquis C. ad L. Jul. Mai. & §. 11. & 12. de Carnif. & Lictoribus*, quorsum Lectorem remitto. Consideratis itaque personis, quibus non possit dari gradus Academicus, in primis summus, videndum iam, quibus conferri possit? Et Resp. omnibus, qui non prohibentur, est enim de genere permissorum, ceteris tamen paribus, i. e. si moribus, scientia, & facundia se commendent, *L. iam supra alleg. 7. C. de Prof. & Med. ad L. un C. de Profess. qui in Vrbe Constant.*

III.

Ordo iam postulat, ut verba ipsa Legis inspiciamus, ubi in antecessum moneo, in *C. Theod.* haberi additamentum aliquod, de quo infra, verba autem ita sonant:

Imp. Iulianus A.

Magistros studiorum Doctoresque excellere oportet, moribus priorem, deinde facundia. Sed quia singulis civitatibus adesse ipse non possum: iubeo, quisquis docere vult, non repente nec temere prosiliat ad hoc munus, sed iudicio ordinis probatus, Decretum Curialium mereatur, opti-

XLL

De cumulatione
petitorii
& possessorii.

Sicut autem, prout inferius dicturi sumus, probatio superflua in iure *vacua* dicitur; ita non minus *cumulationem petitorii cum possessorio* interdum aliqui *vacuam*, imo ineptam, putant. De iure quidem *civili* certum est, possessorium cum petitorio simul coniungi non posse, *L. 3. C. Fin. regund.* quod tamen alternative seu successive fieri potest, *L. 18. §. ult. de vi & vi arm.* Iure autem *Canonico*, quod *bo-dierni mores* sequuntur, conjunctio haec permittitur, quod quidem DD. quidam ad remedia adipiscendae & recuperandae possessionis restringunt, atque ita interdictum retinendae possessionis cum petitorio coniungi posse, negant, idque ob contrarietatem intentionis. Mihi vero potior videtur eorum sententia, qui istiusmodi conjunctionem admittendam esse, contendunt, ita quidem, ut agatur vel interdicto pro possessione civili retinenda, rei vindicatione autem pro detentione naturali consequenda: vel alternative seu subordinate & eventualiter, dicendo: me possidere, aut si maxime non possiderem, mihi tamen, ut domino, possessionem restituendam esse, quo modo nulla manet contrarietas.

XLII.

De iure ad
rem.

Ius ad rem, ad quod iam accedimus, oritur ex facto obligatorio, eoque vel ordinario, vel extraordinario, *L. 1. pr. de O. & A. vid. Resol. Lauterb. eod. animadv. 1.* Factum ordinarium est vel licitum, vel illicitum; illud pacta potissimum atque contractus, hoc delicta includit. Sicut autem, prout superius diximus, rerum *vacuarum* dominium occupatione nanciscimur: ita e contrario illae res, quae in aliorum dominio iam sunt, regulariter pactis ab uno ad alterum transferuntur. Neque dubitari potest, quin ex sententia *iuris Naturalis* sola pacta ad transferendum dominium sufficiant. Verum secundum dispositionem *iuris civilis*, pacta se solum habent instar tituli, tribuantque tantum *ius ad rem seu obligationem in personam*. Ut autem ipsa res nobis obligetur, atque in dominum nostrum transeat, modus seu traditio accedat, oportet, *L. 15. C. de R. V.* Sic v. c. emtor, licet fundum emerit, pretioque perfoluto, a sua parte contractum impleverit, traditione tamen non insequuta, nondum dominus fundi est:

An pactis do-
minium trans-
feratur.

Quid opere-
tur traditio,
ostenditur ex
L. 15. C. de R.
V.

Apostatae agere de Professorum electione sive delectu, eamque tribus constare capitibus. In primo ostendit, quidnam in his spectandum sit, quod nos potissimum fundamenti loco in Dissertatione hac posuimus, in altero, a quibus & quomodo eligendi sint, in tertio denique, quomodo a Principe sint confirmandi.

VI.

Summam primi capituli, tanquam fundamentum Disputationis nostrae, ut dictum, cum *suprà c. 1. num. ult.* tum *b. n. 2. in f.* adduximus, quae nunc per partes expendenda. Hinc quaeritur, quidnam per mores sit intelligendum? Equidem, salva aliorum auctoritate, per mores *virtutes* intelligo, haec enim formant mores hominum, hinc eleganter Imperator *praef. omnem de concept. ff. in f. §. 9. Oportet prius animas*, dicit, & *postea linguas fieri eruditas*. Potissimum autem in D. iuris, de quo hic sermo, requiro (1) pietatem, est enim sacerdos iustitiae, *l. 1. §. 1. ff. d. l. & l.* debetque sententiam proferre, prout Religio suggerit, *l. 79. ff. d. iud.* Notatu digna sunt, quae habet Dominus *la Serre* in libro, cui titulus *La vie heureuse ou l'homme content Chap. 13. p. m. 226.* *Tous les Docteurs en Theologie, en Droit & en Medecine sont des ignorans, & ils ignorent l'art de se sauver: comme cette science regarde l'eternité, on oublie avec le temps toutes les autres que lui-mesme nous enseigne. Toutes les sciences ont pour objet la verité, & comme apres la mort nous n'en connoitrons point d'autre que celle de nôtre salut, ou de nôtre perte il faut éviter celle-cy en pensant toujours a l'autre.* (2) Iustitiam, tum propter textum *l. 1. §. 1. ff. d. l. & l. pr. & §. 3. l. eod.* tum quod haec virtus omnes alias in se contineat, de quo vid. *Arist. lib. 5. Et b. cap. 1.* ubi praestantissimam vocat, & comparat cum Veneris stella, quae omnium licet lucidissima, tamen non tanta admiratione, quanta haec virtus, digna est, tum quod inter omnes in vita civili primas teneat, quippe sine qua nulla Resp. florere unquam potest, imo nec latronum & furum societas sine eadem salva esse, quod *Plato de Rep. in f.* fufius deduxit. *La Justice est la principale colonne & le plus fort appui d'un Etat, c'est ce que nous enseigne le Sage, quand il dit, que le throne du Roy est établi en Justice a toujours. Le Cinquieme Empire p. m. 472.* (3) modestiam morumque civilitatem: *Ce n'est pas assez dit Mr. L'Abbé de Bellegarde Reflex. Sur la politesse des moeurs p. m. 47.* Pour acquerir l'estime & l'affection

At illo casu, ubi venditioni omnimodo satisfaciendum, res vendita ab omni onere extraordinario, quale sine dubio est oppignoratio, ex eaque fluens possessio naturalis, libera praestanda venit. vid. Dn. Praesid. *Ref. Lauterb. tit. de Act. emt. qv. 4.*

XLV.

De charta
blanca.

Ceterum non solum nosmet ipsi contrahimus, atque negotia nostra expedimus: sed etiam interdum aliis id negotii damus, quod mandatum in iure vocatur. Utque eo securior sit ille, cui cum mandatario nostro aliquid agendum est, mandatum illud in rebus magni momenti expediendis in scripturam redigitur. Cum vero plures accidere possint casus, quos mandans praevidere non potest, consuetudine receptum est, ut loco instrumenti huius *charta vacua*, a mandante subscripta, mandatario tradatur, quo ille postea tenorem mandati, prout necessitas atque utilitas exigit, conficere queat. Vocatur autem illa *vacua charta Blanquetum*, seu *charta blanca*, *Ein blanquet*. Vbi omnino cautela notanda, ut exiguo supra subscriptionem spatio brevissimis mentio fiat, in quem finem data fuerit, ne mandatario illa abutendi occasio detur, quod cum magno mandantis periculo non potest non esse coniunctum. Etenim in *processu executivo*, qui toties decernitur, quoties actor producit instrumentum *guarentignatum*, quale est id, quod rei manu subscriptum est, locus non est *exceptioni chartae blancae*; sed illa in reconventionem reiiicitur, quae prius locum habere nequit, quam sententiae, super conventionem latae, in omnibus satis factum fuerit. vid. *O. P. S. tit. 6. §. Wie es mit Sc.* nisi tamen evidens fraudis suspicio emergat, quo casu reus ad iuratum contentorum diffensionem admitti potest.

XLIV.

Quomodo extensio chartae blancae concipienda sit?

Est autem *mandatum* pro diversitate negotiorum, quae mandantur, *duplex*: *Iudiciale* scilicet & *Extraiudiciale*. Cumque in illo maximum versetur partis praeiudicium, procuratores illi, quibus istiusmodi charta blanca transmissa est, omnino cauti sint, ut extensionem debito modo & sufficienter faciant, ne postmodum nulliter agant, vel plane causa cadant; id quod in iudicio non raro fieri, experientia docet. Quemadmodum autem extensio illa, in primis ratione substitutio-

De termino
circumducto.

cenſita, per actiones ab invitis aſſeruntur, quæ ut inſtitui poſſint, actori incumbit, ut reum legitimo modo a iudice competente citandum curet, ad certum diem, in quo ſi non compareat reus, contumacia eius ab actore accuſatur. Quod ſi autem uterque & actor & reus emanent, *terminus pro circumducto habetur*, & omni actu iudiciali *vacat*. Quod non cepit actuarius cuiusdam iudicii, qui, utraque parte in termino emanente, ſententiæ tum publicandæ adiecit; *publicaret in contumaciam utriusque partis*. Quamvis autem, termino hoc modo circumducto, omnis actus iudicialis ceſſet, *citatio* tamen, ſi a competente iudice facta fuerit, eum habet effectum, ut præſcriptionem interrumpat, *arg. l. 2. C. de Annal. except.* ubi teſtatio, publice propoſita, ad interrumpendam præſcriptionem ſufficere dicitur. vid.

De citatione.

De feriis.

Reſol. tit. de in ius voc. animadv. ult. Præterea *diebus feriatis* omnis actus contentioſæ iuriſdictionis *vacat*, *L. 2. 3. 7. 8. & ult. C. de Feriis*, adeo quidem, ut feriis ſacris atque honorariis ne quidem litigantes conſentiente iudice renunciare poſſint, *c. ult. X. de Fer.* Quid vero de iis feriis, quæ *l. 3. C. de Feriis* conſtitutæ ſunt, tenendum ſit, vid. *in d. Reſol. Laut. tit. de Fer. Animadv. un.*

L.

De vacua probatione.

Quod ſi autem reus in iudicio compareat, ac litem negative conteſtetur, actori incumbit *probatio*. Hæc, ſi ſuprà non neceſſariis, aut eis, quæ non relevant, facta ſit, *vacua* dicitur, *L. 16. de Manumiff.* Quo in loco non poſſunt non notare vulgus advocatorum, quod omnibus fere libellis clauſulam illam, de ſe non adſtringendo ad ſuperfluam ſeu ſupervacuaſ probationem, addat, quæ revera vacua, i. e. nullius effectus eſt: iudex enim prudens nunquam tale quid iniuncturus, nec ſi altera pars perat, decreturus eſt. Vere etiam *vacua* eſt probatio, quam reus, conſcientiam probationibus deſenſurus, ſuper exceptionibus, litis conteſtationi adiectis, concipit. Cum enim eiſmodi probatio in locum delati iuriſiurandi ſurrogetur: ſine dubio eadem iuriſiurando delato, cum materia ſubiecta, tum forma, reſpondere debet, uti pluribus evicit Dn. Præſes *Reſol. Laut. erb. tit. de iureiur. p. 197. ſequ.* ubi etiam caſus excepti reſenſentur.

Quomodo
probatio pro
exoneranda
conſcientia
inſtituenda
ſit?

LL

LI.

Tandem *vacatio* etiam *immunitatem a muneribus civilibus* significat. Cum autem *munera* illa *duplicitate* sint, *personalia & patrimonialia*, regulariter illa solum *vacare* censenda sunt, non haec; adeo, ut etiam numerus 12. liberorum a personalibus solum vacationem tribuat, arg. *L. 5. C. de Muner. patrim. & L. 1. C. de his, qui num. liber.* Nec obstat, quod *L. 24. C. de Decur.* ille, qui duodecim liberorum pater est, honoratissima munerum quiete donari dicatur. Nam primo ipsa textus verba monstrant, eam solum de decurionibus intelligendam esse, quibus ut alia multa privilegia concessa fuerunt. vid. *Brisson. 4. antiq. 13.* ita & hac immunitate peculiariter gavisi sunt: Deinde fac, eam de omnibus intelligendam esse, certe per regulam supra datam regulariter solum personalia, minime vero patrimonialia, remissa dicenda sunt. add. *Resol. de Vacat. muner. qu. 2.* Plane si sedecim liberorum pater erit, eum & a patrimonialibus muneribus excusari, verius est, *L. 5. §. 2. de Iur. immun.*

De vacatione munerum.

LII.

Ille tamen, qui in genere *vacationem* accepit, ab ordinariis solum, non etiam ab extraordinariis, collectis liberatur, nisi etiam in specie, harum intuitu, immunitate donatus fuerit. Quo in casu nihilominus excepti intelliguntur casus extremae necessitatis, *R. I. de anno 1544. §. Vnd nehmlich soll &c.* Hac occasione quaeri potest, utrum communitas, collectam solvens, ut cives universi & singuli a populatione & ruina totali releventur, omissa forma collectandi, actione negotiorum gestorum contraria experiri possit adversus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus est? Affirmat illud *Schilterus Exerc. 1. lib. 26.* Verior autem videtur negativa, quam *Dn. Praeses in Resolut. Lauterb. tit. de Vacat. animadv. 47.* pluribus rationibus firmat. Etenim qui immunis est, suo is privilegio protestari intelligitur, ne ex gesto obligetur. Deinde inconveniens est eum per indirectum privilegio suo spoliari posse. Tandem reliqui non tam privilegiati, quam suum negotium gesserunt. Quod si enim hostis ipsius solum aedes incendere micaretur, vicinorum certe interesset, eas servari. Hinc recte concluditur: toties eum,

De vacatione a collectis.

qui privilegio munitus est, negotiorum gestorum non obligari, quoties negotium eius & gerentis necessario nexum est.

LIII.

De vacantibus
beneficiis.

Haec fuerunt fere, quae *ius Civile* in hac materia nobis suppeditavit. Cum autem, ut superius diximus, eadem quoque ad alia iura se extendat: consequens est, ut etiam ex iis aliqua in medium producamus. Quod itaque ad *ius Canonicum* attinet, notum est, *beneficia Ecclesiastica* haud raro *vacare*, quoties scilicet qui iis gaudent vel moriuntur, vel remouentur, Vtroque casu illi, cui collatio competit, incumbit, ut locum suppleat; id quod intra sex menses ut faciat, necesse est, *c. 2. X. de Concess. praebend.* alias enim collationis iure ea vice privatur, beneficiumque a proximo superiore suppletur. Menses tamen illi ratione initiū utiles sunt; hinc ignorantibus non currunt. *Defens. erotem. ad l. 1. qv. 2.* Ceterum provisio seu collatio & institutio in viventis beneficium ipso iure nulla esse, dicitur *cap. 1. d. 1.* Quamvis hodie haec dispositio non semper observetur, & ex mente Canonistarum plures habeat exceptiones, de quibus *vid. DD. ad b. t.*

LIV.

De sede vacante.

Sede autem *Episcopali aut Archiepiscopali vacante*, beneficia *vacantia* suppleri nequeunt, *t. t. X. ne sed. vacant. aliq. innov.* Ratio est, quia collatio beneficiorum inter fructus Episcopi computatur, atque adeo futuro Episcopo a Capitulo auferri nequit. In illis tamen beneficiis, in quorum collatione Episcopus & Capitulum concurrunt, mortuo Episcopo, totum ius conferendi Capitulo accrescit, atque ita ab illo *vacatio* suppleri potest. Vterius, sede *vacante*, nulla contra eam sententia ferri, aut alius iudicialis actus v. c. testium depositio, exerceri potest, *cap. ult. X. ne sed. vac.* quin praescriptio illo tempore, quo Ecclesia destituta est Praelato, aut proprio pastore, dormit, *c. 4. 15. X. de praescript. vid. Resol. Lauterb. tit. de Vsupcacionibus animadv. post. qv. 6.*

LV.

Quis sedem
vacantem sup-
plere queat?

Cuiam vero, sede *Episcopali aut Praefatura vacante*, collatio competat, indistincte asseri nequit; sed illud ex consuetudinibus atque institutis uniuscuiusque regionis iudicandum est. Sic constat,

Regem

Regem Galliae vi Iuris Regaliae, quo gaudet, non solum minores praebendas, sed & Episcopatus & Archi-Episcopatus, si eos *vacare* contingat, supplere. quamvis, si Pontificiis credendum est, illo iure haud raro abutatur. Atque ex hoc potissimum fonte rixae illae inter praedictum Regem & Pontificem ante aliquot annos ortae fuere. Quod ad Germaniam nostram attinet, certum est, antiquis temporibus hanc facultatem *Romano Imperatori* competiisse, idque ius inconcussum mansit usque ad tempora *Henrici IV.* cui Pontifex *Gregorius, Hildebrandus* alias dictus, primus ea de re litem movit, Imperatoremque, iure suo cedere masculae recusantem, excommunicavit, nec prius quievit, donec eius filius *Henricus V.* in Comitibus *Vormatiensibus* 1122. hoc iure se abdicaret, idemque Pontifici relinqueret. Quamvis hodiernis Germaniae moribus, sede *vacante*, novi Episcopi electio a Capitulo fiat. Electus autem Episcopus a Pontifice baculo & annulo investendus est. Quod autem diximus, electum Episcopum investendum esse a Pontifice, capiendum est ratione eorum, quae muneri Episcopali adhaerent; nam, quod ad regalia, investitur ab Imperatore, a quo etiam de ipsis investitur territoriis, quod recte observant Dn. de Rhez, aliique contra Burgoldensem, qui *p. 1. Disc. 20. memb. 2. n. 27. inf. p. 372.* statuit, non de Principatibus, sed de Regalibus eos ab Imperatore investiri. Potest & hic moveri quaestio: an Capitulum, sede *vacante*, Episcopi iura exercere possit? Et Resp. ea, quae Episcopo, ut Principi, competunt, non posse. Sic nec, Electore Moguntino mortuo, Capitulum potest convocare reliquos Coelectores; nec Capitula habent ius eligendi, quia haec iura ipsis competunt, non ut Archi-Episcopis, sed ut Principibus Imperii; constat id inde etiam, quod Imperatores interdum in casu futurae electionis Regis Romani scripserint ad capitula, ut maturarent electionem Archi-Episcoporum. Praeterea Pontifici *ius extraordinariorum provisionum* in Germania competit, vi cuius ipse locum *vacantem* supplere potest, si contingit, Episcopum Romae, aut ab ea urbe intra duas diaetas mori. De quibus omnibus videantur *Concordata Nationis Germanicae*, quibus add. Schilt, *de Libert. Eccles. German.*

Quaestio.

De iure extraordinariorum provisionum.

LVI.

De Canonica-
tibus vacanti-
bus.

Quod vero ad *vacantes* in Germania *Canonicatus* attinet, attendendum est, utrum *Canonicatum vacare* contingat in mensibus *ordinariis*, an vero in *extraordinariis*. Hoc casu *suffectio* ad *Pontificem*, eo vero casu ad *Capitulum* pertinet. Sunt autem menses *ordinarii*: *Februarius, Aprilis, Iunius, Augustus, October, December*: *Extraordinarii* vero: *Ianuarius, Martius, Maius, Iulius, September, November*. vid. *Swed. I.I. P. Sect. 1. cap. 5. n. 19*. Deinde Imperatori quoque ius quoddam *Canonicatus vacantes* largiendi competit, quod vocatur *ius primariorum precum*, vi cuius in quolibet Germaniae *Capitulo* immediato, unam personam ad *vacans* beneficium *Ecclesiasticum* praesentare potest. *Swed. d. l. n. 14*. Neque hic menses *Papales* locum habent, sed exercet quoque Imperator hoc ius, non ex concessione *Pontificis*, sed proprio iure: *Principi* enim incumbit cura, non tantum circa *secularia*, sed & *Ecclesiastica*, uti demonstravit *Conringius* *Disp. de auctoritate summae potest. circ. sacra*. Vnde & *Politici* recte dicunt, *Henricum V.* Imperatorem dimidium suae *Maiestatis* amisisse, dum investituram *Episcoporum*, de qua supra, *Papae* concesserit. Hoc autem ius non solum in *Capitulis Pontificiis*, sed etiam in quibusdam *Protestantium* religioni addictis, exercet, *I.P. art. 5. §. Vbi sacra &c.* ita tamen, ut in quolibet *Capitulo* non aliam personam, quam quae religioni inibi usitatae addicta sit, praesentare queat. *Sued. d. l. n. 12*.

De iure pri-
mariorum
precum.

LVII.

De Imperio
vacante.

Mortuo autem ipso Imperatore nostro, Imperium *vacat*, quod idem contingit, si vel deponatur, vel resignet. Ne autem per hanc *vacationem* Germania nostraturbetur, commode per *A. B.* provisum est, ut certi *Vicarii*, Imperatoris vices eousque, donec novus eligatur Imperator, obeant. Illudque munus in *d. A. B. cap. 5.* *Electori Palatino* atque *Saxoni* delatum fuit, hac tamen differentia, ut ille potestatem vicariam exercent in iis regionibus, in quibus *Ius Franconicum* viget: hic autem, ubi *Iuris Saxonicum* auctoritas observatur. Certum etiam est, posteriorem semper ad haec usque tempora illo iure sine contradictione gavissimum esse. Quod vero ad priorem attinet, mota est eidem controversia ab *Electore Bavarum*, quae huc usque indecisamansit.

manſit. Tentata eſt haud raro compositio, eiusque ſpem valde promoverat Cardinalis *Egon de Fürſtenberg*, Episcopuſ Argentoratenuſis, ſed negotium demum effectu caruit: vid Schilt. *I. I. P. Part. II. in append.* Obiter quoque hic quaeri poteſt, an haec poteſtas Vicaria in abſentia Imperatoris habeat locum? Affirmatur, quod ad Palatinum, non quidem ſecundum A. B. quae ſolius vacationis mentionem facit, ſed vi privilegii, ipſi de ſuper dati. Goldaſt. *Tom. II. Conſtit. Imper. ad quod A. B. expreſſe ſe conformat.* Atque idem illud deinceps confirmarunt Carol. V. Maxim. II. Rudolph. II. *Limn. ad cap. 5. A. B. §. 1. O. 7.* Neque ſecus dicendum eſt de Saxone, inprimis propterea, quod idem ius utrique hodie comperat, *A. B. tit. 5.* Faciunt praeterea Reverſales, quas dedit Carol. V. Saxoni, quum Ferdinandum fratrem tali in caſu Vicarium conſtitueret. Dicunt quidem nonnulli, eas Reverſales tantum de caſu vacationis eſſe intelligendas, ſed ſine fundamento, quum expreſſam abſentiae faciant mentionem, uti videre eſt apud Goldaſt. d. l. ibi: *Ein Regiment in unſern Abweſen.* Quod ſi igitur ipſi hoc ius non comperet, ſane Imperator eidem tales non dediſſet. Et cur, quaero, hoc caſu potius totius Imperii Vicarius deberet eſſe Palatinus, quam Saxo?

LIIX.

Conſtat autem, *vacante Imperio*, ea omnia a Vicariis fieri poſſe, quae Caefari ipſi licent, exceptis iis ſolum, quae A. B. expreſſe prohibuit. Ut ea ſolum adducamus, quae ad proſolitum noſtrum faciunt; gaudent eodem modo, ac Imperator, praefentandi certam perſonam ad *vacantia* beneficia Eccleſiaſtica. Swed. *Seſſ. 1. c. 33. n. 7.* Econtra ipſis interdicta eſt collatio atque inveſtitura feudorum regalium *vacantium*, *A. B. d. cap. 5. §. 1.* Dantur praeterea alii extra Germaniam, ad Imperium tamen noſtrum pertinentes, Vicarii. Sic *Sabaudus* hoc officio fungitur per *Italiam* ſeu *Regnum Longobardicum*, *Delphinus* per *Regnum Arelatense*. Omnium tamen Vicariorum geſta ab Imperatore, poſtea electo, confirmanda ſunt, niſi contra leges Imperii fundamentales forte peccatum fuerit, *Capit. Ferd. II. art. 36.*

LIX.

Denique haud raro feuda in Imperio noſtro *vacant*, quo caſu pro eorum diverſitate diverſum quoque ius obtinet. Ante omnia

diſtin-

Poteſtas vicaria etiam abſente Imperatore locum habet.

Ampliatio.

De poteſtate Vicariorum.

De feudis Imperii vacantibus.

Sic ex historia notum est, *Gotbas, Alanos, Longobardos*, aliosque Germaniae populos, relictis suis sedibus, alias sibi terras quaesivisse; relictasque regiones ab aliis nationibus occupatas fuisse.

LXII.

Si denique, qui in Statu naturali vivunt, ut & summae Resp. De induciis & Treugis. iura sibi competentia ab invitis per bellum asserunt. Quod tamen interdum actibus bellicis *vacat*, si scilicet induciae pactae sunt, quae regulariter & secundum ductum Iuris Naturalis conventionem utriusque partis belligerantis iniri solent, & quidem vel ad breve tempus, ut v. c. mortui sepeliantur, aut de deditione urbium agatur &c. vel ad aliquot annorum spatium, quae paci haud multum absimiles sunt. Tales nuper inter *Indictissimum Imperatorem nostrum & Turcarum Despotam* pactas esse, novimus. *Iure Canonico* induciae vocantur *Treugae*; hinc *t. t. X. de Treuga & pace*. Treugae autem non solum conventionales, sed & legales seu canonicae sunt, quae posteriores ex dispositione Pontificis a Christianis observari, actibusque bellicis *vacare* debent, comprehenduntque tempus *Quadragesimae, Adventus*, aliosque nonnullos dies, *cap. 1. X. d. t.* sed hodie, prout experientia testis est, rarissime attenduntur.

Ne chartae spatium relinquatur *vacuum*,
accedat

COROLLARIUM.

Culpa non *vacat* actor, qui iusiurandum reo detulit, quamvis ipse iuraverit de calumnia, ut propterea eum ab expensis absolvi non oporteat. Namque iusiurandum calumniae doli quidem, non culpae, quo pertinet litigandi temeritas, veluti causa praestandarum expensarum, *l. 79. pr. de Iudic.* suspicionem purgat. Et alter, cum alteri defert iusiurandum, quid aliud agit, quam quod cum eo tranligat, ut, praestito iureiurando, & de re perita, & de omni causa, teneatur, *arg. l. 2. & 25. de Iureiurand.* praesertim quum interdum expensae alterutrius litigantium ipsum rei principalis pretium exaequent, imo superent.

rent. Sane libellus, quo iusiurandum reo defert actor, expensas complectitur, ut adeo eiusmodi iusiurandum, & quae eidem iuris auctoritate inest, transactio, stricti iuris sit licet; non possit non secundum ipsiusmet actoris intentionem referri ad expensas, reo etiam praestandas, si ipse iuraverit. Amplius, si iusiurandum calumniae reum immunem praestaret ab expensis, consequeretur, eundem in foro communi, quo generale iusiurandum calumniae exigitur semper, *auth. hoc sacramentum C. de Iureiurando propt. calumn.* nunquam in expensas condemnatum iri; quod vix quisquam dicet, & si quis dicere auderet, praxi quotidiana confutaretur. Enimvero, ut alios praeteream, speciatim dissentit Carpzovius noster *1. 31. 30. seq. proc. tit. 24. art. 1. n. 50. seqq. & 1. Decis. 46.* At ab eo novissime recessit Lauterbachius *disp. de expens. victoriae tb. 46.* ubi, & plures pro contraria sententia D D. excitat, & Gravio auctore, totum mundum eandem tenere tradit; quod ante eum iam pridem Salicetus apud Carpzovium *dicta decis. 46. n. 10.* ut & Asinius apud Esbachium *ad Carpz. 1. 31. 30.* asseruerant. Quid autem, si reus actori referat iusiurandum, an tum etiam eum expensarum nomine condemnandum esse, statuemus? Negat Lauterbachius *disp. de relat. iurisiur. tb. 169. n. 4.* quem laudat D. Martini *Comment. proc. tit. 39. §. 1. n. 91.* Sed quo quidem modo ea sententia cum altera, eaque paulo ante comprobata, cohaereat, atque adeo Lauterbachius eo in capite sibi queat conciliari, ipse viderit. Quod si enim is, qui detulit alteri iusiurandum, ne quidem praestito iureiurando calumniae, onere restituendi expensas levatur: quo, quaeso, obtentu eum ab illo onere absolvemus, qui iusiurandum, sibi delatum, noluerit iurare, sed idem referre maluerit? At, ais, actor, cum iusiurandum sibi relatum iurat, veluti testis & iudex in causa propria, adversus iuris regulas, constituitur, *L. 1. pr. quar. rer. actio non dat.* ut propterea, dum extra ordinem vincit, expensas petere nequeat. Verum enim vero annon eadem ratio valet in reo, qui iusiurandum, sibi delatum, praestiterit? nonne is etiam testis pariter & iudex in propria constituitur causa? quae ergo causa est, quamobrem actor nihilo secius expensas praestet, etiamsi ipse iuraverit de calumnia? Imo vero plus est, referre, quam deferre, iusiurandum;

quum

quum alterum quodammodo cum diffidentia causae coniunctum sit, *arg. l. 38. de iureiur.* alterum minus; praesertim cum is, qui defert, iuret de calumnia, non perinde, qui refert, *l. 24. §. 7. eod.* Si igitur eum, qui iusiurandum detulit, calumniae iusiurandum ab expensis non excusat, quo illi iure easdem abiudicabimus, qui utrumque praestiterit? Nemo non videt vim argumentationis *κατασκευαστικῆς*, ductae videlicet ab eo, quod maius est, ad id, quod minus; quam etiam ipse perspexit Carpzovius, dum *l. 31. 31. n. 2. §. proc. tit. 24. art. 1. n. 55.* minus dubium in actore, qui iuraverit de calumnia, esse conceptis verbis asseverat, imo *dict. defn. 31. n. 3.* ampliacionem traditurus, at, pergit, *nec reus in expensas condemnandus erit, si actor iuramentum relatum praestiterit*, ut alterum altero plus, minusve, esse, lucide indicet, atque adeo in hoc iuris argumento sibi melius, ipsomet partim adversario, Lauterbachio, constet. Quamvis Lauterbachius *posteriore loco* & illam doctrinam leviter tetigisse, & sibi inprimis imponi passus esse, videatur a Sersero *de iuram. lib. 4. c. 8. n. 8.* qui secus arguit, sed nulla idonea subnixus ratione, quum sane ea, quam a timiditate iurandi arcessit ille, alia, eaque a malae causae conscientia petita, facile obruatur. Quid multa? audiamus Vlpianum, qui *l. 34. §. ult. de Iureiur.* & ait, *si actor iuret, condemnet reum.* quod verbum cum effectu, etiam expensarum, capiendum esse, & ratio iuris nostri poscit, & libelli tenor efflagitat. Taceo, rationem illam, qua vulgo utuntur DD. *eum, qui iuraverit, testem & iudicem in propria constitui causa*, ad iusiurandum, magis necessarium, quam iudiciale, pertinere. Neque non alia est iudicialis, alia necessarii, ratio; quum alterum placito partium pendeat, alterum a Iudice ex officio dicitur, ut propterea mitius haberi ille debeat, contra quem solo iudicis facto iuratum sit, eo, qui alterum ipse ad iurandum delegerit. Quamobrem A. Fabrum *in Cod. lib. 4. tit. 1. defn. 1.* ratum, ex iureiurando suppletorio condemnatum ab expensis immunem non esse; communiter, & recte quidem, videas, reprehendi. Neque tamen intercedo, quo minus interdum pro conditione eorum, quae rem circumstant, iudex ab utraque sententia, quam modo defendimus, tantisper recedere valeat, modo res sic temperetur, ne regula plane pleneque

subvertatur. Aequè ac Lauterbachius ipse, quod ad posterius doctrinae caput, praecunte A. Fabro, exceptionem laudat, *si actor non de sua intentione iuraverit, sed de exceptione.* Quamquam nec ea exceptio videtur esse de regula, utpote quae de relato, non delato actori, agit iureiurando; nisi fortassis replicam libello inferuerit actor, & desuper relatum sibi praestiterit iusiurandum, quum idem illud simul ad elidendam collineet exceptionem.



Nobi-

Nobilissimo & Pereximio

DOMINO

IOANNI GEORGIO
ZIMMERMANNO,

PRAESES.

QVi moris vitaeque tuae innocentiam collaudare soleo, vim etiam ingenii perspicio, & industriam tanti facio, ut ab ea nec pauca, nec parva, doctrinae emolumenta, expectem. Nil audis, quin arripas, nil arripis, quin teneas, nil tenes, quin maioribus rerum accessionibus locupletare contendas. Haec sunt illa praesidia, quibus eruditio paratur, & laboris pretium fieri solet. Haec sunt adiumenta illa, & verissima quaerendae scientiae instrumenta, quibus tantum iam affecutus es, ut omnium oculis diligentiae tuae fructus non vulgares exponere possis. Etenim differis de argumento, quod Iurisprudentibus displicere non potest, & ea differis iudicii facultate, quae non levem contritamve iuris cognitionem exposcat. Quamobrem, qui Te adamare consueverim, conatu laudis plenissimo laetor, & hortor, ut in eo proficendi proposito tibi constes. Erit, quod Tibi confirmo, tempus, cum & uberrimos instituti tui fructus capies, & praeclara virium contentione pariter cum necessariis Tuis gaudebis. Vale.

Xxx xxx xx 3

Ad

Ad
CLARISSIMUM
DOMINUM
RESPONDENTEM,

Adfinem perdilectum:

ARdua res Iurisprudencia est, neque difficilius alia inter homines, quaeque plura doctrinae praesidia & adiumenta desideret. Neque enim ambitus eius ex sola Romanorum legum notitia metiendus, verum ex eo, ut omni in re & inter cives, & inter extraneas gentes aequum bonumque constituatur, aut iam constitutum explanetur: ad quod dextre faciendum divinorum utique humanarumque rerum notitia, & vera, non simulata Philosophia opus est. Secus qui studium illud vel tractant, vel aestimant, haud considerant, quantum Ictum inter & Caussidicum, vel Rabulam, interfit, idemque faciunt, quod illi, qui in minoribus navigiis regendis rudes se profiterentur, quinqueremes autem se gubernare didicisse iactant. Aliam Tibi mentem, aliud institutum, esse, Clarissime ZIMMERMANNE, ostendit eruditum, quod doctiori orbi exponis, specimen Tuum, simulque declaras, Te ita Romanis legibus dedisse operam, ut integrum Tibi existimaveris, ad cognatas quoque diverti disciplinas, unde Legum scientia vel fundamentum, vel illustramentum capit. Maeste sis hoc proposito praeclaro, unde honor Te haud vulgaris, patriam utilitatis plurimum, Matrem vere optimam, cum necessariis aliis, gaudium manet, Tibique certo persuade, non defuturos Tibi Patronos, qui artibus bonis praeclarisque studiis probe excultum foveant porro, ac in sinum recipiant, eoque constituent loco, quem virtus Tua merebitur. B. V.

CHRISTIANVS Köhrensce/
P. P. & Elect. Alumn. Ephorus.

DISPV-

DISPUTATIO XLVI.
DE
GRADU LEGITIME
TRIBVENDO,
AD L. VII. C. DE PROF. ET MEDIC.

SACROSANCTAE
ET
INDIVIDVAE
TRINITATI
SACRVM.

XVII.

In diem si concepta sit obligatio, statim quidem res ea promissa debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest, *d. §. 2. I. de V. O. & l. 213. ff. de V. S.* hinc aestimatio, si casum habilem ponas, praestatur eius temporis, quo res peti potest, sive quo dies venit, *l. 59. ff. d. V. O.* quod tamen adeo stricte capiendum non est, ac si ipso die constituto res statim solvi debeat, hic enim arbitrio solventis tribuitur, rationem vide *§. 2. I. de V. O.* Non obstat, quod res statim debeatur, ex quo obligatio est perfecta, & sic a tempore contractus celebrati potius, quam diei adiecti, aestimatio facienda videatur; quia eius, quod exigi nequit, neque aestimatio debetur, & obligatio, quod ad requisita & essentiam suam perfecta, nihilominus, quod ad effectum, suspendi potest. Inde est, quod dilatoriae tantum exceptiones opponi soleant, si, antequam dies venerit, agatur.

Aestimatio
obligationis
in diem.

XVIII.

Maioris sane momenti quaestio videtur, ex quo tempore in obligatione pura ordinarie praestanda sit aestimatio? qua in re maximopere variant DD. quidam litis contestatae tempus sine iudiciorum discrimine inspiciendum volunt ex *l. ult. ff. de Cond. Trit.* vid. *Bulsius ad l. 22. ff. de R. C.* quidam discrimen faciunt inter iudicia bonae fidei & stricti iuris, ita, ut in illis tempus sententiae, in his tempus litis contestatae spectandum esse, contendant, per *l. 3. §. 2. ff. Commod.* vid. *Pac. Leg. Concil. Tit. de R. C. Vinnius Sel. quaest. l. 1. c. 39.* qui tamen praxin contrariam in fine allegat.

De aestimati-
one in obli-
gatione pura
variae senten-
tiae.

XIX.

At enim plus ponderis eorum opinio habere videtur, qui ad tempus contractus referendam esse aestimationem existimant, quia ex obligatione pura statim agere licet, ad consequendam rem, quae debetur, *l. 41. §. 1. ff. de V. O.* verbis: *quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur.* Quod cum ita sit per *l. 59. & 60. ff. de V. O.* ibi: *nam eius temporis fit aestimatio, cum peti potest;* consequens est, tempus contractus in aestimatione, quod ad obligationem puram, spectandum esse. Caeterum cum aestimatio magis proficiatur ex rerum copia aut inopia, quam ex bonitate,

Quid sentien-
dum?

Vinnius *Sel. quaest. l. 1. c. 39.* iniquum sane esset, si debitor, qui eo tempore, quo frugum caritas erat, mutuum contraxit, deinceps in solvendo tempus litis contestatae inspicere vellet, quippe quo maxima frugum vilitas erat; cumque tempore annonae caritatis ex fructibus, mutuo acceptis, tantum lucri perceperit, quantum, si pecunia comparasset, percipere potuisset, ipsa profecto aequitas suadet, ut in solvendo tempus contractus respiciatur, praecipue quia creditori, qui statim agere potuisset propter puram obligationem, officium suum non debet esse damnosum. Nec obstat, quod sibi imputare debeat creditor, quod citius non egerit, quia in re sua quilibet potest esse negligens, modo non sit cum damno alterius, quin etiam interest potius debitoris, non solvere, cum pecunia, quam debebat, adhuc negotiari possit; donec exigatur. Et quid verbis opus? cum perspicue satis leges loquantur, in primis *l. 3. §. 3. ff. de Act. Emt.* quae licet de mora loquatur, sufficit tamen, quod tempus contractus verbis: *quo venit*, tanquam terminum, a quo incipiat deberi cum effectu aestimatio in obligationibus puris, qualis plerumque solet esse emtio venditio, ponat; neque spernenda *l. 7. ff. de Aur. & argento legat.* quae praesens tempus semper intelligi innuit, si aliud comprehensum non sit. Consentit Iason *ad l. 22. ff. de R. C.* Pagenstecher in *dissertatione ad eandem.* Petrus de Greve *ad ff. loca difficil. ad l. 22. de R. C.* Brunnem. *ad eandem.*

XX.

Refutatio eorum, qui aestimationem ad tempus *l. C.* reducunt.

Sua sibi placeant sententia, qui contrariam amplectuntur, nec enim unquam, quod volunt, probabunt ex *l. ult. ff. de Condict. Tris.* verba enim: *cum iudicium acciperetur*, ita intelligenda sunt, cum contractu iam perfecto, alter potestatem experiundi nancisceretur, tunc enim iudicium accipere quis dicitur, quando actionem adversus alterum efficacem habet, qualis in obligatione pura statim post contractum nascitur. in eadem significatione dicta phrasis adhibetur in *l. 2. §. 3. ff. de Priv. del.* ubi tempus iudicii accipiendi ponitur pro tempore delicti commissi, ex quo statim fur obligatur. Bachov. *ad Vesenb. Tit. de Cond. Furt. inf. l. 28. ff. de Instrum. legat.* dissentientes parum iuvat, ea enim concepta est de ultimis voluntatibus, a quibus ad

ad actus inter vivos valide argumentum non ducitur, & constat, quod latius semper interpretemur ultimas voluntates, cum morituri liberaliores de rebus suis esse praesumantur, ideoque mirum non est, quod ICius in *dicta lege*, qua de rebus, ad instrumentum pertinentibus, agit, illud tempus respiciat, quo dies legati cedit, quia a tempore conditi testamenti, usque ad eum diem plurima fundo instrumenta accedere potuerunt. Neque tandem dies cessionis litis contestatae tempus semper complectitur, hinc tanto magis dissidentium miramur temeritatem. Maius praesidium illis afferre videtur *l. 37. ff. Mand. verbis: quo agitur*, quae verba, cum *d. l. in f. de obligatione* in diem loquatur, quod patet ex istis: *quo minus sua die solveret*, ita intelligenda, ut in aestimatione tempus diei existentis spectetur, utpote quo agendi competit licentia: si itaque suo die non solverit debitor, non amplius inspicietur tempus, quo agi debebat, sed morae, *d. l. 37.* Denique vehementer urgent *l. 22. ff. de R. C. in eaque verba: cum petiturum esset*, quibus tempus litis contestatae quamplurimi intellectum volunt, quod tamen ex verbis istis, simpliciter positis, collectu difficile est; cum verba secundum proprietatem sint intelligenda, quod si fiat, tempus contractus, non litis contestatae apparebit, eo enim tempore maximopere petimus, & rem eiusdem bonitatis restituros nos esse promittimus, quo ipso in aestimationem illius temporis, quo petiturum est, obligari nos velle praesumimur, cum rerum pretia certa non sint, sed pro temporum circumstantia varientur. Et si contractuum initia spectanda sunt, per *l. 8. pr. ff. Mand.* dubium sane non est, quin aestimatio ad tempus contractus referenda sit. Tandem quod ad eos attinet, qui ex *l. 3. §. 2. ff. Commod.* differentiam inter bonae fidei & stricti iuris iudicia constituunt, communis DD. responsio est, quod *d. lex* toties locum habeat, quoties per iuramentum in litem res aestimatur, de qua infra.

XXI

Hactenus de aestimatione varia, in variis obligationum generibus regulariter praestanda. Nunc, quod res est, monendum. Scilicet si mora commissa, ob eamque praestanda sit aestimatio, non
 Propter moram praestanda aestimatio maxima.
 eam

eam inspiciamus, quae ordinarie praestari solet, sed eam, quae unquam maxima fuit, casu existente, quo pretia rerum ex tempore contractus non eadem, sed varia fuerunt, quoque res non incerta, sed, quod ad speciem, & quantitatem & qualitatem, certa debetur, cum incertarum rerum nulla sit aestimatio, tum, quod quales sint, ignoramus, tum etiam quod deteriores reddi nulla ratione possunt: Sic fructuum, qui futuro anno erunt, aestimatio fieri non potest, nescientibus hominibus, sterilis, an fertilis, expectandus sit annus, vitilias, an difficultas, annonae futura sit, quo casu, si debitor fructuum futuri, anni aestimationem, quam fructus praestare malit, consentiente creditore, ante non tenebitur, quam, tempore praeterlapso, de pretio certus fiat.

XXII.

Probatio.

Iam vero dum ad id, quod dictum est, probandum convertor, statim se obiicit *l. 8. §. 1. ff. de Cond. Furt.* ibi: *Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, semper enim moram fur facere videtur.* quo loco merito venit in mentem, quod Grotius *de Jur. B. & P. l. 2. c. 17. §. 16.* ex ipsius rectae rationis lumine colligit, propter moram furis rem restituendam esse cum suo incremento naturali, & cum sequente damno aut cessante lucro, si extet adhuc, si vero perierit, aestimationem non summam, non infimam, sed mediam: id quod displicet Pufendorfio, qui *l. 3. c. 1. inf. de Iure Nat. & Gent.* maximam a fure aestimationem in statu naturali exigi posse contendit, eo inprimis argumento, quod recte summum pretium exigere queamus, quando in gratiam alterius rem vendimus, alias nobis non venalem. Ergo, cum in furto non solum re nostra, verum etiam lucro & aestimatione, quam, si rei copia fuisset, exinde redigere potuissemus, inviti carere cogamur, iniquum sane non est, si aestimationem maximam exigamus ab eo tempore, quo furtum commissum, idque non alia ex ratione, quam propter moram, in qua fur perpetuo constituitur, *d. l. 8.* Mirum itaque non est, quod hac in parte Iuris Nat. aequitatem secutum sit Ius Civile in *d. l. 8. §. 1. ff. de Cond. Furt.* quippe quod inique minus adiudicaret, quam quod ex patrimonio abest, illud autem abesse quoque censebitur, quod aperta quadam ratione

tione lucrari potuissemus. Iam si dicas, ita quidem in fure rem se se habere, cuius maximum in iure odium est, sed ab eo ad illum, qui ex contractu debet, quique maiorem in experiundo iure favorem meretur, quam ipse actor, argumentum non procedere: respondeo personarum in *d. lege* rationem non haberi, sed morae tantum, ita enim expressa legis ratio affertur ibidem: *semper enim moram fur facere videtur*, mora autem in contractibus non minus, quam in furtis fieri solet, quae cum utrinque sit eadem, nisi quod ratione originis differat, consequens est, ut eadem quoque plectatur poena, *l. 3. §. 3. ff. de Act. Emt. l. 21. §. 3.* verbis: *si vinum hodie pluris sit, eod.* Ergo quod ad aestimationem quanti plurimi, nullum est discrimen inter furem & morosum, uterque enim delinquit, & personarum gradu odiosarum, (nam morosus quoque est odiosus,) nullam hic haberi rationem patet in primis ex *l. pen. ff. de Act. rerum amot.* quae crescere aestimationem rei subductae, ut in conditione furtivae rei ostendit, non habito respectu personae coniugis, in cuius favorem *totus Tit. ff. de Act. rerum amot.* inventus est.

XXIII.

Quae dicta sunt, ex parte negat, ex parte affirmat Donellus *ad Donelli sententia.* *l. quoties 59. §. 60. ff. de V. O. n. 7.* sed distinguit, ubi opus non est, dum existimat, quod praestanda quidem sit ob moram eius temporis aestimatio, quores plurimi valuerit, non tamen semper, sed casu demum existente, quo res in specie, non vero in genere restituenda est, idque veteribus Ictis ita placuisse, probat *n. 11.* quod, quoties aestimandum tempus, quo res plurimi fuerit, dixerint nunquam de oleo & vino, semper tamen de re certa locuti sint, ut in *l. 8. de Cond. Furt. l. 3. ff. de Cond. Trit.* contra cum diem constitutum, aut certum aliquod tempus definitum spectandum praeceperint, ubique aut quaestionem proponi, aut definitionem nominatim de vino concipi, observemus, ut in *l. 22. ff. de R. C. l. 3. ff. de Act. Emt.* idque eo magis, quod in prioris generis legibus aut res periisse, aut deterior facta esse moneatur, quae tamen cum res incerta sive etiam genus perire non possint, non nisi in rem certam caderent: neque porro rei, quae nul-

Et ad ipsam Reip. administrationem eribuntur. Res ergo non adeo facilis, honores Doctores apud Sinenses promereri, nec tueri quidem semel promeritos difficultate caret, ob varia illa examina, quae non solum crebro et quidem severissime ante collatum gradum instituuntur, sed quot annis etiam repetuntur, hac quidem lege, ut, si non profecerint, gradu rursus maxima cum ignominia excidant. Quae sane in re valde rigida est illa gens, cum apud nos minore cum difficultate atque pudore et obtineantur gradus Academici et obtenti retineantur. Ut non subeat mirari, maiorem apud Sinenses haberi rationem dignitatis huius, pluresque longe ibi fieri Academicos titulos, quam apud nos, his praesertim corruptissimis temporibus. Nec enim Reip. tantum praesciuntur administrationi, qui Academicos honores consecuti sunt, sed inter summos Palatii Proceres, etiam adolentes adhuc, DD. a Rege adsciscuntur, unde aliter fieri non potest, quam ut alius quoque maxima in veneratione sint, omnibusque afficiantur honoribus, quos ipse summus Princeps tanto in pretio habet. Quilibet Doctor, quamprimum eo honore potitus est, in patria sua aedium liminibus eam domum Doctoris inscribit, omnes exinde ei domui honorem faciunt, et fores quibusdam quasi arboribus cingunt, quas singuli eius orbis Mandarini, qui velut Iudices quidam de eruditione Candidatorum cognoscunt, atque decernunt, cum expanso vexillo ad eum mittunt, atque ibi perstant in posterum. Ei vero, qui DD. primus renunciatur, arcum triumphalem insignem erigunt. Conf. Conring. in antiqu. Academ. Dissert. 4. p. 131. Nec defuerunt in Germania honores DD. creatis. Hinc seculo decimo quinto, & quidem anno illius sexto decimo, ab Ordinibus Germaniae & Caesare Sigismundo fuit concilio Constantiensi propositum, decernerent partes; Daß der 4te Theil alles Einkommens von den Kirchen-Leben, vertheilt der grössern so über 10. Marck Silber taxiret, für die gelehrte Leute hinter sich sollen legen und auffheben, also daß in ieder Thum-Kirchen der 4te Theil aller Thum-Stifften und Pfründen aufgebet werde für die DD. und Licentiaten der Heil. Schrift, desgleichen Geistlichen und Weltlichen Rechts. Gleichfalls in denen Chor-Stifften welche grössere und die genante Taxe überschritten haben, soll der 4te Theil von den Chor-Herrn und andern Pfründen für gemeine DD. und Licentiaten der heiligen Schrift und Rechten oder auch die DD. der Artze-

quippe quod, mora interveniente, non minus tempore intermedio & sequente, quam constituto, debetur, quia mora perpetuat obligationem, perpetuando autem novam parere non potest.

XXV.

Quod uti verum est, ita ex *l. 3. in f. ff. de Cond. Trit.* erui nunquam poterit, quod tempus morae praecise inspiciendum sit, dictae enim legis sensus hic est, si scilicet eo tempore res pluris valuerit, *l. 8. §. 1. ff. de Cond. Furt.* ut sic, mora licet commissa, inspicere etiam possit tempus contractus, si eo pluris fuerit, puta in obligatione pura, frustratio enim nemini debet prodesse, *l. 37. in f. ff. Mand.* Deinde morae vocabulum latissime patet, ut adeo quodcumque morae, semel inceptae, tempus morae nomine venire intelligatur, haec enim semper continuatur, donec, solutione facta, ab ea liberamur. Proinde per tempus morae in *d. l. 3.* tempus maximae aestimationis intelligendum erit, cum textus hic generaliter loquens, ex magis perspicuo, *l. scilicet 8. ff. de Cond. furt.* interpretandus sit. Reliqui vero textus obstantes fere omnes morae non faciunt mentionem, hinc ad aestimationem ordinariam, pro qualitate obligationis, qua de re supra dictum, referri eos debere, nullus dubito.

Ad tempus morae non est praecise respiciendum.

XXVI.

Ac in eo quidem omnes fere mecum consentire intelligo, quod ob moram praestanda sit aestimatio maxima, cuiuscunque tandem temporis sit, sed eo maior pars inclinatur, ut inter bonae fidei & stricti iuris iudicia differentiam quandam admittant, ita, ut ex *l. 3. §. 2. ff. Commod.* in bonae fidei iudiciis terminum, ad quem crescat usque aestimatio, tempus rei iudicandae, in strictis autem, litis contestatae, ponant, idque propterea, quod in bonae fidei iudiciis iudex habeat liberam facultatem aestimandi, in stricti iuris vero adstringatur ad quantitatem petitam, cum aestimatio, quae sit officio iudicis, eo tempore incunda sit, quo primum ei locus esse coepit, vid. *Zoef. Tit. de R. C. n. 27.* *Vissenbach. cod. §. 11. & 12.* *Huberus in Prael. Iur. Rom. & bod. Tit. de Cond. Trit.* qui quidem dictae sententiae album calculum adiicit, sed in eo reprehendit *Vissenbach.*

Quidam differentiam contrahunt inter iudicia b. f. & stricti iuris.

chium §. 7. quod dicto loco tempora rei iudicatæ & litis contestatæ in puncto, ut ipse loquitur, accipiat, non vero ut terminos, ad quos usque fieri debeat aestimatio, idque merito, cum illa ratione facile evenire possit, ut mora proffit, non noceat, quod ius non patitur, *l. 173. §. 2. de R. I.* Nec etiam quicquam stringunt rationes Vissenbachii, quarum prima est: nocet mora non infinite, sed hætenus, ut obligationem perpetuet, *l. 91. §. 3. ff. de V. O.* quam legem minus recte interpretatur Vissenbachius, quando quidem ea moram perpetuaritantum dicit, mora autem in infinitum perpetuatur, ergo quoque in infinitum nocet, *l. 8. §. 1. ff. de Cond. furt.* secunda est: imputet sibi creditor, quod litem citius contestatus non sit. Cur vero hic officii sui poenam luere debeat, qui ut rei debitoris consuleret, longius tempus indulset, quo eo commodius solvere queat?

XXVII.

Refutatio.

Equidem in dictis iudiciis nullum, quod ad terminum ad quem, discrimen relictum esse crediderim, eo quod *l. 3. §. 2. ff. Commod.* secundum communem interpretum opinionem teste Brunnem. *ad l. 22. ff. de R. C. n. 14.* & Pagenstechero *Dissertatione ad L. vinum*, tunc demum locum obtineat, quando per iuramentum in litem aestimationem consequimur: neque enim, uti Huberus supra allegato loco §. 6. contendit, duo sunt huius §. 2. membra, quorum alterum de iuramento in litem, alterum de aestimatione sine tali iureiurando præstanda agat. Quis enim alius particulae &, quæ hoc in textu connectit, est usus, quam coniungenda coniungere? quæ tamen secundum Huberi sententiam separanda separaret; adeoque ferendum non est, verba: *Et rei iudicandæ tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti, litis contestatæ tempus spectetur*, sine iuramento concipienda esse, in primis quia particula copulativa initium respicit legis, quod aperte satis indicat, hoc §. de iuramento in litem sermonem esse, sermo autem eam rem, de qua cœpit, eousque continuat, donec ad aliam aperta quadam ratione deflectatur; hinc non video, quomodo ICTUS, cui initio sermo de casu plane speciali est, ad id, quod ordinarie in aestimatione fieri solet, sine præmissa disiunctiva,

tiva, pervenire potuerit. Deinde nullum toto iure textum invenire licbit, quo inter bonae fidei & stricti iuris iudicia in aestimatione quod ad terminum, ad quem ea crescat, distinguatur; quippe quod iniquum esset, si respectu morae debitoris actiones stricti iuris deterioris essent conditionis, quam bonae fidei actiones, cum tamen mora in utrisque aequae noceat, cur ergo non aequae coerceatur? Non obstat *l. 6. ff. de in litem iur.* dicens: quod in stricti iuris iudiciis in litem iurari non solet; haec enim limitationem patitur in *l. 5. §. ult. ff. eod.* quoties scilicet mora intercesserit, utpote quae ex iudiciis stricti iuris facit arbitraria, ut adeo cum ante res tantum deberetur, post moram in arbitrio creditoris sit, rem, an aestimationem, petere velit. Cuiac. *ad African. Tr. 8. ad l. 37. ff. Mand.* Böckelmann. *ad ff. Tit. de R. C.* Ergo dicta *l. 3. §. 2. ff. Commod.* de casu iuramenti in litem capienda erit, quod uti regulariter non praestatur, ita ad quemcunque casum obvenientem dictae legis dispositio applicari non poterit. Ratio autem diversitatis inter iudicia bonae fidei & stricti iuris, quod ad insiurandum in litem, haud obscure ex affectione iurantis proficisci videtur; nam cum in iudiciis bonae fidei plerumque de re nostra restituenda agamus, rei autem suae quisque amore trahatur, aequum censet Ulpianus, ut eo casu, quo alter ex contumacia restituere nolit, permittatur, actori rei suae maximam aestimationem exigere usque ad rem iudicatam: contra vero in iudiciis strictis semper agimus ad dandum id, quod nostrum nondum est, adeoque si reus dare nolit, aestimatio crescet tantum usque ad tempus litis contestatae, in his enim praestando interesse liberatur. vid. *Zaf. ad l. 22. ff. de R. C. Struv. Iurisprud. Rom. Germ. For. Tit. de Iuramentis §. 17.* At extra casum praestationis iuramenti in litem, affectionis ratio non habetur in iudiciis bonae fidei, ut adeo, sublata causa discriminis, effectus quoque tollatur, necesse sit; Igitur sive in bonae fidei sive stricti iuris iudiciis mora intercesserit, utrinque respicietur ad maximam aestimationem, utrinque idem erit aestimationis terminus, cum utrinque eadem sit ratio, quia *l. 3. §. 2. ff. Commod.* ad iuramentum in litem restringitur. vid. *Brunnem. ad*

L. 3. ff. de Cond. Tric. Pagenstecher Dissertat. ad L. vinum, Buius ad ff. n. 9. ad eandem, Böckelmannus ad ff. Tit. d. R. C. & ita in praxi observari tradit Faber Lib. 4. Tit. 2. p. m. 309. eandem praxin Vinnius Sel. quaest. Lib. 1. r. 39. commemorat.

XXVIII.

Præiudicia ex
Collegiis Ele-
ctoratus Sa-
xon.

Neque non eadem sententia in Collegiis, in primis Electoratus Saxoniae, usu recepta videtur. Cui assertioni nostrae ut tanto maiorem fidem conciliemus, operae pretium fuerit, nonnullas subiici causas, in quibus sigillatim secundum praedictam sententiam fuerit pronuntiatum. Ac primum quidem iam anno 1689. Mense Maio ad requisitionem Potentissimi Borussiae Regis Friderici III. in causa *Iobann Christian Caleni und Iobann Reinhold Bausens Klägern, contra Bernd. Levin von Hagen, sonst Geist genand, und Consorten Beklagten*, leutatione contra Decretum, Mense Decembri 1688. publicatum, interposita, in eam sententiam respondit Ordo Vitembergensis: *Das es der eingewanten Leuterung ungeachtet bey vorigem Abschied billig verbleibet, jedoch mit dieser Erklärung, daß Beklagter ausb das Landübliche interesse morae von dem geklagten Getreyde, Klägern zu erstatten, schuldig, es könte denn ermelter Kläger ein mehreres in 4. Wochen beybringen, damit wird der billich geböret, und ergetet darauf in der Sache, was recht ist.* Nec piget rationes decidendi, ex quibus ea de re rectius liquere queat, subtexi: *Klägers gravamen bestehet darinne, daß in vorigem Abschied auff Erstattung des geklagten Getreydes in dem Werth, wie selbiges zu der Zeit, als es fällig worden, gewesen, erkannt, da doch nielmehr auf den Preiß, so von Zeit des Verzugs der höchste gewesen, zu erkennen were, gestalts dann insonderheit darauff geklaget worden, auch sonst Beklagters mora und contumacia aus denen Älten zur Gnüge erschiene; Die weil aber dennoch vermäge der gemeinen Käyserl. Rechte der Werth nach Gelegenheit der Zeit, als die schuldigen Species erstattet werden sollen, einzurichten, da beneben aber dem Gläubiger entweder das gewöhnliche interesse morae biervon, oder auch ein mehrers, in fall er selbiges erweißlich zu machen vermag, zu fördern nachgelassen, so ist nicht unbillich, es bey vorigem Abschied gelassen, jedoch demselben zu-*
gleich

fluchte Ebrer-Nahmen, Narren-Nahmen, Narren-Titel &c. Vid. Iterum d. grad. Acad. in Supplem. pudet enim omnia eius verba referre. Nam si ita crude & simpliciter locus Matthaei capiendus esset, Christus quartum praeceptum sustulisset, cum eodem cap. versu 9. prohibuerit, ne quis se Patrem appellaret; Secundum quid itaque praeceptum ipsius accipiendum est, ne scilicet in rebus fidei & salutis a cuiusquam hominis ore pendeamus, nec ulli generationem nostram, praeterquam soli Deo, acceptam feramus. Vid. B. Michael Waltherus in Harmon. biblica ad Matth. p. 859. Ut taceam, in futura quoque vita dari gradus, qui enim alios ad iustitiam ducent, lucebunt ut stellae, Dan. 12. Sed haec Theologis ulterius discutienda relinquo, & Hoburgio oppono Megalandri nostri B. Lutheri verba, quae habet Tom. 5. Alten. p. 272. Ich will doch ein Doctor, ia ein außbindiger Doctor seyn, und sie sollen mir den Nahmen nicht nehmen biß an den iüngsten Tag, daß weiß ich für war.

§. VII.

An autem pecunia comparari honores possint? alia quaestio est, quam quidem negandam censeo cum *Itero capite 2. §. 6.* quia ita expetendi sunt honores, ne in ipso appetitu vitium aliquod concurrat, vel ex fine, vel ex circumstantiis. Finis autem bonus & ordinatus non sunt ipsae dignitates & Academici tituli, cum nihil sui ipsius finis esse possit, sed is demum debitus finis est, cuius intuitu gradus isti a summa potestate sunt introducti. Introducti autem sunt tum ad Gloriam Dei, quo omnium actiones ultimato dirigendae, tum ad Reipublicae salutem. Unde facile patet, quid de iis iudicandum sit, qui nulla alia intentione, quam ut fruantur privilegiis atque immunitatibus, honoribus istis annexis, aliisque publicis congressibus anteponantur, *daß sie einen Rang vor andern haben mögen*, hos gradus appetunt. Sane cum nec Dei gloriam, nec Reip. salutem hi tales respiciant, deficiunt in actione morali ratione finis, & ita actionem suam malam reddunt. In circumstantiis peccatur, quando petuntur quidem gradus ad Dei gloriam, sed vel appetitu quodam immoderato & modestiae regulis maxime adverso, vel ubi spuris & illegitimis mediis ad eos obrepimus, puta fraude, largitionibus, similibusve ar-

venio; eo quod *d. lege ult. de cursu usurarum*, non vero aestimationis, caveatur.

XXX.

Quid de momentanea aestimatione habendum.

Nec quicquam de huius opinionis rigore remittendum, etsi per aliquos saltem dies, aut etiam momentum, quod tamen cum aliquo temporis spatio hic accipiendum est, aestimatio fuerit pluris, quam alias momentaneam vocare solent, quia, si rem habuisssem eo tempore, venditurus fuisssem, quilibet enim praesumitur, quam plurimi rem suam vendere velle. Sed dicis, semper speramus fore, ut pretium crescat, etsi iam maximum fere sit, adeoque creditor venditurus eo tempore non praesumitur: Ita quidem Covarruv. *in cap. Peccatum part. 2. §. 6. n. 2.* Sed hic uti ad aequitatem naturalem & conscientiae casus omnia reducit, ita iustus nimis legum Civilium interpretes est. Et etsi spes illa maioris adhuc pretii consequendi communis fere sit, tamen probatu difficile erit, creditorem adeo avarum fuisse, ut rem maiori pretio reservare voluerit; quod si verum, in dubio potius creditori, quam moroso, favendum erit. Deinde si rem isto tempore habuisset, nec tamen vendidisset, sibi imputabit, cum vero per alium steterit, quominus venderetur, aequum est, damnum, per alium illarum, resarciri. Ergo momentaneae quoque aestimationis ratio habenda. vid. Iason. *ad l. 22. ff. de R. C. Berlich. Decis. 156.* Vinnius *Sel. quæst. l. 1. c. 39.* Dissidentes *lege 63. in f. ff. ad l. Falcid.* nituntur, sed illa de mora non loquitur, hinc eius contrariam praxin allegat in notis Gothofred. *ex l. 21. §. 3. §. 1. 3. ff. de A. E.*

XXXI.

An momentaneam aestimationem praestet morosus, si res casu perierit.

Quamvis autem res casu perierit, cum in mora constitueretur debitor, nihilominus ad aestimationem momentaneam tenebitur, eam scilicet, quae a tempore morae usque ad tempus mortis fuerit, ultra illud crescere non potest, *l. 3. ff. de Cond. Trit.* mora enim aestimationem maximam nunquam respuit, sed continuata eam ad momentum usque producit, uti §. *praecedenti* ostensum, morte autem insecuta, aestimatio rei amplius crescere non potest, quia res principalis, propter quam debetur, commercio exempta; non tamen debet

novissimum vitae tempus aestimari, *d. l. 3.* sicut in casu, quo creditor certat de damno vitando, ut in *d. l.* ita etiam in casu, quo certat de lucro captando, ut si die mortis pluris valuerit, tum propter verba *d. legis*, tum quia in rerum aestimatione tempus inspicimus, quo res adhuc integra, non quo iam corrupta est. Neque casus fortuitus hic quicquam prodest debitori, qui propter moram contra naturam contractus cum praestare debet, & in eum statum redigitur, ac si casus nunquam evenisset, quia hic effectum morae, qui est praestatio aestimationis momentaneae, impedire nequit. Non obstat, quod rei, quae in rerum natura non est, non debeatur aestimatio; hoc enim regulariter in casu fortuito procedit, non vero ubi per pactum aut moram ille praestandus est, *l. 23. ff. de V. O.* & quemadmodum dolus possessionem rei fingit, *l. 131. ff. de R. I.* ita mora, ut effectus suos assequi possit, fingit, rem ipsam adhuc existere cum qualitate pretii istius momentanei, *l. 91. §. 3. ff. de V. O.* Pagenstecher *in dissert. ad l. vimum.*

XXXII.

Sed, praestita licet aestimatione, quae a tempore morae ad tempus executionis fuit maxima, num omnis obligatio extincta censetur? Verum est, quod aestimatio in locum rei, pro qua solvitur, succedat, eamque repraesentet, ut heres defunctum; iam vero si res ipsa adhuc extet & restituatur, non rem restituere sufficit, sed praeter eam accessiones quoque, ut fructus & partus ancillarum, praestandae. Eodem modo, praestita tantum rei aestimatione, ab omni obligatione liberari debitorem, ferendum sane non esset, quippe cum damnum sic inferretur creditori, qui accessionibus rei suae inique carere cogeretur. Hinc si ex argento subrepto pocula facta sint, in conditione eorum etiam caelaturae, quippe quae accessionis vice fungitur, aestimatio fiet, *l. 13. ff. de Cond. furt.* quanto magis istae accessiones debito annumerandae, quas sine industria sua, sola natura operante, morosus percepit, vid. *l. 38. ff. de Usur.* quae hanc in rem praecipua est. Est enim accessio pars quaedam rei principalis, quae

An praeter maximam aestimationem etiam accessiones praestentur.

integra restituenda est, nam, parte soluta, nemo liberatur, nec locupletari quisquam debet cum alterius damno, quod evidenti quadam ratione inferretur, non reddito eo, quod ex re nostra nobis abest. Hinc fructus etiam contineri, opportune satis concludit *L. 8. §. ult. ff. d. Cond. furt. l. 21. §. 3. ff. de A. E.* non eos solum, quos percepit vel ante, vel post litem contestatam, qui quae adhuc extant, sed consumptos quoque, & quos percipere potuisset, *§. 2. I. de Off. Iud. l. 2. C. de Fruct. & Lit. expens. Hahn. ad Tit. de Cond. furt. inf.* Ratio mihi non alia videtur, quam quod quis ex interpellatione, & subsequente mora constituatur in mala fide, malae autem fidei possessorem ad omnis generis fructus teneri, apparet ex *d. §. 2. I. de Off. Iud. Non obstat L. 38. §. 7. ff. de Usur.* quae loquitur de iis iudiciis, quibus ad dandum, non ad restituendum agitur. Quamvis enim, quod ad aestimationem maximam, nullum sit inter haec iudicia discrimen, ut supra ostensum: tamen, quod ad accessiones, aliquod relictum esse non nego, de eo enim, quod rem ipsam constituit, ut hic aestimatio, non tam liberales esse solent leges, ac de eo, quod extra rem est, ut hic accessiones.

XXXIII.

Accessiones si perierint aut amplius non excent, aestimandae.

Quod si ergo fructus ab eo, qui moram in restituenda re principali commisit, consumti aut casu perierint, dubium non est, quin eorum aestimatio sit ineunda, ita tamen, ut casuum diversitatis ratio habeatur. Nam, quod attinet ad accessiones consumptas, distinguo inter eas, quae servando servari potuerunt, & quae servando servari non potuerunt; illas consumendo mala fide fecit & dolo, scit enim se rem cum accessionibus debere, doli autem hic effectus est, ut res, dolo alienata, perpetuo possideri intelligatur; sequitur ergo, quod aestimatio a tempore alienationis usque ad tempus executionis maxima sit praestanda, vid. *l. 13. in f. verbis: si infans ff. de Cond. furt.* quanquam enim rem istam revera tempore, quo plura, non possederit, ac proinde alienare tempore idoneo nequiverit, sic tamen possedit, fictae autem & verae possessionis idem effectus est. *Has con-*

su-

sumens recte facit, cum certo periturae fuissent, hinc in aestimatione respiciendum est ad tempus, quo consumtae sunt, quia quasi negotium creditoris gessit, dum pretium ex eo redegit, quod propter periculum corruptionis diutius servari non poterat. Sed, accessionibus casu perentis, an aestimatio debetur? videndum, culpa, an casu, perierint. Priori casu, si creditor probet, quamcunque culpam in re non rite curanda a debitore admissam esse, condemnabitur morosus in aestimationem maximam etiam post tempus mortis computandam, quia per fictionem iuris hae res perpetuo vivere intelliguntur; posteriori casu, respiciendum erit ad eam aestimationem, quae usque ad tempus mortis fuit maxima, quia etiam ratione accessionum debitor in mora est, nam accessorium sequitur suum principale.

XXXIV.

Haec dixisse sufficiat de accessionibus naturalibus, quarum aestimatio est varia. Restant civiles, ut sunt usurae, illae scilicet, quae in pecunia numerata praestari solent, pecunia autem, cum aestimationem certam habeat, omnes res aestimat, ipsa non aestimatur, *l. 1. pr. ff. de Cond. Trit.* vid. Eckold. *ad eund.* & quae res aestimationem non recipiunt, illae non crescere, non decrescere possunt, adeoque certum est, usuras, praeter conventas quinque pro C. secundum *R. L. d. a. 1654.* augeri non posse: & finge, aliquo casu centesimas deberi usuras, ut in foenore nautico, de cuius observantia testatur Zoef. *Tit. de Naut. foen. in additam.* illae profecto non ut augmentum solitarum usurarum, sed in se & natura sua tales, considerandae sunt. Nec obstat, quod pecuniae quoque valor temporum, vicissitudinem experiatur, hoc enim quod ad usuras nec nocet, nec prodest, quia lege constituta & expressa est usurarum quantitas, quae semper in valida moneta praestari debet. Secus sese habet in ipsa sorte, quippe quae contra dispositionem Iuris Communis, eo casu, quo bonitas monetae mutata est, ex consuetudine aestimationem recipit, dum in reddenda pecunia mutuata praecise inspiciendum est tempus contractus, ut pecunia eiusdem quantitatis & qualitatis, ac

Quid de accessionibus civilibus dicendum.

quia Doctor, qui a docendo nomen habet, LL. scire & docere debet; cum scire autem LL. non sit, verba earum tenere, sed vim ac potestatem, L. 17. ff. d. LL. nec omnium, quae a Maioribus constituta sunt, ratio reddi possit, L. 20. ff. d. t. relictis LL. civilibus, in naturali lege fundamentum quaerere debet Doctor. Atque hic elegans se offerret occasio de Interpretatione LL. differendi, sed, ne Dissertationis limites nimis excedam, pergo ad caput ultimum, ubi pauca quaedam hac de re monebo.

C A P. III

DE

DISTRIBUTIONE

GRADVVM.

SVMMARIA.

1. Tribuere hic quid significet.
2. Quibus gradus tribui non possint, ubi de macula aliena remissive, quibusve rite distribuuntur.
3. Verba L. 7. C. d. Prof. & Med. adducuntur.
4. Consideratur L. INSCRIPTIO, ubi vita Iuliani breviter recensetur.
5. LEX IPSA per partes expenditur summam, & fundamentum huius Disp. indicatur.
6. Quid per mores intelligendum sit, exponitur.
7. Quid per scientiam sit intelligendum, quaeve ad eandem requirantur, indicatur.
8. Agitur de Interpretatione LL. describiturque, quid & quotuplex sit.
9. Quotuplex sit applicatio iuris ad factum, quaeve sint adminicula Interpretationis, Responso Facultat. Viadr. decl.
10. Quid per facundiam intelligendum, ubi de choro scientiarum & memoria firmanda remissive.
11. De altero tertiove L. capite remissive agitur, legisque ratio assertur.
12. SVBSCRIPTIO L. explanatur.
13. De Nobilitate scientiae quaedam adducuntur, deque DD. dignitate.
14. Indicatur ratio, cur Auctor gradum assumerit & concluditur.

re caruisse, simul in computationem veniret? Ergo cum in aestimatione temporis quo plurimi, id, quod interest, contineatur, sane non est, quod de singulari eius praestatione cogitemus; Quod si vero rem paulo curatius considero, distinguendum mihi videtur, propter *l. 3. ff. de Cond. furt.* ibi: *Item si mortuum hominem condicat &c. & §. 10. l. de L. Aquil.* inter interesse, quod extra rem est, & inter id, quod rem ingreditur. Interesse extra rem illud est, quod praeter aestimationem maximam praestatur, ut in *d. l. 3. pretium haereditatis*, lucrum enim, furis culpa interceptum, restituendum est; internum vero illud, quod ipsam aestimationem ingreditur, & nihil aliud est, quam compensatio eius lucri, quod, si rei copia fuisset, percipi potuisset, utique non praestatur, quia bis idem praestari non potest, quod praestitum iam est in aestimatione temporis, quo pluris. Hinc parum caute procedere videntur Vesenb. & Hahn. *ad Tit. de Cond. furt.* quandoquidem praeter maximam aestimationem indistincte omne id, quod interest, exigi posse contendunt.

XXXVI.

Ceterum non minus idoneo tempore, quam loco idoneo, habuisse interest, nam loci & temporis, quod ad maximam aestimationem attinet, eadem ratio: *l. 22. in f. ff. de R. C.* ita, ut, si quis certo loco rem certam mihi solvere debuerit, nec constituto die satisfecerit obligationi, crescat illa ex mora ad aestimationem eius loci maximam, idque propter eandem & temporis & loci rationem. Nam quemadmodum in aestimatione, quae ex tempore fit, solum tempus inspicimus, ita si de certo loco conventum, solius loci conventi habenda est ratio, non eius, ubi contractus celebratus fuit, quia inter partes ita conventum erat: ac proinde in arbitrio creditoris positum non est, velit eligere aestimationem loci conventi, an loci contractus, utra ex his maior fuerit, sed praecise aestimationi maxime loci eius, qui in contractu adiectus est, insistendum, quod pacta dant legem contractui, & loca, uti tempora, pretii diversitatem asferunt, *l. pretia rerum 63. §. 2. ff. ad L. Falcid.* vid. Zoef. *Tit. de R. C. n. 29. Zas. ad l. 22. de R. C.*

Loci & temporis eadem ratio.

XXXVII.

Cessat (1) aestimatio maxima si quis non maximam exegerit.

Reliquum est, ut casibus, quibus, mora licet interveniente, maxima tamen cessat aestimatio, evolvendis, aliquod operae impendendam. Et quidem sive temporis, sive loci aestimationem maximam agendo neglexerit creditor, sed aliam, mediocrem fortasse, aut minorem, inscius maiorem unquam fuisse, acceperit, non credo ad supplementum ei relictam esse actionem, etiam si debitor maiorem se debere sciverit, tum quia solutione tollitur obligatio, *tot. tit. ff. de Sol. & pr. l. quib. mod. toll. obligatio*, (solutio enim partialis facta non praesumitur, cum iura talem non admittant, ergo consequens est, solutione facta, omnem peremptam censionem obligationem, ut adeo ad supplementum regressus non pateat) tum quia extraordinaria non minus, ac odiosa est maxima aestimatio, quae autem eius sunt naturae, vigilantibus tantum scripta intelliguntur. Sed aliud obtinet in damno restituendo, nam etsi rem commodatam ignarus deterioram receperit commodans, hoc eius iuri nihil praeciudicat, dum, si deinceps damnum compareat, optimo iure experietur, ad aestimationem aut rei commodatae, aut eius deteriorationis consequendam, nam ignorantia ei hic non nocet, ut supra creditori, quia hic certat de damno vitando, ille de lucro captando, neque dolo, quem in reticendo adhibuit alter, prodesse ei debet, *l. 7. §. 3. ff. de Dol.* quod si vero uterque ignoraverit rem esse deterioratam, modo ex circumstantiis certum sit, damnum ab alio non esse illatum, nihilominus tenebitur commodatarius, quia res, quae deterior redditur, potest dici dolo malo reddita non esse, *l. 3. §. 1. ff. Commod.* idem in deposito obtinet, *l. 1. §. 16. ff. Depos.*

XXXVIII.

(2) cessat oblationem rei purgatam.

Deinde vero certum est, quod, etsi mora initio commissa, eadem tamen deinceps per voluntariam rei debitae oblationem purgata fuerit, creditore accipere nolente, aestimatio deinceps ad tempus rei iudicatae, vel potius executionis, protrahi non possit, eo quod oblationi effectum morae purgandae tribuit, *l. 17. ff. de Cond. furt.*
vid.

vid. Brunnem. *ad l. 8. ff. de Cond. furt.* hac autem sublata, eius quoque effectus cessabit, ut adeo tum imputet sibi creditor, quod debitum oblatum non acceperit, sibi que ipsi hac ratione pluris vendendi occasionem interciderit, neque enim postea incrementum aestimationis curabit debitor, cui sufficit rem oblatam custodire, donec exigatur, quia mora eius iam purgata est. Nec quicquam hic negotii facit *l. 20. ff. de Cond. furt.* quae durare conditionem vult, si postea res perempta sit, licet fur paratus fuerit excipere conditionem, & per creditorem steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam: hac enim lege in mora non fuit creditor, dum ipsi res oblata non erat, sed fur saltem rei conditionem verebatur, adeoque nihil prohibet, quo minus aestimatio rei furtivae secundum naturam suam ex *l. 8. §. 1. ff. de Cond. furt.* ad maximam usque crescere possit. Ceterum ne omnino impune ferat ille, qui moram commisit, et si in ea non perseveraverit, utique tenebitur ad maximam aestimationem eius temporis, quo mora commissa, usque ad tempus purificationis, nam praecedentis morae ratio habenda, neque purgatio magis eum liberata poena commissae morae, quam delinquentem graviter a poena liberare potest poenitentia.

XXXIX.

Remissionem eius, cuius interest, moram a debitore factam non esse, libens praetermitto, nemo enim non intelligit, quod commodo, in favorem suum introducto, quilibet renunciare possit, quodque ille, qui liberam rerum suarum administrationem habet, uti iis queat, ut velit, modo publice non intersit, aut tertii cuiusdam: haec autem remissio, animo rite declarato, facta, ut omnem tollit obligationem, de qua concepta erat, ita novatio priorem actionem in aliam transfundendo efficit, ut ea cum omnibus suis qualitatibus penitus tollatur, *l. 8. pr. ff. de Novat. l. 17. ff. de Cond. furt.* Brunnem. *ad l. 8. ff. de Cond. furt.* Zoel. *ibid. n. 9.* quo facto, novata tantum actione, tenebitur debitor, quae tamen, nisi forte ita conventum, prioris actionis qualitates non induit, per *dictas leges*, quia, sublato principali, tol-

(1) cessat propter remissionem aut novationem.

tollitur accessorium. Itaque si conditio furtiva, aut alia fortassis actio, quae propter moram debitoris ad maximam aestimationem competeat, mediante novatione, in aliud obligationis genus transfusa sit, non adiecto pacto, quod nihilominus in posteriore etiam obligatione maximae aestimationis ratio haberi debeat, illa profecto novationis vis erit, ut, priore obligatione, quod ad omnia requisita, sublata, sola res principalis, aut, ea deficiente, aestimatio, quae tempore novationis fuit, debeat, ad moram vero plane non respicietur, tanquam ad priorem obligationem, eamque iamdudum extinctam, pertinentem, modo post novationem mora iterum non committatur, novatio enim licet prioris actionis moram, tanquam eius qualitatem, extingvat, tamen exinde non sequitur, quod moram plane pleneque excludat, hoc enim verum est quod ad praecedentia, non quod ad sequentia tempora. Neque vero ad qualitates prioris actionis, quae per novationem tolluntur, referenda erit fructuum & accessionum praestatio, haec enim pars rei sunt, eamque perpetuo sequuntur.

XL.

(4) cessat ob
rei vindicati-
onem.

Porro si ponas, creditorem, interpellato saepius debitore, qui ex contractu forte commodati aut depositi ad rem restituendam tenebatur, cum impedire se non posse intelligeret, quominus coeptam a se moram continuaret debitor; non observato, quod interea rei debitae aestimatio maximopere aucta fuerit, inconsulto vindicasse: an haec festinatio illi proderit ad consequendam aestimationem maximam, aut id, quod ex illa abest? Non puto prodesse, tum quod festinatio & praecipitantia non sunt modi restitutionis in integrum, tum quod dicto casu creditor certat de lucro captando, quod si fiat, raro restituitur, tandem cum aestimatio loco rei succedat, conditio Triticaria, quae aestimationem persequitur, competere non potest, quia, restituta re, cessat aestimatio. Sed ob stare videtur, quod rem reddere debitori queat creditor, ut aestimationem consequatur: respondeo, id debitori integrum non esse, qui, rei vindicatione a nexu
rotius

totius obligationis liberatus, non facile id aget, ut rem recipiendo in deteriorem conditionem reduci se patiat. Moram hac ratione prodesse debitori, dixerit aliquis, ideoque quia ad recipiendam rem cogi non possit, iniquum non esse, ut ad supplementum aestimationis quanti plurimi creditori actio relinquatur? Non equidem spernendum videretur illud argumentum, nisi *l. 10. pr. & §. 2. ff. de Cond. furt.* rem planam atque perspicuam efficerent his verbis: *Caeterum nemo furum condictione tenetur, posteaquam dominus possessionem apprehendit*, vid. *Zoel. Tit. de Cond. furt. n. 9. in f.* Verum contra allatam legem opponi posset, quod scilicet illa furem a sola condictione furtiva absolvat, postquam dominus possessionem rei furtivae apprehendit, non aequae a reliquis actionibus, circa furtum competentibus, e. g. actione furti: & paratione morosum post rei vindicationem liberari ab ipsius rei restitutione, non vero a poena morae: At enim videri queat, primo condictionis vocabulum latissime poni in *d. textu*, ut proinde etiam actionem furti, quae similiter conditio est, dum in personam datur, teste *Eckolt. ad Tit. de Furt. §. 15.* contineat. Etposito, actionem furti condictionis voce hic non contineri; hoc solum sufficit, quod actio furti sit mere poenalis, § *19. l. de Oblig. quae ex del.* adeoque, re licet accepta, optimo iure institui possit, verum actio ad maximam aestimationem non est poenalis, sed rei persecutoria, adeoque, accepta semel re, cesset, necesse est, propter eas, quas initio attuli, rationes.

XLI.

Denique si securitatis causa fideiussor accesserit contractui, ^{(r) cessat in fideiussore.} tunc quoque maximae aestimationi locus sit, dubia multis videtur quae actio. Sed in plano res est, modo debitor principalis solvendo sit, nec ne, bene consideremus: prius si verum, non dubito, quin debitor principalis, etiamsi fideiussorem adiecerit, propter moram suam ad maximae aestimationis praestationem teneatur, neque enim fideiussoris constitutio ad modos purgandi moram usquam refertur, adeoque ad damnum, quod cessatione sua-

BERGERI DISPUTAT. Fff fff fff cre-

creditori intulit, faciendum, summo quidem iure obligatus erit. Non equidem nego, ex fideiussoris constitutione maximum securitatis commodum ad creditorem redundare, sed propterea, ut quicquam remittat de actionis suae rigore, opus non est, cum debitor nulla alia ratione creditorem, quo minus ageret, retardare potuerit, *l. 10. pr. ff. de eo quod cert. loc.* Quod si vero, redacto ad inopiam debitore, fideiussor conveniatur, an hic moram debitoris principalis ferre, & maximam aestimationem praestare debeat, altioris indaginis res esse videtur. Indistincte affirmat Iason, *ad l. 22. ff. de R. C.* dum dicit, moram rei principalis nocere fideiussori, etiamsi mora sit contracta, antequam fideiussor intercederet, ob rationem, quia fideiussor, simpliciter acceptus, intelligatur accedere ad omne illud, ad quod tenetur principalis etiam ex mora, per *l. quaero 54. pr. ff. Loc. & l. fin. ff. de eo, quod certo loc.* Alia sententia placet Pacii *Leg. Concl. Tit. de R. C.* qui ex *l. 22. ff. de O. & A.* ad tempus solutionis in aestimatione respiciendum esse existimat, propter ambiguum vocabulum: *satis acceperit*, quod non minus de die fideiussionis, quam solutionis, intelligi, contendit ex *l. 26. ff. loc.* Eandem sententiam tuetur quoque Bronchorst. *Enant. cent. 2. assert. 19.* Sed haec ipsa Pacii & Bronchorstii opinio nobis distinguendi occasionem suppeditavit inter fideiussorem, qui ante terminum solutionis existentem intervenit, & eum, qui, termino iam praeterlapso, accessit: quod ad priorem attinet, ipse subscribo Pacii sententiae, dum fideiussor uti reus principalis, antequam dies constitutus venerit, non tenetur, neque etiam, praeterlapso illo die, in maiorem, quam diei solutionis aestimationem tenebitur, quoniam, nondum excusso principali debitore, moram committere non potest: secus erit posteriore casu, i. e. si post moram debitoris, praeterlapso iam termino solutionis, fideiussor accesserit, neque enim tunc sufficit Pacii sententia, quanquam ex *l. 22. ff. de O. & A.* etiam tum tempus solutionis inspiciendum esse contendat, idque tantum propter verbum: *satis acceperit.* Sed quam recte id fiat, quilibet facile intel-

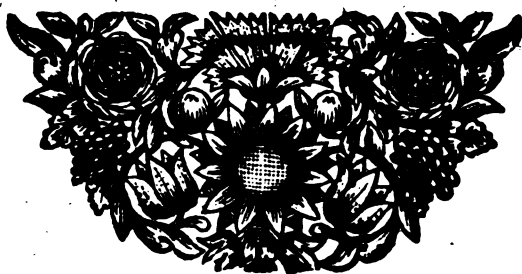
Iasonis sententia.

Pacii sententia.

telligere potest, primum enim *d.* verbum in *l. 22.* eo, quo Pacius vult, sensu accipi non potest, quippe quod ad priora: *fideiussorem accepit*, referendum est, quia ille satis accipere dicitur, qui fideiussorem accipit, nam dies solutionis non alia de causa adiectus est initio, quam ut sciri possit, post terminum elapsum demum fideiussorem accessisse. Deinde lubens concedo, quod verbum: *satis accipere*, in relatione ad satis dare, quibusdam locis terminum solutionis contineat, sed an pari ratione in praesenti textu usurpetur, vix crediderim, praesertim cum saepius ac fere regulariter de fideiussione dici soleat. Tandem fideiussor in praesens quidem & futurum, non vero praeteritum, tempus obligatur, *l. 6. §. ult. ff. de Fideiuss.* Non obstat, quod fideiussor aequae ac principalis obligetur ad omne id, quod in obligatione est, hoc enim verum est, quod ad ipsam sortem, non vero quoad modum obligandi; principalis enim ex mora sua praestat maximam aestimationem, non vero fideiussor, quia huic mora principalis non nocet, dum in contrahendo, quod ad aestimationem, ad praesens tempus respexit, *l. 7. ff. de Aur. & arg. leg.* Ergo ex *d. l. 22. ff. de O. & A.* verum manet, quod, quoties post moram debitoris accessit fideiussor, toties in aestimatione tempus contractae fideiussionis inspiciendum sit. Cuiac. *ad Afric. Tract. 2. ad l. cum quis 22. ff. d. O. & A.* Vinn. *sel. quaest. L. 1. c. 39. p. 99.* Iam ut ad Iasonem revertar, eius opinio contra omnem iuris rationem, inprimis *l. ult. ff. de Fideiuss. & l. 8.* verbis: *Nec oportebit ff. de eo, quod certo loc.* concepta esse videtur, neque etiam leges, in quibus ininititur, sufficiunt, quippe casus *l. 54. pr. ff. Loc.* specialis est, propter pactum, quo in omnem casum conductionis se obligaverat fideiussor, quod ubi cessat, id iuris habet fideiussor, quod regulare est, de quo vid. *d. l. 8. ff. de eo quod certo loc. & l. 22. ff. de O. & A.* Sed quo iure *l. ult. ff. de eo quod cert. loc.* in suam opinionem trahere conatus sit, ipse perspicere nequeo, cum interesse loci, quod ibi dicitur pecunia, quae ex sententia iudicis accedere potest, a fideiussore non praestetur, propterea quod illud est ex mora

Fff fff fff 2 prin-

principalis, & extrinsecus per sententiam iudicis sorti accedit, adeoque Iasonis opinioni aperte contradicit, vid. Brunnem. *ad d. l. & Struv. in Synt. tit. de eo, quod certo loco, sb. 73.* Caeterum ne alios evolvendo casus, qui huc fortassis haud inepte referri possent, nimis iusto prolixus sim, finem dictis imponere cogor, Deo interea T. O. M. pro concessis clementer viribus gratias persolvens immortales.



DISPVATIO XLIX.
DE
LIBERALITATE
NECESSARIA,
SIVE
DONATIONIBVS, AD QVAS
IVRE OBLIGAMVR.

THE NATIONAL
ARCHIVES
COLLECTION
SERIALS
SECTION
100 COLLEGE PARK
M.D.

DISPVATIO XLVII.
DE
AESTIMATIONE
MAXIMA, EADEM-
QVE IN CONTRACTIBVS
RERVM FVNGIBILIVM EX
TEMPORE MORAE PRAE-
STANDA.

- largitatem filio constituendam obligatur.*
- XXIV. *Sequuntur verae donationum, ad quas iure obligamur, species, quae sunt, (1.) Dotis datio.*
- XXV. *Quae vera donatio est,*
- XXVI. *Et tamen a quibusdam personis iure exigitur.*
- XXVII. (2.) *Alimentorum praestatio, quae itidem donatio quaedam est,*
- XXVIII. *Actione tamen peti potest*
- XXIX. *A quibusdam personis, quae recensentur.*
- XXX. (3.) *Eleemosynarum erogatio,*
- XXXI. *Quae tamen obligatio non nimis est extendenda.*
- XXXII. (4.) *Praestatio rerum suarum ad usum publicum, si necessitas id exigat.*
- XXXIII. (5.) *Remissio vel dilatio executionis debitorum, si ea a principe praecipiat,*
- XXXIV. *Cuius exempla quaedam afferuntur.*
- XXXV. (6.) *Solutio indebiti, cuius repetitio non datur.*
- XXXVI. (7.) *Manumissio servorum necessaria.*
- XXXVII. (8.) *Liberalitas libertorum in patronos.*
- XXXVIII. (9.) *Donationes heredi vel legatario in testamento iniunctae.*
- XXXIX. (10.) *Collatio Beneficiorum Ecclesiasticorum atque denominatio ad eadem.*
- XL. (11.) *Tributa, quae Principi a civibus donationum nomine praestantur. Exempla quaedam eorum.*
- XLI. *Oblatio votorum.*
- XLII. *Aurum coronarium,*
- XLIII. *Cuius adhuc hodie quidam superest usus.*
- XLIV. *Aurum oblatitium.*
- XLV. *Libera auxilia in Anglia,*
- XLVI. *Nec non in Gallia,*
- XLVII. *Et in aliis barbaricis gentibus.*
- XLVIII. *Praesent-Gelder in Saxonia.*
- XLIX. (III.) *Iure Publico.*
- L. *Collatio apertorum Imperii feudorum ab Imperatore olim necessario debebat fieri.*
- LI. *Hodie plane interdicta est, nisi quoad Electoratus vacantes, quos Imperator conferre tenetur.*
- LII. *Feuda oblata.*
- LIII. *Tributa ab Imperii Ordinibus nomine voluntariorum auxiliorum exiuntur.*

LIV. *Stipendiorum quorundam in academiis Principum Protestantium constitutio ex quadam obligatione fuit profecta.*

LV. *Coronidis loco tractatur quaestio; in quantum tutor propupillo suo ad donandum obligetur.*

I.

Quid est liberalitas? quid donatio? Nonne libera utriusque natura omnem necessitatem atque coactionem respuit? unde itaque necessaria liberalitas, unde coacta donatio, quae tamen tanquam diversissima inter se consistere nequeunt? Sic multos fore credo, qui, visa primum dissertationis nostrae inscriptione, obiicere nobis audeant. Neque sine causa, ut videtur. Cum enim ipsa vi vocis & recepto ab omnibus iure liberalitatis atque donationis indoles libera sit, putabis forsan, *συνδροζυλον* aliquod & contradictionem in adiecto esse, donationem ac liberalitatem necessariam facere. Sed salva res est. Neque enim nos liberalitatem ac donationem liberam esse negamus, id enim utique absonum foret; sed hoc saltem asserimus, libertatem illam cum quadam necessitate posse esse coniunctam; sive, donationes nostras simul ex parte liberas, ex parte vero necessarias esse. Necessitas enim secundum *Aristotelem*, *L. 5. Metaphysic. c. 5.* pluribus modis dicitur, & ita interdum, ut libertas agendi homini non penitus auferatur, sed tantum certis limitibus circumscribatur. Quo sensu etiam *Livius l. 9.* ne Deos quidem, quos tamen Romani quoque scriptores liberrime agere dicunt, necessitatem superare posse, ait. Et *Ziegler in Diss. de iure collectandi §. 7.* *Suarezium* excitat, singularem liberarum actionum classem constituentem, quae certo respectu necessariae quoque dici queant. Tale genus necessitatis, quod omnem libertatem agendi non tollit, v. g. in officio, prout id in LL. nostris sumitur, intervenit. Sic officia libertorum, quae operis contradistinguuntur in *L. 26. §. 12. de Condict. indeb.* ab iis non semper quidem, interdum tamen cum libertate quadam praestanda sunt. Ita in *L. ultima C. de Dotis promiss.* officium paternum dicitur, filiam dotare, quod tamen ibidem liberalitas quoque ap-

BERGERI DISPUTAT.

Ggg ggg ggg

pel-

pellatur. Idem itaque de necessitate donationum nostrarum asserimus, rati, illam eiusmodi esse extraordinarium remedium, quo libertas alicuius in tantum quidem constringitur, ut is praestare aliquid vel donare debeat, ita tamen, ut circumstantiae saltem aliquae, v. g. modus, tempus, quantitas &c. libero praestantis arbitrio permittantur.

II.

Sed gravius nobis videtur obstare, quod Papinianus in *L. 29. pr. de donat.* & *L. 82. de R. I.* hoc solum donari existimet, quod, nullo iure cogente, conceditur, & Impp. in *L. 10. C. de donat.* neminem invitum donare asserant. Qui textus omnem necessitatem coactionemque longe a donationibus proscribunt. Sed illis, qui leges has recte inspiciunt, easque cum aliis conferunt, facile patebit, sermonem in illis non de omni, sed quadam maxime libera & omnis necessitatis nescia donationum specie esse, quam Brunn. *ad l. 1. de donat.* propriam, Hilliger *ad Don. l. 12. c. 2. lit. O.* simplicem, alii perfectam, donationem vocant. Interim tamen non negari potest, aliam quoque impropiam & imperfectam dari, quae necessitatem quandam iuris admittat. Et eam non a nobis primum excogitatam, sed veteribus quoque ICtis cognitam fuisse, demonstrabo (1.) ex subsequentibus huius coactae donationis speciebus, quas ab illis ipsis introductas & donationis nomine ornatas reperimus, (2.) ex *l. 214. de V. S.* ubi munus, quod tamen necessario obimus, doni quoque appellatione contineri dicitur.

III.

Dum haec conciliare studet Schilter *Ex. ad w. 43. §. 2.* pro more suo subtilius, quam opus erat, versatur, neque omnem donationem ex liberalitate, sed quandam ex honestate saltem proficisci, autumat. Duo igitur constituit donationis genera; unum ex liberalitate, alterum ex honestate praecipiente, sive obligatione. Ut proinde a donationibus, ad quas iure obligamur, liberalitatem plane excludat. Enimvero Vir, alioquin iudicii acumine praestans, non satis perpendit, liberalitatem in iure nostro eo venire sensu, ut non omnem necessitatem & obligationem respuat, sed quandam quoque

que admittat. Exemplum habemus in *L. ult. C. de dotis promiss.* ubi dos, a patre data, liberalitas dicitur, ad quam tamen ille, secundum *L. 19. de R. N.* cogi potest. Neque ergo Schilterus donationibus, a iure exactis, liberalitatis nomen recte denegabit.

IV.

Postquam igitur, necessarias donationes etiam donationes esse & ex liberalitate proficisci, docuimus, restat, ut, quam necessitatem & coactionem intellectam velimus, dispiciamus. Necessitatem scilicet hic nullam aliam intelligimus, quam, quae, mediante iure & legibus, infertur. Ut proinde omnem vim metumque, quo quis invitatus ad donandum perducitur, hinc longe arceamus; nisi iustus sit metus ab eoque intentetur, qui ius inferendi habet, magistratu nempe. Donatio igitur hoc casu, quem *Martialis* in sequenti carmine memorat, facta non valet:

*Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?*

Promittam. Nec enim rogat illo tempore tonsor.

Latrorogat. Res est imperiosa timor.

Sic quoque, cum, facta aliquando in Lusitania populi concursu, rex adigeretur, ut coronam fratri suo cederet, violenta haec regni donatio iniquissima erat. Neque meliori iure Pontifices Romani multa, quae Imperatoribus in Italia comperunt, possident. Ea enim metu banni Ecclesiastici ab invitis extorserunt. Idem dicendum est eo casu, ubi magistratus aliquem, carceri mandatum, prius dimittere nolit, quam si is aliquid ipsi donaverit. Hic, licet donet, non obligatur. Iudex enim, extra id, quod in iudicium deductum est, faciens, privati iure censetur, *l. 18. Comm. divid.*

V.

Necessitas ergo sola lege inferri debet. Cum vero quadruplici potissimum lege obligemur, naturali, divina positiva, civili & publica; sic quoque scriptum nostrum dispescemus, ut distinctim, quomodo iure vel naturali, vel civili, vel publico donationes nobis imponantur, consideremus; iure divino his, qui sanctiori Philosophiae student, relicto.

Ggg ggg ggg 2

VI.

VI.

Nullò magis iure ad donandum adstringimur, quam naturali; cum secundum *Ciceronem Offic. 1.* beneficentia nihil sit humanae naturae accommodatius, & ab Ambrosio in *dist. 86. c. 19.* eadem plenitudo virtutum dicatur. Sive igitur socialitatem; sive rectam rationem; sive voluntatem divinam; sive aliud quodlibet fundamentum iuri naturae substernas: semper tamen iuberis, liberalitatem in illos, qui beneficiis tuis opus habent, exercere. Id tamen non sine temperamento. Videndum enim est, ne obsit benignitas & iis ipsis, quibus benigne videtur fieri, & aliis; deinde, ne maior sit benignitas, quam facultas; item, ut pro dignitate cuique tribuatur. Nam hic personarum ratio habenda est, ut illis magis, quibuscum in una societate & civitate vivimus, quam externis; coniunctis itidem potius, quam aliis, donemus, *dist. 86. c. 20.* Supersedeo hic, omnia naturalis iuris praecepta circa donandum repetere, cum in eo incomparabilem praestiterit operam Seneca in *Comment. de Benef.* quem, quisquis de obligatione naturali ad donationes edoceri vult, uberius consulat. De qua & nos quaedam, dum de obligatione civili loquemur, nonnunquam interferemus.

VII.

Sed ad civile ius transeamus, & quales a LL. vel Romanis, vel Canonicis, vel feudalibus, vel Imperialibus, vel Saxonice donationes exigantur, videamus. Equidem non ignoro, iure Civili, maxime Canonico, in specie *dist. 86. c. 14. seqq.* vehementer commendari liberalitatem omnesque admoneri, ut illis, qui egent, de opibus suis donent. Videtur itaque tota illa obligatio naturalis, de qua in *praec. §.* egimus, repetita & confirmata esse, ut adeo, quae antea imperfecta erat, nunc perfecta sit, & actionem etiam in foro humano producat. Enimvero oppido notandum est, non omnem legem civilem efficacem producere obligationem actionemque; sed quandam etiam imperfectam, uti ab Vlpiano *tit. 1. §. 1.* vocatur, esse, quae magis moneat, quam iubeat; magis dissuadeat, quam veteret, & neque actionem aliis concedat, neque poenam in transgressorem constituat. Talis fuit Lex Cincia, quae, teste Vlpiano *c. 1.* supra certum qui-

quidem modum donari prohibebat; si tamen plus donatum fuisset, non rescindebat. Sic *lex 14. §. 14. de Religiof.* D. Marcum constituisse observat, eum heredem, qui prohibeat funerari ab eo, quem testator elegit, non recte facere; poenam tamen in eum non statuisse. Eiusmodi quoque legis Livius *L. 10.* meminit, qui: *Valeria*, inquit, *lex, cum eum, qui provocasset, virgis caedi securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra, quam, improbe factum, adiecit.* Talis quoque lex imperfecta, quae actionem non producit, illa quoque canonica est, qua ostenditur, consentaneum esse naturae humanae, liberalem se in aliorum angustiis praebere. Secus tamen facientem neque coërcet, neque aliis ius exigendi hanc liberalitatem concedit, sed singulorum id pudori relinquit.

VIII.

Missã vero lege imperfecta, perfectam potius & efficacem, qua donationes & iniunguntur & exiguntur, spectemus. Proprie quidem huc non pertinent illae donationes, quae, pacto vel stipulatione antecedente, promissae fuerunt. Illae enim non ex obligatione iuris, sed nuda voluntate, profectae exiguntur saltem, non iniunguntur a iudice. Sive: ipsa donatio voluntaria, traditio necessaria est. Cum tamen multum ad intellectum eorum, quae dicemus, conferre videatur quaestio; utrum eiusmodi donationes exigi in iudicio queant? eam, antequam ulterius provehamur, decidemus. Nos simpliciter quidem illam non affirmabimus, sed distingvemus (1.) inter promissionem perfectam & imperfectam, (2.) utrum res adhuc in eodem statu sit, quo fuit, cum promitteretur, nec ne, (3.) utrum certum aliquid promissum sit, an vero incertum & indeterminatum.

IX.

Primum est, ut videamus, perfectane fuerit promissio, quae quis alteri se plene obligare voluit; an imperfecta, quando quis voluntatem suam quidem pro futuro tempore determinat ad aliquid gratuito alteri praestandum, sic tamen, ut ex signis adiectis constet, se ita obligari nolle, ut ipsi ius ad eam rem exigendam competat. Puffend. *de I. N. G. l. 3. c. 5. tit. 6.* Priore casu, si plena nempe fuerit donatoris voluntas, *L. 3. C. de donat.* nullum est dubium, quin donator, si per

les, quia ex fundo debentur. (3) ratione finis, quippe aestimatio praestatur, ut a debito liberemur, annui vero redditus, non ut liberetur venditor ab obligatione pretii restituendi, sed ut contractui satisfiat. (4) denique ratione effectus, cum venditor annuorum reddituum eos redimere, pretio restituto, invito etiam emtore, possit, sed, semel praestita aestimatione, res, pro qua data est, non recipitur, quia aestimatio in locum rei succedit.

XI.

Aestimatio
quomodo a
censu differat.

Neque vero existimandum est, idem esse aestimationem & censum, cum census aestimatio fructuum perceptorum esse videatur, dum, mediante censu, bona civium, in publicas tabulas relata, aestimantur, & quantum quisque quotannis ex fructibus in publicum conferre debeat, determinatur. Et quidem si ipsum actum census considero, quo bona civium censentur, praecipue differt ab aestimatione ratione finis, census enim fit, ut sciri possit, quantum quis opibus polleat, aestimatio vero, ut in locum rei succedat; multo minus, qui censum sequitur, effectus, cum aestimatione convenit; quomodo enim illud aestimatio dici poterit, quod, praecedente fructuum aestimatione, ex fructibus praestatur, adeoque consequens potius aestimationis, quam aestimatio, dici potest? neque etiam id, quod fructuum nomine praestatur, omne eorum pretium exhaurit, quod tamen in aestimatione requiritur, neque etiam partis fructuum aestimatio dici poterit, cum aestimatio fieri soleat rei certae, hic autem certa pars fructuum non separatur, ut aestimari debeat, sed de fructibus in genere praestatur. Porro census est praestatio publica, aestimatio vero privata, ille versatur circa fructus, haec circa res ipsas principales, illum praestat dominus rei, aut qui fructus vel emolumentum exinde percipit, hanc vero non dominus, si dolo aut culpa ipsius res aut plane non, aut integra restitui nequeat.

XII.

Aestimatio
quomodo dif-
ferat a Cano-
ne Emphytev-
tico.

Denique differt ab aestimatione canon emphyteuticus, qui solvitur ab emphyteuta domino directo in recognitionem domini, non in aestimationem fructuum, secus ac in locatione conductione, in qua merces datur ad modum & quantitatem fructuum, qui-

quibus respondere debet: inde est, quod in hac ob nimiam anni sterilitatem de pensione aliquid remittatur, *l. 8. C. locat.* quae tamen eo non extendenda, si in fructibus perceptis damnum passus sit conductor, quia tum res perit suo domino; at in emphyteusi ratio sterilitatis non habetur, cum dominium supersit, etiam fructibus non natis, adeoque, soluto canone, sit recognoscendum. *Zoel. Tit. Locat. n. 74.* Tum canon in sola emphyteusi, aestimatio passim locum invenit. Tandem canon & in frugibus & in pecunia constitui potest, aestimatio vero non nisi in pecunia, hinc cum in locatione merces sit aestimatio fructuum, in pecunia tantum subsistere potest, *l. 25. §. 6. ff. Loc.* & a recto aberrare videntur, qui ex *l. 35. §. 1. in f. ff. §. 21. C. Loc.* contrarium eruere contendunt; dictae enim leges non, ac si initio contractus loco mercedis certa fructuum quantitas constitui possit, intelligendae, sed praesupponendum, post contractum celebratum, convenisse, ut in solutum dari possent fructus, quod ex *l. in primis 35.* patet, alias enim, si mercedis loco de alia re, quam pecunia, initio conveniretur, esset contractus innominatus do, ut des, non vero Locatio conductio.

XIII.

Aestimatio tribus gradibus distingui solet, est enim vel *maxima*, vel *media*, vel *minima*, & reducitur vel ad tempus iudicii accipiendi, vel ad tempus iudicii accepti, vel ad tempus sententiae, vel denique ad tempus executionis, prout hoc vel illo tempore res pluriimi valuerit. Porro vel contractui initio statim adiicitur, ut si quis ita stipuletur: si rem, uti iam est, restituere non poteris, centum dare spondes? & tunc stricte observanda est, quia pacta dant legem contractibus, & iis praecipue insistendum, quae contrahentibus initio contractus placuerunt, cum ad plus alter non teneatur, quam ille, qui cum eo contraxit, obligari eum voluerit, vel non adiicitur, qualis autem tunc praestetur, infra dicendi locus erit.

G. adus aesti-
mationis.

XIV.

Iam vero si terminos, quibus explicandis hactenus operam dedi, colligam, praesens se obiicit quaestio: *An in contractibus*

morum, vel ex conditione & coniunctione personarum certius quid in favorem generi determinari potuisset, alii iudicent. Vide saltem *L. 69. §. 4. de I. dot.*

XII.

Cum igitur donatio, ad quam quis ipse se promittendo obligavit, exigi in iudicio possit; multo magis donationes, ad quas ipso iure obligamur, exigi poterunt. Earum igitur species distinctim considerabimus. Primum huc DD. unanimi consensu aliquas donationes ob benemerita sive remuneratorias referunt, quas eo casu, si singularia & insignia merita praecesserint, actione peti posse, putant Brunn. *ad L. 1. de donat.* Struv. *Exerc. ad w. 40. §. 17.* Immo eo procedunt nonnulli, inter quos Petrus Ant. a Petra *de Potest. Princ. & Franzkius Resol. 1. num. 184. seqq.* ut existiment, eiusmodi concessionibus ob singularia benemerita neque esse quidem donationes, sed potius species permutationum sive compensationes praestitorum beneficiorum & inde in naturam contractuum transire. Fundamenta vero & leges illae, ex quibus efficacem obligationem & actionem ad remunerandum desumunt, haec sunt potissimum, (1) *L. 27. de donat.* ibi: *non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum,* (2) *L. 34. §. 1. de donat.* ibi: *Merces eximii laboris.* (3) *L. 25. §. 11. de petit. hered.* ibi: *velut genus quoddam hoc esset permutationis.* (4) *L. 1. de extraord. cognit.* ubi Praeses de mercedibus Praeceptorum artium liberalium extra ordinem cognoscere iubetur. Ex his itaque legibus actionem aiunt competere benefactori ad exigendas remunerationes.

XIII.

Verum enim vero, ut paucis, in quo totius controversiae cardo vertatur, ostendam, confundunt illi invicem beneficia atque merita cum factis istis, sive, ut in *L. 1. §. 4. de Extraord. cognit.* appellantur, mercenariis operis, quae in contractu facio ut des interveniunt. Ex his actionem aliquam non ad donationes remuneratorias, sed ad mercedes (sic enim in iure vocantur) petendas dari admittimus, non ex illis. Neque enim nos hodie in antiqua illa Persarum Atheniensiumque Rep. vivimus, in qua, quisquis de alio bene meritus erat, ad-

ver-

adversus illum experiri poterat, ad hoc, ut gratiam iste benefactori suo referret. Quod ex *Xenophonte & Valer. Max.* ostendit Boeclerus *tr. de Actione ingrati.* Extra has autem gentes nullam aliam & proinde nec etiam Romanam exegisse eiusmodi remunerationes, testatur Seneca *l. 3. de benef. c. 6.* Neque ego etiam video, quomodo honeste remuneratio peti queat. Cum enim omnia beneficia & merita ex pietate proficisci debeant, illa vero, sicut & reliquae virtutes, pretio nummario aestimari nequeat, *L. 1. §. 5. de extraord. cogn.* definit urique esse pietas, si ex ea conditio certi, uti ex mutuo, locato conducto, contractu facio ut des, oriatur. Neque etiam gratitudo amplius virtus erit, si ea plane necessaria fieri inceperit. Is enim, qui benemerita alterius remunerabitur, non magis laudandus erit, quam is, qui, quod debebat, antequam conveniretur, solvit. Adice, quod huic uni actioni omnia fora vix sufficerent. Quis erit, qui non agat? quis, cum quo non agatur? omnes sua beneficia & merita extollent: ii contra, qui acceperunt, minuent. Quid ergo, quale quantumque determinandum esse? Facile itaque patet, donationes remuneratorias inter ea referendas esse, quae, tamen si honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur, *d. L. 1. §. 5. de extraord. cognit.*

XIV.

Et tantum profecto abest, ut iure civili actionem ad exigendas remunerationes proditam putemus, ut potius, easdem solum alicuius pudori relictas esse, colligamus ex *L. 25. §. 11. de Petit. hered.* Cuius textus hic potissimum sensus est: Cum hereditatis petitio adversus omnes eos, qui res hereditarias possident, institui possit, & contra illos quoque, qui easdem desierunt possidere, *l. 13. §. 2. eod.* in eo tamen *consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ut, si desierint possidere, in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores sunt facti. Facti autem locupletiores esse tunc non videntur, si donaverint, vel sumtum, ad benefaciendum alteri erogaverint ex hereditate. Quamvis enim ad remunerandum sic alterum obligaverint, id tamen NATURALITER tantum fit, nec proinde in iudicio exigi potest. Si tamen remunerationes acceperint, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt; quoniam imago aliqua permutationis intercescit. Quis igitur*

tur non videt, illi, qui donavit vel benefecit, omnem hic denegari civilem actionem? Consentit nobiscum Donellus & Hilliger *ad eum l. 12. c. 2. lit. O.* Non tamen omnino probo *Donelli* sententiam, qui, ut regulae, in *l. 29. pr. de donat.* propositae: donatio, nullo iure cogente, fit; satisfaciatur, neque naturalem quidem obligationem in donationibus remuneratoriis subesse putat, adeoque voci illi, *NATURALITER, si velit*, addendum existimat. Verum cum in *d. l. 25.* expresse dicatur, alterum ad remunerationes naturaliter obligari; obligatio vero sub conditione, si velit, plane nulla sit, *L. 8. de O. & A.* insuper quaedam donationes non omnem iuris necessitatem respuant, per ea, quae *supra § 1. & 2.* diximus, denique obligatio naturalis in iure nostro semper quandam etiam necessitatem involvat, exemplo *L. 5. §. 10. de agnosc. liber.* sequitur, ad remunerationes nos naturaliter quidem, non tamen civiliter, obligari.

XV.

LL. quas Dissidentibus urgent, parum quidem in recessu habere videntur. Neque enim *L. 27. & 34. §. 1. de donat.* donationes remuneratorias mercedibus plane exaequant, sed hoc tantum eas cum illis commune habere dicunt, quod revocari nequeant. Idem ad *L. 25. §. 12. de potest. berock iam §. praec.* respondimus, donationem nimirum remuneratorem ipsam non esse permutationem, sed eius substantiam aliquam imaginem referre. Quod ad *L. 1. de extraord. cognis.* in illa non de remuneratoriis donationibus, sed de mercedibus, salariis, honorariis sermo est, quae praecceptoribus artium liberalium, medicis atque advocatis tribuuntur. De his utique olim praesidentem extra ordinem cognovisse, concedimus, & adhuc hodie eorum causam in Camera Imperiali summariter tractari, fatemur. Sed ab horum salariorum mercedumque catalogo vindicanda est donatio remuneratoria, ne ea in contractum facio ut des abeat. Igitur, si quis, uti in *L. 27. de donat.* praecceptoris suo benemerito, qui iam olim mercedem laboris sui accepit, deinde iterum aliquid ex benevolentia donet, vel, si a latrunculis & hostibus liberatus, qui casus in *L. 34. §. 2. de donat.* proponitur, servatori suo quid dederit, illud ad mercedes &

& salaria referri nequit, sed ex sola liberalitate proficiscitur, arg. §. 5. in d. L. 1. de extraord. cognit.

XVI.

Id tamen oppido observandum puto, multa eximia privilegia in favorem donationum remuneratarum de iure civili esse introducta, quorum praecipua hic breviter enarrabimus. Constitutum enim est, (1.) cum reliquae donationes certas ob causas facile revocari possint, t. t. C. de rev. donat. donationes remuneratorias irrevocabiles esse, L. 34. §. 1. de donat. (2.) mandatarium etiam remunerandi gratia donare posse & habere exinde mandati actionem, L. 6. pr. Mandati, (3.) tutorem, ut pro pupillo suo remunerandi causa donet, nonnunquam teneri, de quo infra. (4.) licet nemo donare praesumatur, donationem tamen remuneratorem praesumi, arg. L. 12. §. 8. Mandati, ad quam vide Brunn. ab eoque cit. Auct. (5.) donationes inter virum & uxorem, etsi vehementer iure civili prohibeantur, si tamen vel reciprocae, L. 7. §. 2. de donat. inter vir. & ux. vel, quod DD. inde colligunt, remuneratae fuerint, valere. (6.) donationes remuneratorias in sinuatione non egere, ut ceterae communes, quae, si 500. solidos excesserint nec insinuatae fuerint, quod ad superfluum, revocantur, §. 2. I. de donat. Neque video, cur in eo dissentiat Schilterus exerc. 43. §. 12. Si enim secundum L. 34. §. 1. de donat. donatio remuneratoria plane irrevocabilis est, sequitur, eam neque ob deficientem insinuationem posse revocari. Quae sententia nostra in Saxonia quoque obrinet, testante Carpzov. P. II. dec. 124. (7.) donationes remuneratorias in bene meritis de Ecclesiis factas valere, licet de bonis Ecclesiasticis donatum fuerit, Canon. 66. causa 12. qu. 2.

XVII.

Donationis reciprocae eadem fere cum donatione remuneratoria natura est, ut prorsus a nonnullis pro eiusdem specie habeatur, Schilter Exerc. 43. §. 3. & DD. communiter ab una ad alteram soleant argumentari. Est vero donatio reciproca, quando uterque diverso respectu & donator & donatarius est. Eadem igitur, quae de donatione remuneratoria diximus, hic repetenda erunt, cum eadem utrobique subsit ratio. Certum enim est, in donatione quo-

Hhh hhh hhh 2

que

que reciproca subesse obligationem naturalem, non civilem, *L. 25. §. 11. d. Petit. hered.* Id tamen in donatione reciproca notandum; quod, si prior donatio expresse hac lege fuerit facta, ut iterum vel mihi, vel tertio, aliquid donetur, ad reciproce donandum agi possit. Sic, si servum alicui tradidero, ut eum alter post quinquennium libertate donet, elapso quinquennio, agere poterò, *L. 18. §. 1. de donat.* Item, si bona mea donavero, hac lege, ut donatarius mihi alimenta praestet, si non praestiterit, vel actione praescriptis verbis contra eum agere, *L. 9. C. de donat.* vel ipsam etiam donationem meam revocare poterò, *L. 1. C. de donat. quae sub modo.*

XVIII.

Et haec quidem de donationibus remuneratoriis & reciprocis dicta sufficiant; quae, si paucissimos casus excipias, ad donationes, iure coactas, referri nequeunt. Quibus nec meliori iure accensetur sponsalitia largitas, sive, ut a plerisque male vocatur, donatio propter nuptias, de qua in praesenti agemus. Est vero illa specialis contractus, quo sponsus vel maritus sponsae vel coniugi aliquid constituit in securitatem & remunerationem dotis. Non absque causa mireris, cur constanti adeo consensu a vulgo DD. hic ipse contractus donationibus accensetur atque donationis propter nuptias nomine insigniatur; cum tamen Iustinianus in *Nov. 119. c. 1.* eum *donationibus connumerari* expresse vetet, atque *specialem*, sive diversum a donatione *contractum* eum esse & sponsalitiam largitatem appellari iubeat. Non videtur itaque sponsalitia haec largitas, sive, ut recepto communiter nomine pace benevoli lectoris nonnunquam utamur, donatio propter nuptias ad donationes hodie, quae iure exiguntur, esse referenda, cum revera donationis naturam per *d. Nov. exuerit.* Interim tamen negandum non est, uti ex ipso nomine patet, aliquid eam ex liberalitatis natura adhuc retinuisse ideoque locum in hac tractatione invenisse, cum praesertim maritus ad illam constituendam iure obligetur, per *Autb. Dos data C. de donat. ante nupt.* eaque actione praescriptis verbis, arg. *L. 2. de praescri. verb.* ab eo exigì possit ad exemplum contractus *do ut des.*

XIX.

Sed & haec sententia, ab omnibus olim ICtis recepta, primum in dubium vocata est, quod memini, ab *Hotomanno*, qui in tr. de Dote §. 26. sponsalitiā hanc largitatē non necessariā, sed voluntariā esse, sequentem in modum asserit: *Non est*, inquit, *illa silentio praetercunda quaestio, An, quoties data dos est, Antidos necessario constituenda sit: quod video Pragmaticos omnes summo consensu affirmare, propter Authen. dos data C. de donat. ante nupt. ubi scriptum est: Dos data propter nuptias donationem meretur. Quid indignius eruditus viris dici potuit, cum Graecae Novellae 93. (cuius ex sine locus ille sumtus est) sententia haec sit apertissima & ab illa longe remotissima: Si dos, constanter matrimonio, data fuerit, promissam & constitutam Antidotem, soluto matrimonio, dandam esse: sed, si data non fuerit, quamvis antidos promissa sit, amen non deberi. Hotomannum secuti sunt Struvius Exerc. 30. §. 34. & Brunn. ad Authen. dos data C. de donat. ante nupt. n. 7. qui: Dubium, inquit, est, an ex authen. colligatur, necessario, dotē datā, maritum ad dandam donationem propter nuptias teneri; quod probant ex verbis authenticae: huius dos data donationem propter nuptias meretur. Sed illa verba in originali textu non habentur, & si haberentur, sententiam hanc non probarent, ut recte contra DD. vulgo probat Menoch. Rem. 15, Recup. possess. num. 166. seqq. Immo haec sententia Menochii consuetudine approbata, nec haec pars authenticae, si vera esset, in usu est, ut omnes fatentur. V. Trentac. l. 3. tit. de Matrim. resol. 3. n. 1. Castill. de Vsufr. c. 46. n. 11. seqq. Et dos plerumque sine donatione propter nuptias est, & raro hodie donationes propter nuptias fiunt, nisi inter nobiles.*

XX.

Haec sunt igitur potissimae rationes, quibus adversarii opinionem de necessitate constituendae sponsalitiā largitatis ab omnibus olim pragmaticis, ipso *Hotomanno* fatente, summo consensu receptam explodere conantur. Putant scil. *authen.* illam *Dos data C. de donat. ante nupt.* qua maxime sententiam nostram probamus, non concordare cum originali suo, sed plus in ea aliudque contineri, quam in *Nov. 91. c. 2.* ex qua tamen desumpta est. Cum itaque secundum commune assertum authenticae in eo, in quo a *Novellis* discre-

la est, ullam deberi aestimationem, contendit, genere autem promisso, aestimationem aut dici constituti, aut litis contestatae deberi, non vero temporis intermedii, aut sequentis, utpote cuius nulla sit obligatio, ergo fieri non posse, ut aliorum temporum exigatur aestimatio, quia mora perpetuet quidem obligationem, non vero novam producat.

XXIV.

Refutatio Donelli.

Subtili fatis ingenio, quod confiteor, ista Donelli argumenta excogitata videntur, sed nimium, opinor, cogitationibus indulgit vir ceteroqui summus. Nam, quod ad primum attinet, dictum discrimen inter speciem & genus debitum apud neminem veterum Ictorum hac in materia expresse aut tacite, ut rationem, propter quam maxima aestimatio debeatur, allatum invenire licet: Nec ipse quidem inficias eo, quod *d. l. 8. ff. de Cond. Furt. §. 1. 3. ff. de Cond. Trit.* de re in specie debita loquantur, sed, an propterea maxima debeatur aestimatio, illud nego, quod ratio, propter quam illa debetur, in utraque lege morae expresse adscribitur, non vero certae speciei debitaе, expressa autem legis ratio magis movet, quam tacita, quam Donell. ex specie debita arcessere satagit. Quae cum ita sint, altera Donelli regula, ex *l. 22. ff. de R. C. §. 1. 3. §. 3. ff. de A. E. defuncta*, sua sponte cadit. Namque moram in genere debito quoque committi, nemo, opinor, negabit. Neque urget, quod dicit *dictis l. 8. §. 3.* casus haberi, quibus res aut perierit, aut deterior facta sit, quae tamen ad solam speciem pertineant, cum genus perire non possit, ergo dictas leges ad genus debitum extendi non posse: allatae enim formulae ex mora proficiuntur, & tam ad genus, quam ad speciem referri possunt. Nam potest & genus perire, non quidem omne, sed illud, quod in contrahentis patrimonio est, puta si quis gregem ovium stipulatus sit, qui totus perire potest; deterius autem reddi genus posse eo minus dubitandum, quod tum bonitate intrinseca, tum extrinseca illud mutari, quotidiana doceat experientia. Ergo quod dictis locis de specie praedicatum, ob easdem rationes ad genus quoque referendum, quip-

quippe quod, mora interveniente, non minus tempore intermedio & sequente, quam constituto, debetur, quia mora perpetuat obligationem, perpetuando autem novam parere non potest.

XXV.

Quod uti verum est, ita ex *l. 3. in f. ff. de Cond. Trit.* erui nunquam poterit, quod tempus morae praecise inspiciendum sit, dictae enim legis sensus hic est, si scilicet eo tempore res pluris valuerit, *l. 8. §. 1. ff. de Cond. Furt.* ut sic, mora licet commissa, inspicere etiam possit tempus contractus, si eo pluris fuerit, puta in obligatione pura, frustratio enim nemini debet prodesse, *l. 37. in f. ff. Mand.* Deinde morae vocabulum latissime patet, ut adeo quodcunque morae, semel inceptae, tempus morae nomine venire intelligatur, haec enim semper continuatur, donec, solutione facta, ab ea liberamur. Proinde per tempus morae in *d. l. 3.* tempus maximae aestimationis intelligendum erit, cum textus hic generaliter loquens, ex magis perspicuo, *l. scilicet 8. ff. de Cond. furt.* interpretandus sit. Reliqui vero textus obstantes fere omnes morae non faciunt mentionem, hinc ad aestimationem ordinariam, pro qualitate obligationis, qua de re supra dictum, referri eos debere, nullus dubito.

Ad tempus morae non est praecise respiciendum.

XXVI.

Ac in eo quidem omnes fere mecum consentire intelligo, quod ob moram praestanda sit aestimatio maxima, cuiuscunque tandem temporis sit, sed eo maior pars inclinatur, ut inter bonae fidei & stricti iuris iudicia differentiam quandam admittant, ita, ut ex *l. 3. §. 2. ff. Commod.* in bonae fidei iudiciis terminum, ad quem crescat usque aestimatio, tempus rei iudicandae, in strictis autem, litis contestatae, ponant, idque propterea, quod in bonae fidei iudiciis iudex habeat liberam facultatem aestimandi, in stricti iuris vero adstringatur ad quantitatem petitam, cum aestimatio, quae sit officio iudicis, eo tempore ineunda sit, quo primum ei locus esse coepit, vid. *Zoef. Tit. de R. C. n. 27.* *Vissenbach. eod. §. 11. & 12.* *Huberus in Prael. Iur. Rom. & bod. Tit. de Cond. Trit.* qui quidem dictae sententiae album calculum adiicit, sed in eo reprehendit *Vissenbach.*

Quidam differentiam constituant inter iudicia b. f. & stricti iuris.

liere etiam post mortem mariti illata fuerit, ab uxore exigi potest, tanto quoque cum favore, ut, nisi ab ipso marito constitutum fuerit, heredes tamen eius ad illud teneantur, ut prorsus dotalitium coniugi ipso iure competat. Vid. Illustr. Strykius *Exam. Iur. feud. c. 21. q. 8. seqq. &*, quos ibi excitat, *Auctores.*

XXIII.

Satisfactum nunc illorum argumentis existimo, qui, sponsaliti-
am largitatem a marito necessario constituendam esse, negant. Vi-
deamus nunc, an pater etiam ad eam filio suo dandam obligetur.
Quod affirmandum esse videtur, per *L. 7. C. de dotis promiss.* ubi Iusti-
nus, *Leges, ait, incognitae non sunt, quibus cautum est, omnino paternum
esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.*
Leges equidem speciales, ad quas Imperator hic se refert, quae nem-
pe solutionem donationis propter nuptias patri expresse iniunge-
rent, nullibi me vidisse, memini. Sed, quoniam eadem fere dona-
tionis propter nuptias & dotis natura est, pariaque in ambabus iura
obtinent, *L. 20. pr. C. de Donat. ante nuptias* ad eas LL. videtur respe-
xisse Imperator, quibus pater filiam dotare iubetur, ut illae ad dona-
tionem quoque propter nuptias filio constituendam sint trahendae.
Ad hanc igitur eum officio iudicis compelli posse existimo pariter,
uti ad dotem filiae dandam obligatur. Quod nunc ex *L. 19. de R. N.*
ostendemus.

XXIV.

Dotis tractatio illustre est & a clarissimis ICtis multo studio &
ingenio elaboratum iuris argumentum. Primi, qui de ea, quos me-
mini quidem, scripserunt, sunt *M. Cato & Servius Sulpicius* memorati
a *Gellio in Noctibus Atticis.* Post illos *Modestinus* fuit, ex cuius libro
excerpta in *L. 13. de Iure dotium* invenies. In illa literarum bonarum-
que artium barbarie non infrequens tamen fuit huius utilissimi ar-
gumenti explicatio. Multos igitur eius temporis de dote, sive, ut
tunc vocabatur, maritaggio auctores recenset *du Fresne in Glossario ad
Scriptores mediae & infimae latinitatis sub hac voce.* Restaurata ite-
rum proximis seculis Iurisprudencia, statim inventi sunt, qui de dote
& privilegiis eius commentarentur, *Baldus Novellus, Butrigarius,*
Odo-

Odofredus, Hotomannus & alii, quorum nunc catalogum recensere, nostri quidem instituti non est. Cum id saltem nobis proposuerimus ostendere, dotis dationem illis donationibus accensendam esse, quae ex obligatione iuris proficiuntur. Quod ut distincte fiat, dicemus primum, dotis dationem esse veram donationem, deinde, a quibus personis illa debeatur, ostendemus.

XXV.

Eam veram esse donationis speciem *Wesenb. ad L. 23. de R. I. & Hotomannus tr. de Dote* agnoscunt, qui ultimus mihi dotem accurate satis definire videtur donationem, quae uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur. Rationem, qua moventur, ut dotis dationem donationem esse existiment, recte petunt ex *L. ult. C. de Donat. ante nupt.* ubi antiqui iuris conditores dotes inter donationes connumerasse dicuntur. Neque est, quod autumes, hanc veterum sententiam in *d. L.* tanquam iam dudum antiquatam proponi, cum ex iis, quae praecedunt & sequuntur, verbis clarissime pateat, eam potius confirmandi gratia afferri. Ostenditur enim ibi connectio & aequalitas inter donationem propter nuptias, quae tunc temporis adhuc vera donatio erat, & dotem intercedens; quam ipsi etiam iuris conditores agnoverint adeo, ut dotem pariter ad donationes retulerint. Nunquam vero per aliam *L.* memini ex illarum numero eam deinceps fuisse sublatam. *Quicquid autem lege specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant, L. 32. §. 6. C. de Appellat.* Neque obstat, quod tamen dotis datio contractus sit, *L. 23. de R. I.* Nam id ipsum non efficit, ut donatio amplius esse nequeat, cum donatio etiam contractus esse possit, *L. 17. C. de fide instrum. L. 7. C. de bis, quae vi metusve causa.* Immo *Legem ult. C. de Dotis promiss.* inspicienti repetita illa veterum opinio ibidem videtur, cum in ea dos a patre, cuius tamen officium est, dotare filias, profecta liberalitas vocetur. Quis autem nescit, donationem ac liberalitatem fere pro synonymis haberi? Vide quoque *L. 32. §. 2. de Cond. indeb.* ubi dotis datio inter pias, adeoque liberales, causas refertur.

XXVI.

Cum igitur dotis datio propter ea, quae diximus, donationis species sit, ad eam utique classem referenda erit, quae ex quadam iuris necessitate & obligatione proficiscitur. De naturali iam aequitate non dicam, qua utique quilibet dives in conscientia est obligatus, ut mulieri, quae commodam alias nubendi conditionem reperire nequit, ad promovenda in Rep. matrimonia dotem praestet. Sed & iure civili quaedam personae ad id obligantur, quas nunc ordine enarrabimus. (1) Ipsa mulier, quae secundum receptam, teste Gailio *l. 2. O. 82. num. 6.* ab omnibus DD. sententiam, licet matrimonium absque certa dotis promissione sit contractum, si locuples sit, ad dotem, conditioni & dignitati mariti congruam, ei constituendam potest conveniri. Imo casus etiam datur, ubi ipso iure dos data intelligitur, si nempe uxor, quae a marito diverterat, ad eum redeat; tunc enim prior dos reddita praesumitur, *L. 30, 40, 64. de iure dot. L. 19, 66. §. 5. Solutio matrimonio.* Quod DD. eo quoque extendunt, si mulier, defuncto priore marito, ad secunda vota transeat, ut eo casu dos, quam priori dederat, alteri quoque tacite constituatur. Sed hanc opinionem, quam neque lex, neque praxis, confirmat, nostram in praesenti non facimus. Id solum adhuc de muliere notabimus, est, etsi indebite dotem solverit, hanc tamen repetere non posse, *L. 32. §. 2. de Cond. indeb.* (2.) Pater, *L. 19. de R. N.* qui tamen non tenetur, si filia sit emancipata vel alia bona habeat, unde dotari possit, *V. Magnifici Praefidis Resolut. Lauterb. tit. de iure dotium, q. 2. §. 3.* neque, si absque dote commodam possit nubendi conditionem invenire. (3.) Avus & proavus, patre cessante, neptem etiam dotare tenentur, *L. 6. de Collat.* (4.) mater, si magna sit & probabilis causa, *L. 14. C. de iure dot.* (5.) frater, etsi regulariter sororem dotare necesse non habeat, *Magnificus Praefes c. l. q. 4.* duplici tamen casu tenetur; primum ex bonis feudalibus, si allodialia non adsint, deinde, si ipse sit ex illustri familia, in qua ius primogeniturae receptum. Tunc enim primogenitus fratribus reliquis apanagium, fororibus dotem constituere debet, *Magnificus Horn dissert. de Iuribus uterinorum §. 23.* (6.) Do-

(6.) Dominus feudi, deficientibus bonis allodialibus, ex feudo sibi aperto feminam dotare tenetur. Quod secus tamen in Pomerania & Marchia, Illustr. Strykius *de Oblig. feud. consensu mun. c. 1. num. 8.9.* (7.) Quilibet feudi possessor, etiam extraneus hoc eodem, quem iam diximus, casu, Carpz. *P. II. C. 46. d. 15. num. 6.* (8.) Stuprator. Is enim virginem, quam absque vi tamen stupravit, vel uxorem ducere, vel dotare iubetur *c. 1. X. de Adulteriis.* Quod Ius Canonicum moribus hodiernis servari, *Carpzov. Berlich, Richter, Mevius* aliique testantur.

XXVII.

Alimentorum causa aeque ac dotis pia est maximeque liberalis, & proinde eorum praestatio imperfectis nostris donationibus annumeranda erit. Etsi enim a quibusdam personis iure exigantur, non videtur tamen haec necessitas omnem tollere animi libertatem. Quod inter alios etiam agnovit *Grotius*, qui *l. 2. d. I. B & P. c. 7. §. 4.* alimenta certis quidem personis, maxime vero liberis deberi, asserit, debitum autem illud non ex iustitia expletrice, quae v. g. in pactis contractibusque exactam observat aequalitatem, sed attributrice proficisci, i. e. obligationem ad praestanda certis coniunctis personis alimenta perfectam quidem esse & actionem in foro naturali, sive conscientia, producere, interim tamen praestanti liberum manere, secundum iustitiam attributricem (quam in liberalitate, misericordia &c. obtinere *supra l. 1. c. 1. §. 8.* dixit) qualia quantaque alimenta esse velit. Non video igitur, cur hic a *Grotio* dissentiat *Pufendorf. de I. N. G. l. 4. c. 11. §. 8.* qui, ut verum dicam, ne mentem quidem eius satis percepit. Neque enim *Grotius*, ut ipse autumat, obligationem ad praestanda alimenta deducit ex iure imperfecto, quod scilicet actionem in foro naturali (nam de civili foro sermo hic non est) non producat. Ipse enim excitat & comprobatur illa Iustiniani verba in *L. 8. §. 5. de Bonis, quae liberis*, ubi dicitur: *Liberos alere patri necesse est propter ipsam naturam.* Quo ipso sane non imperfectam, sed perfectam, innuit naturalem obligationem. Aliud itaque est ius & obligatio imperfecta, aliud iustitia attributrix; quae a *Pufendorfo* non erant.

confundenda. Quod autem ad ius civile antiquissimum attinet, cum adhuc ius vitae & necis parentibus in liberos competeret, liberum cuique erat, alerere & exhibere liberos, quibus tamen inter alios maxime naturaliter ad praestanda alimenta obligamur, an derelinquere vellet. Ut proinde tunc temporis praestatio alimentorum perfecta & in cuiusque arbitrio posita donatio esset. Postea vero haec libertas aliquantum circumscripta fuit LL. alimentariis, quas meminit Coelius in *Ep. Ciceron. ad fam. 6. l. 8.* Quibus LL. vinculum civile illi naturali superadditum, quo illorum impudentia coerceretur, qui personis, sibi maxime coniunctis, quae ad vitam sustentandam necessaria erant, subministrare nolebant. Interim tamen, cum haec alimentorum praestatio olim liberis plane donationibus fuerit annumerata & adhuc hodie, licet iuris necessitas accesserit, quantitas tamen praestandorum alimentorum a iudice plerumque non solet determinari, sed ea cuiusque liberalitati reservetur, non erraverim forte, si praestationem hanc donationibus imperfectis, sive iure coactis, annumerem.

XXVIII.

Actio, qua alimenta petuntur, in imploratione officii iudicis consistit, sedesque eius in *L. 5. de Agnosc. & al. lib.* est, quam & DD. qui ad eam sunt commentati, ulterius consule. Iure Sax. antiquo nihil de praestatione alimentorum constitutum memini: hodierno ius civile receptum esse, testatur Carpzov. *P. 3. C. 14. d. 13.* In Camera Imperiali quoties alimentorum praestatio alicui iniungenda est, toties semper mandatum sine clausula decernitur, propter *L. 4. de Agnosc. & al. lib.* Excipe tamen, si quantitas alimentorum simul sit determinanda. Hoc enim casu, quia causae cognitione opus est, cum clausula mandari debet, Friderus de *Mandatis Iud. c. 54. n. 28.*

XXIX.

Personas illas, quibus alimenta debentur, hic enumerare etsi superfluum existimem, cum in eo non spernendam operam iam praestiterint *Io. Bapt. Pontanus, Martinus Colerus, Io. Petrus Surdus in trr. de alimentis*; potiores tamen strictim recensere. Alimenta,
 quae

quae iure exigī possunt, in publica & privata dispendenda esse videntur. Publica vocamus, quae illis, qui nec facultates nec coniunctas personas habent, nec sibi ipsis ad victum parandum sufficiunt, a magistratu publico sumtu praestantur. Quo spectant Prytanea illa veterum Graecorum, quibus viri docti & bene de Rep. meriti publico victu alebantur, de quibus vide *Casaubonum in Animadv. in Athenaeum, l. 15. c. 19.* Item Orphanotrophia, qualia instituit Nerva Imperator, qui, teste *Aurel. Victore*, puellas puerosque, natos parentibus egestosis, sumtu publico per Italiam alii iussit: *die Armen-die Sinding-Hausser Spitaler/c.* Vid. *tit. in C. Tb. de alimentis, quae inopes parentes de publico petere debent, it. l. 8. de Decurionibus.* Privata alimenta sunt, quae a coniunctis maxime personis praestantur. Debentur illa praesertim liberis parentibusq; invicem, *L. 5. de agn. & al. lib. l. 5. c. de Patr. potest.* Quibus cum in omnibus fere patroni libertique equiparari soleant, sic & hi invicem ad alimenta sibi praestanda obligantur, *L. 5. §. 19. l. 6. de agn. & al. lib.* Vxor a marito alii debet, *L. 22. §. 8. Solutio matrimonio*, nec non fratres a fratribus, *L. 13. §. 2. de adm. & peric. tut. l. 1. §. 2. de Tut. & rat. distr.* Negat id quidem non nemo, sed absque sufficienti ratione. Licet enim in dictis LL. tutor solus ad pupilli sui fratres sororesque alendas obstringatur; ex *L. tamen 1. §. 2. de tut. & rat. distr.* clarissime patet, ipsi quoque fratri, etsi non fuisset pupillus, idem tamen onus incubuisse. (1.) enim in *d. L.* coniungitur mater & soror. Mater autem a filio alimenta potest exigere, ergo & soror a fratre (2) dicitur ibidem, tutorem actione tutelae contraria conveniri posse, ut pupilli sui sorori alimenta praestet. Iam vero nemo nescit, tutorem plus praestare non debere ex bonis pupilli, quam ad quod ipse pupillus, si maior esset, obligaretur.

XXX.

Ab alimentis non multum differunt eleemosynae, nisi in hoc, quod illa personis coniunctis, haec quibusvis extraneis etiam, praestentur. Facile igitur & eleemosynarum praestatio inter donationes, ad quas iure cogimur, locum inveniet. Multiplex enim obligatio est, qua locupletiores egenis ad illa, quibus opus habent, ex fa-

cultaribus suis suppeditanda adstringuntur. Obligantur autem (1.) iure naturali, de quo nemo facile dubitabit, (2.) iure divino positivo, uti patet ex *Lucæ III, 11.* ubi Io. Baptista: *Duas, inquit, tunicas qui habet, det non habenti, & qui habet escas, similiter faciat.* Confer etiam *1. Io. III, 17.* (3.) ex iure Canonico, quod adeo quidem est rigorosum, ut illum furti & homicidii etiam reum faciat, qui eleemosynas non distribuit. Sic certe Hieronymus, *c. 1. dist. 42.:* *Aliena, ait, rapere convincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur.* Ambrosius quoque in *c. 21. dist. 86.:* *Pasce, inquit, fame morientem. Quisquis enim pascendo hominem servare poterat, si non pavisti, occidisti.* Confer. *c. 8. dist. 47.* Quibus textibus procul dubio motus Zieglerus *ad Grot. l. 2. c. 20. §. 20.* homicidii etiam reum habendum esse & puniri debere existimat, qui egeno, ne fame periret, alimenta non praestitit. (4.) ad eleemosynas dandas maxime obligamur, si magistratus, vel iudicis mandatum praecessit. Posse autem magistratum, praesertim svadente necessitate, divites compellere, ut pauperibus victum aliaque necessaria exhibeant, communem esse opinionem dicit Köppen *Dec. 59. §. 9. & Covarr. in Resol. l. 3. tom. 2. c. 14. n. 5.* Eiusmodi lex eleemosynaria in antiquissimis illis *Anglo-Saxonicis LL.* fuisse memoratur, quam Ethelredus Rex tulerit, ut de omni caruca (rheda sive vehiculo honoratiore) denarius vel denarium valens in eleemosynam daretur. Sic in *Canonibus Saxon. Edgari Regis, c. 54.* memoratur eleemosyna a singulis aratris praestari debita.

XXXI.

Sed num pauperibus tantum etiam ius in res nostras concedemus, ut impune, in extremis angustiis constituti, vi vel clam nobis ea auferre possint, quibus famem depellant vitamque sustentent? Affirmat id Grotius *l. 2. c. 2. §. 6.* adeo quidem, ut in extrema necessitate, illa redire pristinam rerum communionem putet, qua omnia quasi in medio constituta primo occupanti cederent. Contra *c. 3. X. de furtis* illum, qui propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem aut pecus, poenitentia trium hebdomadum puniendum esse statuit; ieiunium tamen ipsi remitti debere, si ablatum

tum reddiderit. Videtur itaque iniquum utique esse, aliena, etiam si necessitas urgeat, rapere; quoniam facilius sol a cursu, quam vir iustus a iustitia, dimoveri debet. Neque hic rerum communio, cuiusmodi nunquam fuit, fingi debet. Interim eiusmodi furtum a legislatore humano ob infirmitates hominum ordinaria poena afficiendum non videtur, imo plane remitti poterit. Errant etiam illi, qui, si rem alienam, cuius dominus ignoratur, possideam, obligari me existimant, ut eam pauperibus distribuam: quoniam praeter dominum nemo videtur propius ius ad eiusmodi rem habere, quam is, qui possidet.

XXXII.

Diximus supra, posse magistratum & principem, necessitate commodoque publico svadente, cives compellere, ut eleemosynas pauperibus erogent. Videamus vero, num & alii dentur casus, quibus princeps, si intersit reipublicae, obligare cives possit, ut res suas ad usum publicum donent. Quod neminem facile negaturum confido. Etenim propter salutem reip. quae suprema in civitate lex est, posse principem de rebus civium, etiam invitis dominis, disporre, communis doctrina est. Cuius potestatis fundamentum non in dominio aliquo supereminente, quale in res alienas principi non tribuimus, sed in ipsa natura ac indole summi imperii, ponendum putamus. Istius igitur vi poterit mandare, ut privati fundos suos, aedificia facultatesque praestent, quo ea in usum publicum convertantur. Cuius rei exempla habemus in *L. 14. §. ult. Quemad. servit. amitt.* ubi, cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina, amissa est, proximus de agro suo viam praestare iubetur. Sic quoque Imp. Arcadius & Honorius in *l. 12. C. de Oper. publ.* aedificia, quae vulgo parapetasia nuncupantur, vel alia opera, quae moenibus vel operibus publicis ita sociata cohaerent, ut ex his incendium vel insidias vicinitas reformidet, aut angustentur spatia platearum, vel minuatur porticibus latitudo, dirui ac prosterni praeceperunt. In vetustis Romanorum annalibus legimus, eos, accepta ingente ad Cannas clade, & imminente urbi Annibale, edixisse, ut privati omne, quod haberent,

rent, aurum argentumque in publicum conferrent, quo miles facilius legeretur. Quibus casibus adhuc hodie idem principi licere, DD. omnes consentiunt. Sed alia hic oboritur quaestio: An nempe, si ob necessitatem publicam cives bona sua praestiterunt, princeps obligetur, ut damnum, quod senserunt, ex fisco refarciat. Negat id *Glossa ad L. 14. Quemadm. servit. amitt.* Contra eam plerique stant DD. subnixi *L. 13. §. 1. Comm. praed. & L. 2. C. Pro quibus causis servi.* Quae LL. tamen, cum ad casum urgentis necessitatis publicae applicari nequeant, cum *Conringio* potius sentio, qui in *libro de Fin. Imp. c. 19.* *Vti-que, ait, in omni societate etiam maxime civili quilibet salutis publicae est obstrictus & re & corpore. Sarcit quidem acceptum damnum Respublica, si potest, at magis in praemium, quam ex debito: itaq. si non potest, necessum est, ut pars quaeque ferat, quod mutare non potest, ob reliqui corporis salutem.*

XXXIII.

Ex eadem illa summa potestate princeps quoque creditoribus, si salutem Reip. id poscere videat, potest iniungere, ut debita sua vel integra, vel saltem partem eorum, debitoribus remittant, aut ad certum tempus ea non petant. Quam necessariam remissionem inter coactas donationes merito referemus. Veram enim intervenire donationem, quoties id, quod debebat mihi alter, vel plane non, vel ad certum saltem tempus, non exigam, patet ex *L. 9. pr. de donat.* Num vero ad hanc donationem cogi possint creditores edicto principis, alia est quaestio. Nos eam affirmabimus, hoc tamen duntaxat casu, si interlit reip. v. g. si plerique cives vel coloni agrorum sint obaerati, adeo, ut, si acrius eos urgeas, metus sit, ne civitatem agrosque deserant; vel, si non culpa, sed casu, bonis lapsi fuerint, spereturque, eos intra statutum tempus respiraturos, creditoribusque, quod debent, exsoluturos. Cuius sententiae rationes etsi plurimas possem afferre, ne tamen scriptum hoc longius, quam vellem, excrescat, excitabo saltem de hoc argumento egregium *Caspari Manzii* libellum, quem *Praeludium belli civilis inter rigorosos creditores & calamitosos debitorum super censibus & pensionibus praeteritorum annorum* vocat, in cuius

cuius *Parte II.* hanc praecipue explicat quaestionem : *Vtrum, iure vel aequitate inspecta, census miseris hisce diuturni belli temporibus decursi debeantur, & annon per sanctionem Imperialem, nova edicta & statuta possint remitti;* ubi nostram opinionem multis confirmat argumentis, atque contraria refellit. Hunc igitur, quisquis uberius institui desiderat, consulat.

XXXIV.

Nos tamen, ne nihil hic egisse videamur, paucissima exempla solum huiusmodi remissionum annectemus. In antiqua Romanor. rep. cognitae erant tabulae novae, quibus publice propositis, debitores ab omni aere alieno liberabantur. Proponebantur vero tum maxime, quoties facies reip. insigniter mutabatur. Quae mutatio cum plerumque ope obaeratorum debitorum, qui rerum novarum semper sunt studiosi, fieret, illi, qui in his turbis emergebant, affectis suis & satellitibus gratificaturi, plebemque sibi obligaturi, omnibus debitoribus debita condonabant. Primus tabularum novarum auctor Sulla memoratur. Post hunc Caesar, occupata urbe, tabulas quidem novas non proposuit, sed decrevit potius, ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum; deduxit tamen summae, si quid usurae nomine numeratum aut perscriptum fuisset, qua conditione quarta pars crediti fere deperibat, Suet. *in vita eius c. 42.* Catilinam quoque, si rep. potiretur, tabulas novas promississe, Cic. *in orat. contra ipsum* testatur. Tiberius Imp. fisci sui debitoribus, quicquid debebant, *Nov. 103.* remisit. In recentioribus exemplis illa duo maxime memoranda puto, quae Manzius *d. I.* meminit. Primum est Francisci, Episcopi Bambergensis & Herbipolensis, qui in gratiam civium, suorum bello Suecico oppressorum, debitoribus usuras trium annorum, quas debebant, remisit. Verba edicti Anno 1636. promulgati haec sunt : *Wollen hiemit wohlmeinend geordnet haben/dasß durchgehends zwischen allen und ieden/die von S. Burckhardi Anno 1631. biß wieder Burckhardi des verfloffenen Jahrs 1634. exclusive verfallene noch ausständige ohnbezahlte Zinsß so wohl active als passive zu fordern und zu geben gefallen seyn sollen;* des

Verfehens/es werde ie einer mit dem andern die bestimmte wenige drey Jahr über Gedult haben. Alterum est Philippi II. Regis Hispaniae, qui, vastatis civili bello provinciis Belgicis, publico mandato, Anno 1587. edito, miseris debitoribus in multis succurrit, maxime vero census & pensiones ex agris locatis remisit. Frequentissimae hodie sunt literae moratoriae, *Quinquenelle / Eiserne Brieffe /* quibus creditores exactionem debitorum suorum ad certum tempus differre coguntur, de quibus vide *DD. ad tit. C. de Precibus Imperatori offerendis.*

XXXV.

Pergo ad reliquas species coactae donationis expediendas. Ad quas merito referri potest casus, quo quis, se obligatum existimans, aliquid, quod tamen non debebat, ad pias causas solvit. Hic enim conditionem indebiti non habet, sed, quae dedit, nolens volens, relinquere & quasi donare cogitur. Exempla sunt in muliere, quae, *si in ea opinione sit, ut credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione, relinquatur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest, L. 32. §. 2. de condict. indeb.* Pari modo legata & fideicommissa, quae Sacro-sanctis Ecclesiis & ceteris venerabilibus locis, quae religionis vel pietatis inuitu honorantur, relicta sunt, si indebite solvantur, non repetuntur, §. 7. I. de Oblig. quae quasi ex contr. Male tamen Bachov. *vol. I. Diss. 10. §. 3.* casum huc refert, quando vitricus privignis suis alimenta praestitit. Ipsum enim putat id ex paterno affectu sive pietatis causa fecisse praesumi, atque adeo repetitionem non habere. Cuius auctoritate fortasse mori, Scabini Lipsienses apud Philippi *ad Inst. l. 3. Ecloga 92.* vitricus quidam, eos consulenti, sic responderunt: *Diemeil davor gehalten wird/wann ein Stieffvater auff nothdürfftigen Unterhalt seiner Kinder etwas wendet/das er solches pietatis causa gethan habe; auff welchem Fall bewährter Rechts: Lehrer Meynung nach die conditio indebiti nicht statt hat/so mögen auch eure Stieff: Kinder die an Kost und Kleidern auff sie gewandte 200. Rthlr. euch wieder zu erstatten nicht gehalten werden.* Verum, cum nemo in extraneum pietatis etiam

cau-

causa donasse praefumatur, vitricus autem ratione privignorum pro extraneo habeatur, neque ullibi de singulari eius affectione, sed potius odio, *L. 1. C. Vbi pup. educ.* aliquid dispositum inveniatur, utique non videri potest, si quid in alendos privignos erogavit, id pietatis causa fecisse, sed potius animo repetendi, adeoque negotiorum actionem habebit, nisi privigni paternum affectum intercessisse probaverint, *L. 15. C. de Neg. gestis*, in qua se fundant adversarii, plus nobis, quam ipsis, proderit, si recte attendatur. Confer *L. 3. C. de Contr. iud. tut. inf.* ubi, si vitricus, qui tutor simul privigni sui fuit, amplius quid in eum de suo erogaverit, id ab herede vitrici contrario tutelae iudicio repeti posse dicitur. Consentiant mecum Finckelth. *O. 10. & Brunnem. add. l. 15.* Quod si tamen vitricus, obligatum se existimans, & sic indebite alimenta privigno suo dedit, repetitionem non habet, quoniam tunc, *sublata falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solum non repetitur, L. 32. §. 2. de Condict. indeb.* Caeterum, quae ratio Ictos moverit, ut eius, quod quis ex errore, fortassis non adeo vincibili, neque animo donandi, ad pias causas solvit, conditionem denegent, me quidem non perspicere fateor, sed hoc privilegium ad illas piarum causarum impietates referendum puto. Parum casum extra pias causas, quo quis indebite solum non repetit, exhibet *L. 26. §. 12. de Cond. indeb.*

XXXVI.

Alia donationis necessariae species ex iure civili antiquo repetenda est, qua domini certis casibus servis suis libertatem donare cogebantur. Sunt autem casus isti (1.) si dominus servum, aegritudine periclitantem, dereliquerit, *L. un. §. 3. C. de Latin. libert. toll.* (2.) si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra certum tempus manumittatur, licet postea voluntatem mutaverit, *L. 1. Qui sine manum. cum qua lege sic conciliari posse puto L. 3. eod. & L. 3. & 8. de servis export.* ut solus venditor vel eius heres conditionem istam adiectam de intra certum tempus manumittendo revocare nequeat, nisi quoque consentiat emtor, (3.) si quis ancillam, hac conditione venditam, ne prostituatur, prostituverit, *L. un. §. 4. C. de Latin. libert. toll.* (4.) si

Kkk kkk kkk 2, quis

quis heres ad augendam defuncti funeris pompam servos pileat os, quod signum datae libertatis erat, praecedere iubeat. Tales enim servi, ne domini vana liberalitatis specie se iactarent, ipso iure liberi fiebant, *d. l. un. §. 5. (5.)* si quis ancillam suam alteri ignoranti, eam ancillam esse, in matrimonium collocet, *Nov. 22. c. 11. (6.)* si quis servus necem domini detexerit & vindicaverit, *L. 5. Qui sine manum. L. 1. C. Pro quibus causis servi. (7.)* servus, qui reip. ingens meritum praestitit. Quo casu tamen licet manumittatur, invito quoque domino, is tamen pretium eius ex publico accipit, *L. 2. 4. C. ibid.* Male tamen ad causas eiusmodi necessariorum manumissionum intolerabilem dominorum sacviriam refert Hopp. *ad §. 1. I. de Libert.* Neque enim ea sufficit, ut servus eiusmodi, inique tractatus, liber declaratur, sed saltem cogitur dominus bonis conditionibus eum vendere, *§. 2. I. de his qui sui vel al. iuris.* De iure quoque iudaico, quod DEVS in V. T. promulgavit, dominus certis casibus servos manumittere obligabatur, de quibus vide *Exod. XXI. & Deuter. XV.* Caeterum, quae ius Romanum circa hanc rem disposuit, ea pro re nata ad hodiernam priorum hominum conditionem applicari posse puto. De quibus non ita pridem meminimus Imperatorem nostrum Invictissimum edixisse, ut illi, qui in Bohemia detinerentur, a dominorum potestate liberarentur, quo tanto beneficio admoniti libentius pro patriae salute vitam opesque arcendis a finibus hostibus impenderent.

XXXVII.

Iure quoque antiquo Romano cognita erat libertorum ad donandum obligatio. Antequam enim servi manumitterentur, cogebantur, ut dominis suis operas & officia sua impofterum vel per stipulationem vel per iusiurandum promitterent; quae deinde domini iure patronatus exigere poterant. Inter officia autem illa connumerabantur dona & munera, *L. 7. §. 3. de operibus libert.* quae patronus interdum non solum pro se, sed etiam pro uxore, poscebat, *L. 44. §. 1. de Liberali causa.* Horum donorum tantus erat favor, ut, licet indebite a libertis solverentur, repeti tamen non possent, *L. 26.*

§. 12.

§. 12. de Cond. indeb. De aliis libertorum obligationibus, v. g. ad alendum patronum, supra iam aliquid nos dixisse, recordamur. Id tamen in praesens observandum putamus, pleraque & fere omnia libertorum officia cum iis, quae liberi parentibus debent, coincidere, ob aequalitatem, quae inter ipsos intercedit. Liberi enim a parentibus naturalem, liberti a patronis civilem vitam acceperunt. Propterea igitur a liberorum ad libertorum obligationem argumentum ducere licet, uti patet ex tit. D. de obsequio parentibus & patronis praestando, it. ex L. 1. 2. 3. C. de obsequio patroni praest. Omitto alia de actione famosa, nec contra parentes, nec patronos instituenda, item de haereditate utrisque relinquenda, &c.

XXXVIII.

Is etiam ad donandum cogi posse videtur, cui sub eiusmodi conditione seu modo hereditas vel legatum relictum est, ut v. g. Titio 100, Si icho servo libertatem donet. Hic enim, si adierit hereditatem vel acceperit legatum, obligatur ad eiusmodi iniunctas donationes. Quae res cum dubio careat, superfluum esset, de ea plura dicere. Consulti tamen hic poterunt DD. ad tit. de Condit. instit. & de Condit. & demonstr.

XXXIX.

Iure Canonico collatio beneficiorum Ecclesiasticorum & praesentatio ad eadem donationibus liberalitatibusque videtur annumeranda, quoniam conferenti praesentantique liberum est, personam, quam eiusmodi beneficio, uti vocatur, ornare velit, eligere. Interim tamen non negabo, utramque aliquid etiam necessitatis habere admixtum. Collatio, quae plerumque ab Episcopo vel Capitulo, in terris autem Evangelicis, Consistorio solet fieri, alia libera est, alia necessaria. Libera, qua beneficium alicui ab Episcopo &c. motu proprio & gratis confertur, eatenus tamen simul coacta est, ut (1.) collatori non liceat, beneficium, vel partem saltem eius sibi retinere, sed, ut verbis Lancellotti in Inst. Iuris Can. l. 1. tit. 27. §. 44. utar. sciendum est, tam Turonenfi concilio (c. 8. X. de Praebend.) cautum esse, ne praebendae aliquam sectionem partiantur, quam ex Lateranensi, ne quis conferens

beneficium Ecclesiasticum partem proventuum suis usibus retinere audeat, cum sine ulla debeat diminutione conferri. (2.) collatio illa intra praescriptum tempus nempe 6. menses fieri debet, nisi is, ad quem ius conferendi spectat, illud a se ad alium devolvi velit, *c. 2. X. de Concess. praeb.* (3.) persona, cui confertur beneficium, non quaelibet esse potest, sed requiritur, ut sit Clericus, & quidem idoneus ad opus DEI exercendum, *can. 4. dist. 23.* iustae aetatis, minimum annorum 25. *c. 7. §. 2. X. de Elect. & elect. pot.* nisi dispensetur, spectatis moribus vitaque probata, literatus, *Can. Illiteratos dist. 36.* nulloque alio beneficio ornatus, *c. 35. X. de Praeb.* Collatio necessaria, quae communiter vocatur institutio, est personae idoneae praesentatae ad beneficium Ecclesiasticum admissio. Praesentare vero, vel, uti melius cum *Nov. 123. c. 18.* dicitur, denominare solet is, cui ius patronatus in ea Ecclesia competit. Quae denominatio, etsi quoque liberalitas sit, hoc tamen necessitatis habet, ut denominans (1.) Ecclesias, in quibus ius denominandi habet, propria auctoritate detinere nequeat, sed aliquem Clericum idoneum, non tamen se ipsum, denominare debeat, *c. 15. X. de iure Patron.* (2.) requiritur, ut denominatio seu praesentatio intra certum tempus, 6. menses scil. si patronus Clericus sit, vel 4, si Laicus, *c. 1. de iure patron. in 6. to fiat.*

XL.

Alia nunc sequitur, sed maxime impropria, donatio, quae nihil cum aliis donationibus praeter nomen commune habere videtur. Intelligo nempe tributa illa & pensiones, quae nomine donorum atque munerum principi a civibus praestantur, quaeque, cum revera ab invitis etiam exigi possint, ad demulcendos tamen subiectorum animos specioso liberalitatis nomine ornantur. De quarum necessariorum donationum origine Bodinus *l. 6. de Rep. c. 2: Dona,* inquit, *saepe degenerant in debita. Saepe enim fit, ut, quae initio principibus dona data sunt, ut honestius beatiusque familiam tuerentur, necessaria temporum decursu evaserint,* & Brunn. ad *L. un. C. de auro coron. n. 6: Videmus,* ait, *praestationes annuas, quae benevolentiae causa a subditis praestantur, longa consuetudine & praescriptione firmari & titulum insitum*

stum inducere, ut in futurum praestari debeant, modo domini probare possint, subditos, non per vim compulsos, ea praestitisse, & fuerit praescriptio immemorialis probata. Multa autem huiusmodi necessariorum donationum genera a rerump. rectoribus subinde fuisse excogitata, non solum in iure nostro, sed in antiquis etiam annalibus & recentioribus historicis, legimus; Et, ut libere, quod sentio, dicam, omnia olim tributa collectaeque, si originem spectes, ex mera civium liberalitate fuerunt profecta, quae postea principes, firmata potentia, tanquam iure suo imposuerunt & exegerunt. In Persarum regno Herodotus l. 3. c. 87. sub primis regibus Cyro atque Cambyse tributa plane fuisse ignorata & munera saltem iis a civibus allata, testatur. Sed haec munera Darius Hystaspis, postquam regno potitus est, singulis provinciis & civitatibus imperavit. Germanicis civitatibus, si Tacito de Germania, c. 19. fides habenda est, idem mos fuit, ut ultro ac viritum principibus armenta frugesque (neque enim tum pecuniam noverant) conferrent, quae illi pro honore accipiebant. Qui mos diutissime adhuc in Germania servatus, ut nihil principibus, nisi proprio motu, penderetur. Neque id tributum, sed orbedam, vocarunt, idiomate vocis vernaculae, quasi eint Erbietzen oder Erbethe / quod singularum civitatum incolae vel statuto tempore, vel, cum necessitates publicas novissent imminere, ad praestandum aliquid pro modo facultatum velut se offerebant, sic erboten sich. Quam tamen orbedam postea quoque in modum ordinarii tributi abiisse, testantur Rhezius in diff. de Orbeda & Mundius de Muner. & honor. c. 2. n. 44. Apud Romanos olim, priusquam consulibus imperium abrogaretur, per vestigalia quidem, & census, a Servio Tullio institutos, pecunia a populo exigebatur; ea tamen, si gravius bellum irrueret, ad sustinendam eius molem haud sufficiebat. Neque tamen tum licebat tributa & extraordinaria onera imponere, cum illis ipsis frequentissimae concitarentur seditiones. Sed ipsi Senatores Equitesque sponte, nullo ante senatus consulto facto, aurum, argentum & aes signatum conferebant, ut voluntaria collatio, & certamen adiuvandae reip. excitaret ad aemulandum animos omnium. Quo exem-

plo

plo reliquos cives adeo accensos aliquando fuisse, testatur Livius l. 26. ut, qui antea, lege compulsi, nihil pendere volebant, postea tantum argenti & auri libere contulerint, ut nec triumviri accipiendo, nec scribae referendo sufficerent. Ita sine edicto, sine cohortatione magistratus, nulla re Resp. eguit.

XLI.

Sed non diu gavisi sunt hac libertate Romani. Imperatores enim, rerum potiti, pro lubitu imposuerunt tributa. Neque iis contenti ea etiam, quae populus libere & ex affectione donare consueverat, ordinarie exegerunt, novaque insuper excogitarunt generatim donationum, quae ad coactivas ipsorum petitiones praestari debebant. Nam

stricto supplicat ense potens.

Sic Caesar statim, referente Dione l. 42. *Romae post victum Pompeium mutui nomen ei pecuniae, cuius exigendae probabilis ratio non extabat, praetexebat; quanquam vi alioquin eas quoque non secus, atque debitas sibi, poscebat, neque redditurus unquam erat.* Caligulae versutiam in extorquendis civium opibus recenset Svetonius c. 40. De aliis reliquorum Imp. artibus nimis longum foret plura dicere. Inter quas tamen memoranda videtur illa susceptio vel oblatio votorum. Quotiescunque enim vel diei illius, quo princeps olim imperium susceperat, memoria celebrabatur, Plin. l. 10. ep. 104. vel princeps iter aliquod parabat, Svet. in Tib. c. 38. vel, quod frequentissimum erat, Kalendae ianuariae redierant, L. 232. §. 1. de V. S. toties solennia instituebantur, vota quoque pro salute principis suscipi iuebantur: Solebant simul munuscula quaedam Imperatori offerri, quae tamen nullus ex prioribus illis, ne sordidi viderentur, acceperat. Primus Caligula strenas, si sub auspiciis novi anni afferrentur, se recepturum edixit, atque sic populum ad easdem ferendas invitavit, Svet. in Calig. c. 42. Itaque omnis generis turba has stipēs plenis manibus ac sinu in flagrantem congestit. Postea diuturna consuetudine effectum est, ut huiusmodi strenae lege etiam imperarentur, & certa a singulis summa nomine oblationis votorum exigeretur.

Memo-

DISPUTATIO XLIX.
DE
LIBERALITATE
NECESSARIA,
SIVE
DONATIONIBVS, AD QVAS
IVRE OBLIGAMVR.

CONSVL. REMISI. ET. POSTEA. QVOTIESCVNQVE. IMPERATOR. M. - - - AVRVM. CORONARIVM. NON. ACCEPI. DECERNENTIBVS. MVNICIPIIS. - - - QVAE. ANTEA. DECREVERAM. Antoninus Pius, teste *Capitolina in eius vita*, aurum coronarium, quod adoptionis suae causa oblatum fuerat, Italicis totum, medium provincialibus reddidit. *Antoninus Caracalla autem coronas aureas secundum Dionem tanquam semper aliquibus ab se victis hostibus exigebat (intelligo autem non ipsas ex auro fabricatas coronas, quantum enim id quidem? sed pecuniae vim, coronarum titulo ac nomine datam, qua Imperatores a civitatibus coronari solent.)* Ceterum, ut homines aliqua libertatis specie luderentur, facile concesserunt Impp. aurum coronarium doni alicuius voluntarii non quidem naturam, sed nomen saltem, retinere. Neque aurum praecise obryzum, h. e. purissimum exegerunt, sed quamcunque materiam acceperunt. Quod patet ex *L. 4. C. Tb. de auro coronario*, ubi Impp. ita disponunt: *Quae diversarum ordinis curiarum, vel AMORE PROPRIO, vel indulgentiarum laetitia, vel rebus prospere gestis, admoniti, in coronis aureis signisque diversis obtulerint, in quacunque fuerint oblata materia, in ea suscipiantur, ne id, quod VOLUNTATE offerretur, occasione obryzae incrementi necessitatis iniuria insequatur.* Iulianus quidem in *L. 2. C. Tb. de auro coron.* vetuit, aurum coronarium ab invitis exigi. Sed successores eius reducerunt pristinam necessitatem, neque praestationem hanc arbitrio offerentium reliquerunt. Itaque Valentinianus & Valens in *L. 2. C. Tb. de auro coron.* sanciverunt: *Universi, quos Senatorii nominis dignitas non tuetur, ad auri coronarii praestationem vocentur, exceptis iis, quos lex praeterita ab hac collatione absolvit.* Et in *L. 3. eod.* sic disposuerunt: *Nullus, exceptis curialibus, quos pro substantia sui aurum coronarium offerre convenit, ad oblationem hanc attineatur.* Gratianus, Valentinianus & Theodosius, quorum constitutio solum in Codicem repetitae praelectionis est translata, in *L. un. C. de auro coron:* *Ad collationem, inquit, auri coronarii placuit neminem absque consuetudine esse cogentem.*

gendum. Quae L. uti Iac. Gothofr. *ad d. tit. C. Tb.* & alii autumant, aurum coronarium non plane liberum fecit, sed antiquas potius Valentis & Valentiniiani constitutiones confirmavit, qui illos, quibus olim consueverat aurum coronarium indici, ab eius praestatione non liberarunt, id tamen aliis praeter consuetudinem obtrudi interdixerunt. Remansit igitur hoc onus Iudaeis, provinciis atque civitatibus municipalibus. Quod inter alia ex illo *Salviani*, Praefulis Massiliensis, qui anno 440. vixit, loco evincimus. Is enim in *l. 8. de gubernat. DEI: Ridiculus*, inquit, *ipsi nos facimus; aurum, quod pendimus, munera vocamus. Dedicimus, donum esse, quod pretium est, & quidem pretium conditionis durissimae ac miserrimae.*

XLIII.

Nèque hodie aurum coronarium quis sublatum existimet. Commode enim ad illud referri potest pecunia, quam reges & principes inaugurationis atque coronationis suae tempore a civibus exigunt. In Imperio nostro cognita est *extraordinaria collatio ad felicissimam Regalis Numinis expeditionem, 2. F. 56.* qua quilibet feudi Imperii possessor novo Imperatori, expeditionem Romanam suscipienti, sive ad coronam Romae accipiendam proficiscenti, sumtus necessarios suppeditare cogitur. Dicitur Germanis *Reiß-Geld/Heer-Schuld/Heers-Bahn/Königs-Steuer/Heer-Steuer.* Vid. *Lehn-Recht/ c. 46.* Sic Ottonis IV. tempore, An. 1208, cum ipse coronationis causa Romam iret, in Augustanis Comitibus determinatum fuit, quot ex Principibus & Statibus ipsam comitari deberent. Reliquis quidem, ut domi manerent, permissum fuit, interim 22000. floreni ab iisdem sunt exacti. Equidem post Carolum V. non memini quidem, Imperatorem, quemquam hanc expeditionem suscepisse. Interim tamen ordinarium subsidium & collecta eius nomine fuit servata, quam *den Anschlag des Römers-Zugs* vocamus, *R. I. de anno 1521. §. Auch haben uns. R. I. de anno 1522. pr.* Neque etiam dubito, quin ad-

LII III III 2

huc

- largitatem filio constituendam obligatur.*
- XXIV. *Sequuntur verae donationum, ad quas iure obligamur, species, quae sunt, (1.) Dotis datio.*
- XXV. *Quae vera donatio est,*
- XXVI. *Et tamen a quibusdam personis iure exigitur.*
- XXVII. (2.) *Alimentorum praestatio, quae itidem donatio quaedam est,*
- XXVIII. *Actio tamen peti potest*
- XXIX. *A quibusdam personis, quae recensentur.*
- XXX. (3.) *Eleemosynarum erogatio,*
- XXXI. *Quae tamen obligatio non nimis est extendenda.*
- XXXII. (4.) *Praestatio rerum suarum ad usum publicum, si necessitas id exigat.*
- XXXIII. (5.) *Remissio vel dilatio actionis debitorum, si ea a principe praecipiat,*
- XXXIV. *Cuius exempla quaedam afferuntur.*
- XXXV. (6.) *Solutio indebiti, cuius repetitio non datur.*
- XXXVI. (7.) *Manumissio servorum, necessaria.*
- XXXVII. (8.) *Liberalitas libertorum in patronos.*
- XXXVIII. (9.) *Donationes heredi vel legatario in testamento iniunctae.*
- XXXIX. (10.) *Collatio Beneficiorum Ecclesiasticorum atque denominatio ad eadem.*
- XL. (11.) *Tributa, quae Principi a civibus donationum nomine praestantur. Exempla quaedam eorum.*
- XLI. *Oblatio votorum.*
- XLII. *Aurum coronarium,*
- XLIII. *Cuius adhuc hodie quidam superest usus.*
- XLIV. *Aurum oblatitium.*
- XLV. *Libera auxilia in Anglia,*
- XLVI. *Nec non in Gallia,*
- XLVII. *Et in aliis barbaricis gentibus.*
- XLVIII. *Praesent-Gelder in Saxonia.*
- XLIX. (III.) *Iure Publico.*
- L. *Collatio apertorum Imperii feudorum ab Imperatore olim necessario debebat fieri.*
- LI. *Hodie plane interdicta est, nisi quoad Electoratus vacantes, quos Imperator conferre teneatur.*
- LII. *Feuda oblata.*
- LIII. *Tributa ab Imperii Ordinibus nomine voluntariorum auxiliorum exiguntur.*

LIV. *Stipendiorum quorundam in academiis Principum Protestantium constitutio ex quadam obligatione fuit profecta.*

LV. *Coronidis loco tractatur quæstio; in quantum tutor propupillo suo ad donandum obligetur.*

I.

Quid est liberalitas? quid donatio? Nonne libera utriusque natura omnem necessitatem atque coactionem respuit? unde itaque necessaria liberalitas, unde coacta donatio, quæ tamen tanquam diversissima inter se consistere nequeunt? Sic multos fore credo, qui, visa primum dissertationis nostræ inscriptione, obiicere nobis audeant. Neque sine causa, ut videtur. Cum enim ipsa vi vocis & recepto ab omnibus iure liberalitatis atque donationis indoles libera sit, putabis forsitan, *αὐθηρόεζυλον* aliquod & contradictionem in adiecto esse, donationem ac liberalitatem necessariam facere. Sed salva res est. Neque enim nos liberalitatem ac donationem liberam esse negamus, id enim utique absolum foret; sed hoc saltem asserimus, libertatem illam cum quadam necessitate posse esse coniunctam; sive, donationes nostras simul ex parte liberam, ex parte vero necessariam esse. Necessitas enim secundum *Aristotelem*, *L. 5. Metaphysic. c. 5.* pluribus modis dicitur, & ita interdum, ut libertas agendi homini non penitus auferatur, sed tantum certis limitibus circumscribatur. Quo sensu etiam *Livius l. 9.* ne Deos quidem, quos tamen Romani quoque scriptores liberrime agere dicunt, necessitatem superare posse, ait. Et *Ziegler in Diss. de iure collectandi §. 7. Suarezium* excitat, singularem liberarum actionum classem constituentem, quæ certo respectu necessariae quoque dici queant. Tale genus necessitatis, quod omnem libertatem agendi non tollit, v. g. in officio, prout id in LL. nostris sumitur, intervenit. Sic officia libertorum, quæ operis contradistinguuntur in *L. 26. §. 12. de Condiç. indeb.* ab iis non semper quidem, interdum tamen cum libertate quadam præstanda sunt. Ita in *L. ultima C. de Dotis promiss.* officium paternum dicitur, filiam dotare, quod tamen ibidem liberalitas quoque ap-

BERGERI DISPVTAT.

Ggg ggg ggg

pel-

pellatur. Idem itaque de necessitate donationum nostrarum asserimus, rati, illam eiusmodi esse extraordinarium remedium, quo libertas alicuius in tantum quidem constringitur, ut is praestare aliquid vel donare debeat, ita tamen, ut circumstantiae saltem aliquae, v. g. modus, tempus, quantitas &c. libero praestantis arbitrio permittantur.

II.

Sed gravius nobis videtur obstare, quod Papinianus *in L. 29. pr. de donat. & L. 82. de R. I.* hoc solum donari existimet, quod, nullo iure cogente, conceditur, & Imp. in *L. 10. C. de donat.* neminem invitum donare asserant. Qui textus omnem necessitatem coactionemque longe a donationibus proscribunt. Sed illis, qui leges has recte inspicunt, easque cum aliis conferunt, facile patebit, sermonem in illis non de omni, sed quadam maxime libera & omnis necessitatis nescia donationum specie esse, quam Brunn. *ad l. 1. de donat.* propriam, Hilliger *ad Don. l. 12. c. 2. lit. O.* simplicem, alii perfectam, donationem vocant. Interim tamen non negari potest, aliam quoque impropriam & imperfectam dari, quae necessitatem quandam iuris admittat. Et eam non a nobis primum excogitam, sed veteribus quoque ICris cognitam fuisse, demonstrabo (1.) ex subsequentibus huius coactae donationis speciebus, quas ab illis ipsis introductas & donationis nomine ornatas reperimus, (2.) ex *l. 214. de V. S.* ubi munus, quod tamen necessario obimus, doni quoque appellatione contineri dicitur.

III.

Dum haec conciliare studet Schilter *Ex. ad w. 43. §. 2.* pro more suo subtilius, quam opus erat, versatur, neque omnem donationem ex liberalitate, sed quandam ex honestate saltem proficisci, aumat. Duo igitur constituit donationis genera; unum ex liberalitate, alterum ex honestate praecipiente, sive obligatione. Ut proinde a donationibus, ad quas iure obligamur, liberalitatem plane excludat. Enimvero Vir, alioquin iudicii acumine praestans, non satis perpendit, liberalitatem in iure nostro eo venire sensu, ut non omnem necessitatem & obligationem respuat, sed quandam quo-

que

que admittat. Exemplum habemus in *L. ult. C. de dotis promiss.* ubi dos, a patre data, liberalitas dicitur, ad quam tamen ille, secundum *L. 19. de R. N.* cogi potest. Neque ergo Schilterus donationibus, a iure exactis, liberalitatis nomen recte denegabit.

IV.

Postquam igitur, necessarias donationes etiam donationes esse & ex liberalitate proficisci, docuimus, restat, ut, quam necessitatem & coactionem intellectam velimus, dispiciamus. Necessitatem scilicet hic nullam aliam intelligimus, quam, quae, mediante iure & legibus, inferitur. Ut proinde omnem vim metumque, quo quis invitatus ad donandum perducitur, hinc longe arceamus; nisi iustus sit metus ab eoque intentetur, qui ius inferendi habet, magistratu nempe. Donatio igitur hoc casu, quem *Martialis* in sequenti carmine, memorat, facta non valet:

*Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?*

Promittam. Nec enim rogat illo tempore tonsor.

Latrorogat. Res est imperiosa timor.

Sic quoque, cum, facto aliquando in Lusitania populi concursu, rex adigeretur, ut coronam fratri suo cederet, violenta haec regni donatio iniquissima erat. Neque meliori iure Pontifices Romani multa, quae Imperatoribus in Italia competunt, possident. Ea enim metu banni Ecclesiastici ab invitis extorserunt. Idem dicendum est eo casu, ubi magistratus aliquem, carceri mandatum, prius dimittere nolit, quam si is aliquid ipsi donaverit. Hic, licet donet, non obligatur. Iudex enim, extra id, quod in iudicium deductum est, faciens, privati iure censetur, *l. 18. Comm. divid.*

V.

Necessitas ergo a sola lege inferri debet. Cum vero quadruplici potissimum lege obligemur, naturali, divina positiva, civili & publica; sic quoque scriptum nostrum dispescemus, ut distinctim, quomodo iure vel naturali, vel civili, vel publico donationes nobis imponantur, consideremus; iure divino his, qui sanctiori Philosophiae student, relicto.

Ggg ggg ggg 2

VI.

tis ac donationis utatur, sed exactionibus suis nullam aliam causam, quam voluntatem imperiumque suum, addat.

XLVII.

Ad barbaras quoque gentes illas, quae vivunt hodie, si accedamus, eas non adeo indociles atque impolitae inveniemus, ut acerbam istam tributorum necessitatem aliqua liberalitatis specie oblitire nesciant. *Thevenotius Gallus in Itinerario Indico, l. 1. c. 26. & 28.* observat, potentissimum Indorum regem, quem Mogolem vocamus, duo per regnum suum festa sollemnissime celebrare, diem suum natalem atque novi anni auspiciam. In utroque amicis ministrisque suis munuscula quaedam, in quibus non pretium, sed persona donatoris, aestimanda est, mittit. Quam gratiam illi maximis donis compensare atque amicitiam principis sui quasi emere coguntur. Turcarum reges, cum nulli magis rei, quam augendo aerario, studeant, inter varias, quas excogitarunt, distendendi artes necessariam hanc civium suorum liberalitatem commodissimam fere experiuntur. Neque enim in ipsorum aula quisquam vel dignitatem adipisci, vel honores, quos nactus est, stabilire, vel dirum illud suffocationis supplicium, quod omnibus fere quotidie magnatibus imminet, effugere potest, nisi principis sui insaturabilem habendi cupidinem continuis pretiosissimisque donis expleat. Sed vix operae pretium esse puto, horum aliorumque exterorum populorum mores hic recensere, praesertim, cum in ipsa Saxonia nostra occurrant, quae ad argumenti huius explicationem aliquid conferre videntur.

XLIX.

Nam & apud nos in Electoratu Saxoniae certum aliquod tributi genus est receptum, quod voluntariam donationem, *freywillige Donativ und Praesent-Gelder*, vocamus. Exigitur illud a bonis feudalibus sive equestribus, *von denen Ritterhaffen* / quae ordinarie a collectis & contributionibus, nisi illae servitorum loco praestentur, sunt immunita. Ratio, qua collationes illae equitibus, aliisque vasallis, indicuntur, haec est: Sexto quolibet, vel quinto,

quinto, quarto, aut tertio, anno habentur comitia universalia, ein allgemeiner Landtag/vel saltem conventus selectiorum Statuum, ein Deputation - Tag des engern oder weitem Ausschusses von Ritterschafft und Städten celebratur. Solet ibi Potentissimus Elector congregatis ordinibus proponere, ad conservandam publicam salutem opus esse, ut certa pecuniae summa cogatur. In quam summam tandem, variis antecedentibus consultationibus habitisque disputationibus, consentitur plerumque, atque collecta decernitur, quam der getreuen Stände unterthänigste Bewilligung vocamus. Ea in certas iterum dispescitur portiones, singulisque ordinibus, quid quisque conferre debeat, assignatur. Equestri tamen ordini, qui dignitate & potentia ceteros antecellit, aliquis habetur honos, neque necessarium ipsis onus atque collecta, sed donum voluntarium, freywillige Praesent - Gelder imponitur; de quo fortassis iam seculo 5. vaticinatus est *Salvianus*, qui l. 8 de gubernatione DEI: *Ridiculus*, inquit, *ipsi nos facimus; aurum, quod pendimus, munera vocamus. Dicimus, donum esse, quod pretium est.* Caeterum duo circa hanc voluntariam oblationem monenda sunt, (1.) tantum eius esse favorem, ut contra eum, qui in conferendo levisimam moram nectat, der sein Contingent abzutragen sich säumig bezeuget/parata statim sit executio, (2.) obligationem ad hoc donum voluntarium praestandum, etsi possessoribus bonorum feudalium inhaereat, non tamen realem, sed personalem, esse. Adeoque, si, vivo adhuc vasallo, haec pecunia fuerit indicta, is autem, antequam solvat, moriatur, obligatio non ad feudalem, sed allodiam, successorem transit, *Decisione 32.*

XLIX.

Satis nunc pro instituti nostri ratione de donationibus, ad quas ius civile obligat, nobis dixisse videmur. Succedit iam, ut illos etiam casus, quibus Principes Statusque Imperii Germanici ex LL. publicis ad donandum adstringuntur, consideremus. Quorum non minorem, quam illorum, quos iam adduximus, copiam

BERGERI DISPUTAT. Mmm mmm mmm af-

afferre possemus, nisi patientiae lectoris ratio habenda esset. Iam tum enim longius, quam speravimus voluimusque, profecti sumus, cum secundo admodum vento utentibus vela tam cito contrahendi facultas non daretur. Igitur ex plurimis, quae ius publicum suppeditat, coactarum donationum exemplis paucissima saltem excerpemus; reliquorum expositionem opportuniori, si quam tempus dabit, occasione reservamus.

L.

Gratuitam feudorum collationem & investituram beneficiis atque donationibus esse annumerandam, nemo negabit. Recte igitur actum illum, quo Imperator feuda Imperii vacantia aliis confert, liberalitatem vocamus. Interim aliqui dantur casus, quibus Imperator lege publica ad exercendam huiusmodi liberalitatem, sive feuda aperta concedenda obligatur. Olim quidem omnia feuda maioris momenti, quae regalia vocamus, hac ipsi lege aperiebantur, ut eadem intra annum & diem aliis conferret, *Spec. Suev. l. 1. c. 32. §. 3. Der König soll kein Banlehen in seiner Gewalt haben Jahr und Tag/er soll es hynleihen/Spec. Saxon. l. 3. art. 60. Imperator confert cum sceptro spiritualibus, & cum vexillis secularibus feuda omnia illustris dignitatis. Nec licet ei, feudum vexilli per annum ac diem vacans & non collatum tenere.* Postquam vero Imperatoris patrimonium Caroli IV. alienatione & Wenceslai incuria totum fuit exhaustum, coeperunt Electores atque Ordines de eo restituendo cogitare. Igitur eo feuda Imperii vacantia destinarunt atque Capitulationibus Imp. inferuerunt: Wann auch Lehen dem Reich und uns bey Zeiten unsrer Regierung eröffnet und lediglichen heimfallen werden/so etwas merckliches ertragen/als Fürstenthum/Gravschafften/Herrschafften/Städte und dergleichen/die sollen und wollen wir ferner niemand verleihen/sondern zu Unterhaltung des Reichs/unser/und andrer nachkommender König und Käyser/behaltten/einziehen und incorporiren/biß so lang dasselbe Reich wieder zu Wesen und Aufnehmen kommt. Quae formula a Carolo V. usque ad Leopoldum nostrum sic semper fuit Impe-

ratoribus praescripta. Duo tamen in Capitulationibus Leopoldi atque Iosephi fuerunt mutata, (1.) verba illa: *Wiß so lang dasselbe Reich wieder zu Wesen und Aufstehen kommt/sunt omis-*sa: (2.) ibi: *die sollen und wollen wir/additum est, ohne Vorwissen der 7. Churfürsten.* Ut adeo hodie cum consensu Electorum feuda aperta Imperatori alienare liceat. Sed aliquoties iam has Capitulationes minus attentas, & (ut verbum, quo ipsi Electores in querelis suis, Ferdinando II. anno 1630. exhibitis, utuntur, adhibeam) violatas fuisse, recogitamus. Carolus V. Ducatum Mediolanensem, Imperio apertum, filio suo Philippo II, Ducatum Iuliacensem & Montium cum Comitatu Ravenspurgensi Duci Cliviae, Rudolphus II. Comitatum Rönigstein in Wetteravia Electori Moguntino, concesserunt. Quomodo autem alienatio haec, salva capitulatione, uti Mylerus *ad Rumelinum in A. B. disp. 7. §. 11. lit. b.* putat, fieri potuerit, me quidem perspicere non posse, fateor. Ne tamen sanctissimos Imp. alicuius iniustitiae arguam, cum *Itero de Feudis Imperii* reip. salutem hanc alienationem efflagitasse existimabo.

LI.

Licet autem de regalibus feudis Imperii, quae, vel vasalli familia morte extincta, vel commisso crimine, vel facta refutatione, aperiuntur, nemo ab Imperatore hodie sit reinfeudandus, ab eorum tamen numero eximendi sunt Electoratus, quos, si vacare contigerit, aliis iterum conferre Imperator necesse habet secundum *A. B. tit. 7.* De Ecclesiasticis quidem, qui Archi-Episcopatibus Moguntino, Trevirensi, & Coloniensi, sunt annexi, eos investire debet, qui a Capitulis sunt electi. Seculares vero, Palatinum nempe Rheni, Saxoniam & Brandenburgum, cuicumque vult, confert. De Bohemia tamen atque Bavaria sic libere disponere nequit. In illa enim, cessante regia familia, potestas alium regem eligendi civibus relinquitur, *d. tit. 7. A. B.* Electoratus autem Bavariae, quoniam is supernumerarius est, ut in familia Wilhelmina simul extingveretur, cautum fuit *Instr. Pacis art. 2. §. 3.*

Mmm mmm mmm 2

LII.

LII.

Sed aliud etiam datur in Imperio nostro feudi genus, cuius collatio, etsi beneficiaria dicitur, cum quadam tamen necessitate, est coniuncta. Vocamus feudum illud communiter oblatum, quando scilicet quis rem suam, cuius plenum dominium habebat, hac conditione alteri offert, ut is eam iterum sibi in feudum concedat. Neque igitur is, cui allodium aliquod sub hac lege offertur, eius utile dominium sibi reservare potest, sed praecise de eo offerentem infeudare cogitur. Illustre huiusmodi oblatis feudi exemplum in Episcopo Bambergensi habemus, a quo Electores seculares officia quaedam, certamque Electoratum suorum partem, tanquam feuda, recognoscunt. Sic e.g. Elector Saxon. anno 1623. investitus fuit mit dem Ober-Marschall-Amt des Kayserslichen Stiffts Bamberg/ und dessen Zugehörungen / Wittenberg/ Schloß und Stadt/ Mühlberg/ Schloß und Stadt/ beyde an der Elbe gelegen/ Tüben dem Schloß und deren Dörffern/ Bernstadt/ Alsfendorff/ Weßig und Gabgast/ mit allen und ieglichen Zugehörungen/ nichts ausgenommen / wie dann solche Stück dem Churfürsten von Sachsen von des Bischoffs Vorfahren am Stifft geliehen worden. Causam huius oblationis olim factae non dubito ad summam priorum temporum superstitionem esse referendam, quibus fortasse honorificentissimum fuit, vasallum tam sanctae, qualis semper habita est Bamberga, sedis vocari. Id tamen nunquam satis ridere potui, repertos fuisse, qui existimarint, Electores ipsos Electoratus suos, illisque annexa officia, Imperio debita, ab Episcopo Bambergensi tenere, & licere huic, ea, cui velit, conferre. Quis enim non videt, Episcopum Bambergensem circa feuda haec eorumque collationem non maiore gaudere potestate, quam Imperator in toto mundo, cuius se dominum olim vocavit, *L. 9. ad L. Rbod. de iactu*; vel Iustinianus in illis populis, quos titulo quidem, nunquam vero imperio suo, subiecit? Imo, si fidelitatis promissionem, quae in investituris potissima & fere essentialis pars est, adspicias, quam legati Electorum praestant, parum.

ab

ab illis Episcopo tribui, credas. Sic refert Limnaeus *ad Capit. Caroli V. proem.* der Churfürstl. Abgesandte hat dem Bischoff ohne alle Pflicht-Leistung allein ein Handschlag gethan / und mehrers nicht / mit angeführter Erklärung / daß er wegen ihrer Churfürstl. Gnaden diese Belehnung acceptire, allermassen die vorsehende Herren Churfürsten / hochlöblichster Gedächtniß / die vom Stifte Bamberg lassen empfangen / und zweiffle nicht / ihre Churfürstliche Gnaden werden um des Herrn Bischoffs Fürstlichen Gnaden solches mit Freundschaft erkennen / und dem ganzen Capitul und Stiff gnädigen Willen zu erzeigen geneigt seyn.

LIII.

Nescio, an ad liberalitates ac donationes necessarias commode referri possint collectae, quae Imperii Statibus imponuntur. Quod si enim modum exigendi gravissimasque ipsorum Statuum de eius rigore querelas adspicias, quas exhibet Limnaeus *in Iure publ. l. 4. c. 17. §. 57. in Addit. vol. 1.* nullum quidem in illis libertati locum relictum esse, credas. Nomen tamen, quo in Recessibus aliisque Imperii LL. appellantur, modusque, qui in illorum impositione praescribitur, efficit, ut easdem liberalitatibus annumerem: Vocantur communiter auxilia voluntaria, freywillige Hülfsmittel / soletque Imperator ea, si praestentur, tanquam beneficia accipere, & pro iis gratias agere, *R. I. de anno 1603. §. Nichts destoweniger.* Caeterum de natura ac differentia harum collectarum nihil nunc addo, cum hoc argumentum ab iis, qui ad ius publicum commentati sunt, operose satis pertractatum fuisse, animadvertam. Id unicum iam observandum esse puto, nimiam illam Imperatoris in illarum exactione licentiam *Instrumento Pacis Westphalicae & Capitulationibus* sic esse circumscriptam, ut nullas iam, nisi requisito prius in Comitibus ordinum consensu, imponere queat. Vtrum tamen ad hanc impositionem collegialis, qui plurium suffragiorum numero est contentus, an vero individualis omnium consensus requiratur, id adhuc in proximo conventu sine effectu disceptatum fuit. Cui controversiae hanc medelam

Mmm _mmm mmm 3 ad-

adhberi posse, puto, si inter necessarias ac utiles collectas distinguatur, atque ad illas plurimum, ad has vero imponendas universorum vota accedere debeant.

LIV.

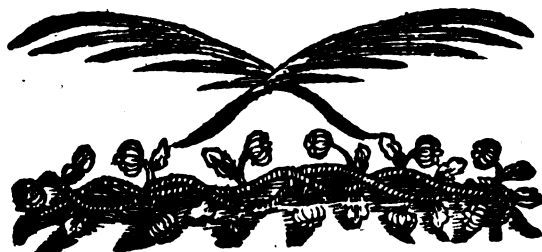
Illa etiam Principum Imperii, quos Protestantes vocamus, maxime Potentiss. Electoris Saxon. in bonarum artium studiosos liberalitas, sive quorundam beneficiorum aut stipendiorum in eos collatio certa ratione necessaria dici potest. Namque stipendia illa, si foundationem eorum attendas, non ex propriis Principum sumtibus, sed ex bonis Ecclesiasticis, monasteriorum ac praebendarum redditibus, quos illi, extirpata Pontificiorum superstitione, a se suo vindicarunt, sunt profecta. Id quod saltem de stipendiis in Academia Vitebergensi, anno 1545. a Ioanne Frid. Electore, & Ienensi, anno 1555. ab eius filiis institutis, ipsae illorum foundationes ac constitutiones, quas Hortlederus *de Causis Belli Germanici*, l. 5. c. 22. & 27. exhibet, testantur; quibus laudati Principes asserunt, sie hätten das Einkommen der eingezogenen Stifft und Clöster nicht in ihren eigenen Nutz/sondern theils zu Besoldung der Prediger/sürnemlich aber zu Anrichtung gewisser Stipendien auf der hohen Schul Wittenberg und Jena/ wenden wollen. Quae liberalissima institutio, etsi simul singulari Divi Io. Frid. eiusque filiorum in studia, & praesertim ambas illas Academias gratiae sit tribuenda, quin tamen ex quadam etiam obligatione fuerit profecta atque adeo hodie revocari nequeat, his potissimum commoveor argumentis. Ipsa nimirum bona illa Ecclesiastica, quae in hanc studiosorum sustentationem fuerunt impensa, non videntur, salvo divino & Imperii iure, aliter impendi potuisse. Certe DEVS *Lev. 27.* ea, quae sibi consecrata fuerunt, alienari vetat, sed in usum sacerdotum ac pauperum erogari iubet. Quare etiam Iustinianus in *Nov. 3. c. 3.* Ecclesiarum reditus circa pios solum actus expendi & egentibus ministrari praecipit; illos autem, qui secus fecerint, divinis suppliciis committit. Et Synodus, Romae anno 504. habita, iuxta *causam 12. quaest. 2. Can. 21.* cum tanquam

sa-

sacrilegum anathemate ferit, qui bona Ecclesiastica, a religiosis animabus ad substantiam pauperum derelicta, sine aliqua pietatis consideratione dispergat. Quapropter *Lutherus* quoque im *Wesendcken von Geistl. Gütern* iniquum existimat, bona illa contra intentionem fundantium a Principibus retineri; sed ea ad pios usus, maxime studiorum sublevationem eroganda, svadet. Cuius consilium sanctissimi illi Principes secuti non solum se invicem obligarunt, sed & Provinciarum suarum Ordinibus promiserunt, se bona Ecclesiarum maxime in stipendia egenorum studiosorum conversuros. Quod patet ex scripto quodam Electoris Saxoniae & Ländgravii Hassiae, in Conventu Schmalkaldico anno 1540. edito, quod idem Hortleder assert. c. l. c. 9: Die ieszigen Läuße te der Zeiten werden es lehren und mitbringen/das man in der Kirchen rechte Gottesdienst/wahre Religion und Studia zu erhalten/auf Mittel und Wege wird dencken müssen/wie man von denen Kirchen-Gütern mehr fleißigen Ingeniis und Studenten belssen möge/damit Leute auffgezogen werden. Darum von den Kirchen-Gütern/so noch vorhanden sind/erbiethen wir uns/das wir sie zu der Kirchen/Schulen/und andern gemeinen Landes-Nothdurfften in unsern Landen und Gebiethen ohne Beschwerung wollen folgen lassen. Denn die Kirchen-Güter sollen angewendet werden zu erhalten das Predig-Amt/die Christlichen Schulen/und andre Kirchen/und Landes-Nothdurfft/wie das klar zeuget die Heil. Schrift/die alten Concilia, und ältesten Canones. Et ex constitutione illa Io. Frid. de anno 1545. quam supra meminimus, ubi sic ille ait: Damit das Einkommen berührter Stiffte und Clöster in bessern und Gott-gefälligen Gebrauch/der Christenhei./auch sonst gemeinem Nutz/zu gute verwandelt und verordnet werde/wie wir denn gegen den Ausschuß unsrer Landschaft verrückter Zeit gnädiglich gewilliget; So haben wir davon/zu Erhaltung der reinen göttlichen Lehre auch Christlicher guter Policey/etliche Stipendia verordnet/damit junge Leute in unsrer Universität zu Wittenberg aufgezogen/welche solche Christliche Lehre rein erhalten, und sonst uns und gemeinem Nutz dienen mögen.

LV.

Et haec quidem exempla imperfectarum donationum, ad quas iure obligamur, adduxisse in praesens sufficiat; in quorum elaboratione si quid praetermissum, minusve accurate tractatum, fuerit, eius quidem veniam facile nobis Benevolum Lectorem daturum, speramus. Sed antequam plane finem scripto huic imponamus, quaestionem illam, quae maxime cum argumento nostrae dissertationis est connexa, breviter decidemus: an nempe & in quantum tutor vel curator pro pupillo & minore suo donare teneatur. Ad cuius controversiae evolutionem nos quidem cum ceteris DD. opus esse non existimamus, ut distinguatur, utrum pupillus privatus, an vero illustris sit. Sed in utroque arbitramur tres illas iuris civilis regulas observari debere (1.) quotiescunque donationes ex mera liberalitate proficiscuntur, ita, ut singularis pupilli existimatio non concurrat, toties tutor plane donare nequit, per *L. 12. §. 3. de admin. & peric. tut.* ibi: *Liberalitas servanda arbitrio pupilli est.* (2.) quoties aliqua simul naturalis honestas & pupilli existimatio intervenit, eo casu licebit quidem tutori donare, ita tamen, ut donatio eiusmodi actione ab eo peti nequeat, *L. 12. §. 2. de admin. & peric. tut.* ibi: *honestissime* (3.) quoties eiusmodi obvenit casus, ut pupillus, si adultus esset, ipse ad donandum vel praestandum cogi posset, toties tutor ad idem contrario tutelae iudicio conveniri potest, *L. 1. §. 2. de Tut. & rat. distr.* ibi: *si tale officium praetermiseris.*

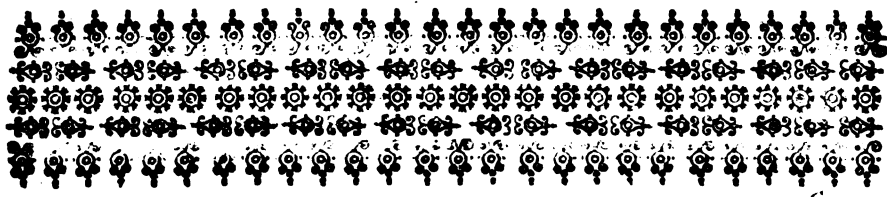


DISPUTATIO XLIX.
DE
POSSESSIONE
UXORI, IN PRIMIS
SAXONICAE, IN BONIS
MARITI COMPETENTE.

pant, non valeant; superfluum quoque in *hac auth.* verborum, nullam esse purant auctoritatem. Verum enim vero ad hanc objectionem duo monenda esse video. Primum, etsi facile cum *Magnifico Praeside in Resol. Lauterb. p. 4.* largiar, authenticas, in quantum cum Novellis, fontibus suis, & exemplari, non conveniunt, sive contrarium & diversum ab iisdem statuunt, utique non valere; attamen, si superfluum quid & plus, quam Novellae, contineant, non video, cur sua illis auctoritas derogari possit. Praesertim, cum authenticae, (1.) si *Strauchio in Irnerio non errante* credimus, a Friderico Imp. fuerint confirmatae, (2.) in fora Germanica simul cum Codice sint receptae, (3.) quaedam ex illis, quae tamen plus, quam Novellae, continent, usu servantur. Quod exemplo *Auth. bona damnatorum C. de bonis proscriptorum* patet, quae ex *Nov. 134. c. ult.* desumpta in successione damnatorum praeter ascendentes & descendentes, quorum solum in *d. Nov.* fiebat mentio, collaterales quoque admittit. Hanc vero *Auth.* ipse *Brunn. ad eam* fatetur esse receptam. Quid ergo vetat, quo minus nostra etiam recepta habeatur? Sed fac, receptam non esse: interim tamen ex ipsa *Nov. 91. c. 2.* veritas nostri asserti satis elucescit. Sensus istius capituli non is est, quem eruit *Hotomannus*, sed hic potius: Si mulier dotem marito dare voluerit, is vero in mora sit, quo minus eam tradere possit, sic sibi prospiciat uxor, ut vel privatim dotem offerat atque consignatam recondat, vel iudicialiter deponat. Quo facto, uti bene *ex hoc capitulo*, & arg. *L. 20. pr. versu: sin autem C. de donat. ante nupt.* concludit *Gotbofr. ad saepe dictam auth. dos data*, maritus ipso iure intelligitur sponsalitiarum largitatem, constituisse, quae etiam deinde, soluto matrimonio, peti & exigi potest. Caeterum, quod *Brunn.* generalem fori consuetudinem contra nos allegat, de ea vehementer dubito, praesertim, cum ipse *Brunn.* vulgus *DD. & Hotomannus* Pragmaticos omnes summo consensu partes nostras tueri asserant. Fortassis casus defecit, ut mulier, illata dote, sponsalitiarum hanc largitatem a marito exegerit.

XXI.

Sed aliae quoque nobis suppetunt rationes, quibus obligationem iuris ad contrahendas sponsalitiarum largitates satis clare evincemus.



Cum Feminae ob sexus & ingenii, qua plerumque laborant, imbecillitatem non tantum ad aliena, sed etiam propria negotia, prudenter curanda, parum idoneae sint, Illustres Legislatores in Rebus publicis, bene ordinatis, ut earum res salvae essent, & ne ex simplicitate sua damnum paterentur, optimo consilio semper cavent: Ita, ut vel viros, rerum gerendarum peritos, quorum consilio uti possent, iisdem adjungerent; quemadmodum feminae apud Graecam & aliquando etiam apud Romanam gentem in perpetua tutela erant, & hodie apud Saxones suos Curatores habent: Vel in mulierum favorem singulares leges conderent, quae pro earum commodis semper vigilarent, tum contractus nocivos gesta que ex iuris ignorantia, rescindendo, tum cavendo, ut bona illarum, in primis maritis concredita, integra servarentur. Praecipue etiam status viduarum, miseriae plenus, legum ope dignus iudicatus est, & ipsi quoque Principes ad iuvandas earum causas se illis iudices constituerunt, L. un. C. quand. Imper. inter pupill. vel vid. cogn. Pari modo ex ordinibus Equitum etiam quidam defensionem ipsarum aliquando in se susceperunt, siquidem eam ob causam Equites Balnei apud Anglos, Scuti viridis in Gallia, Sanctae Brigittae apud Svedos, & Mariae Gloriosae in Italia, laudantur. Neque huius, quem mulieres viduaeque merentur, favoris, iura Saxonica oblita sunt, sed plurimis easdem privilegiis, quae ad earum commodum pertinent, muniverunt; quo speciatim ius, possidendi retinendique bona mariti ipsis concessum, referendum duco, cuius beneficio communicationem quandam bonorum mariti, suorum vero securitatem, consequuntur. Et cum hoc insigne privilegium omnibus mulieribus, nuptis pariter & viduis, in Saxonia competat, adeoque satis frequens sit, illud, postquam a nemine adhuc ex instituto pertractatum esse, intellexi, argumenti loco delegi, exem-

L. 1. C. quand. mul. tut. offic. fung. pot. L. 2. ff. de reg. Iur. L. 4. C. de Sponsal.

plum eorum secutus, qui Saxonum iura dissertationibus, aliisque scriptis, hactenus illustrare, & praestantiam eorundem commendare coeperunt. Eos vero, qui hunc exiguum laborem lectione dignantur, maximopere rogatos volo, ut, si me errasse in quibusdam deprehendant, omnia pro humanitate sua in meliorem partem vertant, & reputent, tam iura possessionis uxoris in bonis mariti, a nemine ICtorum prolixius tractata, quasi e tenebris erui debuisse, ubi facile, nulla a doctioribus accensa face, labi potuerim: quam etiam, retinendi privilegium, a ICris continuo ex iure civili decifum, atque hinc multis controversiis implicatum esse: quo evenit, ut difficile sit, illud contra aliorum sententias, ad iuris Saxonici regulas metiri & reducere. Pro qua insigni benevolentia, eandem benevolis Lectoribus, quam expetii, humanitatem, immo quaevis officia paratissima, omni tempore me vicissim exhibiturum esse, polliceor.

CAPVT I.

De Possessione uxori, inprimis Saxonicae, in bonis mariti competente.

I.

ANtequam ipsam praesentis argumenti tractationem aggredior, praecipuos Iuris Saxonici, eo pertinentes, textus in medium proferam, cum Decifio casuum sequentium, inprimisque eorum, quos nemo ex Iuris Interpretibus attigit, clarior exinde futura sit. Probat vero possessionem, quam mulier in bonis mariti, cum ipso marito simul habet, primo *L. R. Lib. I. art. 31. Mann und Weib haben nicht gezwielet Gut zu ihrem Leibe.* Sed cum in his verbis obscuritas quaedam deprehendatur, eadem dissensionem inter ICtos de interpretatione huius articuli, causam dedit. Quidam enim ex hoc articulo communionem bonorum inter coniuges colligere voluerunt, cuius sententiae etiam Iacobum Schultes fuisse, facile ex eiusdem *Quaestione Illustr. 46. n. 12. 24. 40. & 41.* observari potest: sed rectius ab aliis hoc negatur, quoniam leges Saxonicae de successione inter coniuges hanc interpretationem non admittunt, atque verba *L. R. Lib. 1.*

Probatur Possessio, uxori competens in bonis Mariti, ex *L. R. L. I. art. 31.*

de varia huius articuli interpretatione,

art.

art. 45. huic sententiae obstant, quippe quae maritum uxoris bona, in suam tantum tutelam, non vero eorum proprietatem, accipere, clare disponunt, *iung. Dn. PRAESES Resol. Leg. Obst. pag. 284. Dn. Menke Tract. Synopt. Pand. pag. 236. pr. Neuenhan de Iurib. & Privileg. Viduitatis, pag. 113. pr. Fachl. Differ. Iur. Civ. & Sax. Diff. 6. Differentiae Iur. Civ. & Sax. Collectae q D. R. B. Part. 1. Diff. 6.* Hinc textus allegatus a plurimis de compossessione bonorum inter coniuges accipitur, vid. Dn. Menke *cit. loc. & pag. 349. pr. Fachl. c. 1. Colerus de Process. Execut. P. 1. c. 2. n. 191. & P. 2. c. 3. n. 259. Carpz. Lib. 4. Resp. 19. n. 10. & Resp. 58. n. 15.* quam sententiam tum versio Latina: maritus & uxor bona inter se possident indivisa; tum alii textus, in thesibus, proxime sequentibus, prolati, firmant. Sed discedit iterum ab hac opinione Neuenhan *in cit. tract. de Iur. & Priv. Vid. p. 113.* & allegatum articulum non de vera possessione, sed de promiscuo usu earum rerum, quem societas vitae coniugalis inducit, agere autumat, atque mulieri possessionem in bonis mariti etiam iure Saxonico denegat, quoniam uxor, eo tantum casu, quando de feudo mariti dotalitii loco investita est, illud possidere dicatur, *sect. L. R. Lib. 3. art. 75. gloss. n. 3. verb. dis löse also: iung. Rothschutz de Dotalitio art. 8. n. 12.* ergo antea in eius possessione non esset. Sed distingvendum inter causas possessionis, ita, ut, licet uxor per investituram, in feudo mariti acceptam, illud iure dotalitii demum possidere incipiat; id tamen non impediatur, quo minus mulier idem feudum antea generatim, ceu reliqua mariti bona, possederit: nam ex pluribus causis possideri posse aliquid, docet *L. 3. §. 4. ff. de Acq. vel Amitt. Poss. Consentit Rothschutz de Dotalitio artic. 8. n. 33. seq. & Rauchbar. Quaest. Iur. Civil. & Saxon. 30. n. 19. & 20.*

de vero huius
artic. sensu.

Dissentit Neu-
cuban

II.

Textum alterum exhibet *L. R. Lib. 1. artic. 45. Ein Weib mag auch ohne ihres Mannes Urlaub ihr Gut nicht vergeben, noch ihr eigen verkauffen, noch ihr Leibgedinge auflassen, um das, daßer mit ihr in der Gewehr sitzet,* ubi notandum, vocem *Gewebr* in lingua veteri germanica denotare legitimam possessionem, prout haec significatio ex pluribus Speculi Saxonici locis patet, eademque a Dn. Schiltero in

ex L. R. Lib. 1
art. 45.

Nnn nnn nnn ;

Ex-

XXVI.

Cum igitur dotis datio propter ea, quae diximus, donationis species sit, ad eam utique classem referenda erit, quae ex quadam iuris necessitate & obligatione proficiscitur. De naturali iam aequitate non dicam, qua utique quilibet dives in conscientia est obligatus, ut mulieri, quae commodam alias nubendi conditionem reperire nequit, ad promovenda in Rep. matrimonia dotem praestet. Sed & iure civili quaedam personae ad id obligantur, quas nunc ordine enarrabimus. (1) Ipsa mulier, quae secundum receptam, teste Gailio *l. 2. O. 82. num. 6.* ab omnibus DD. sententiam, licet matrimonium absque certa dotis promissione sit contractum, si locuples sit, ad dotem, conditioni & dignitati mariti congruam, ei constituendam potest conveniri. Imo casus etiam datur, ubi ipso iure dos data intelligitur, si nempe uxor, quae a marito diverterat, ad eum redeat; tunc enim prior dos reddita praesumitur, *L. 30, 40, 64. de Iure dot. L. 19, 66. §. 5. Solutio matrimonio.* Quod DD. eo quoque extendunt, si mulier, defuncto priore marito, ad secunda vota transeat, ut eo casu dos, quam priori dederat, alteri quoque tacite constituatur. Sed hanc opinionem, quam neque lex, neque praxis, confirmat, nostram in praesenti non facimus. Id solum adhuc de muliere notabimus, etiam, etsi indebite dotem solverit, hanc tamen repeteri non posse, *L. 32. §. 2. de Cond. indeb.* (2.) Pater, *L. 19. de R. N.* qui tamen non tenetur, si filia sit emancipata vel alia bona habeat, unde dotari possit, *V. Magnifici Praesidis Resolut. Lauterb. tit. de iure dotium, q. 2. §. 3.* neque, si absque dote commodam possit nubendi conditionem invenire. (3.) Avus & proavus, patre cessante, neptem etiam dotare tenentur, *L. 6. de Collat.* (4.) mater, si magna sit & probabilis causa, *L. 14. C. de iure dot.* (5.) frater, etsi regulariter sororem dotare necesse non habeat, *Magnificus Praeses c. l. q. 4.* duplici tamen casu tenetur; primum ex bonis feudalibus, si allodialia non adsint, deinde, si ipse sit ex illustri familia, in qua ius primogeniturae receptum. Tunc enim primogenitus fratribus reliquis apanagium, sororibus dotem constituere debet, *Magnificus Horn dissert. de Iuribus uterinorum §. 23.* (6.) Do-

(6.) Dominus feudi, deficientibus bonis allodialibus, ex feudo sibi aperto feminam dotare tenetur. Quod secus tamen in Pomerania & Marchia, Illustr. Strykius *de Oblig. feud. consensu mun. c. 1. num. 8.9.*

(7.) Quilibet feudi possessor, etiam extraneus hoc eodem, quem iam diximus, casu, Carpz. *P. II. C. 46. d. 15. num. 6.* (8.) Stuprator. Is enim virginem, quam absque vi tamen stupravit, vel uxorem ducere, vel dotare iubetur *c. 1. X. de Adulteriis.* Quod Ius Canonicum moribus hodiernis servari, *Carpzov. Berlich, Richter, Mervius* aliique testantur.

XXVII.

Alimentorum causa aequae ac dotis pia est maximeque liberalis, & proinde eorum praestatio imperfectis nostris donationibus annumeranda erit. Etsi enim a quibusdam personis iure exigantur, non videtur tamen haec necessitas omnem tollere animi libertatem. Quod inter alios etiam agnovit *Grotius*, qui *l. 2. d. I. B & P. c. 7. §. 4.* alimenta certis quidem personis, maxime vero liberis deberi, asserit, debitum autem illud non ex iustitia expletrice, quae v. g. in pactis contractibusque exactam observat aequalitatem, sed attributrice proficisci, i. e. obligationem ad praestanda certis coniunctis personis alimenta perfectam quidem esse & actionem in foro naturali, sive conscientia, producere, interim tamen praestanti liberum manere, secundum iustitiam attributricem (quam in liberalitate, misericordia &c. obtinere *supra l. 1. c. 1. §. 8.* dixit) qualia quantaque alimenta esse velit. Non video igitur, cur hic a *Grotio* dissentiat *Pufendorf. de I. N. G. l. 4. c. 11. §. 8.* qui, ut verum dicam, ne mentem quidem eius satis percepit. Neque enim *Grotius*, ut ipse autumat, obligationem ad praestanda alimenta deducit ex iure imperfecto, quod scilicet actionem in foro naturali (nam de civili foro sermo hic non est) non producat. Ipse enim excitat & comprobatur illa Iustiniani verba in *L. 8. §. 5. de Bonis, quae liberis*, ubi dicitur: *Liberos alere patri necesse est propter ipsam naturam.* Quo ipso sane non imperfectam, sed perfectam, innuit naturalem obligationem. Aliud itaque est ius & obligatio imperfecta, aliud iustitia attributrix; quae a *Pufendorfo* non erant.

confundenda. Quod autem ad ius civile antiquissimum attinet, cum adhuc ius vitae & necis parentibus in liberos competeret, liberum cuique erat, alerere & exhibere liberos, quibus tamen inter alios maxime naturaliter ad praestanda alimenta obligamur, an derelinquere vellent. Ut proinde tunc temporis praestatio alimentorum perfecta & in cuiusque arbitrio posita donatio esset. Postea vero haec libertas aliquantum circumscripta fuit LL. alimentariis, quas meminit Coelius in *Ep. Ciceron. ad fam. 6.1.8.* Quibus LL. vinculum civile illi naturali superadditum, quo illorum impudentia coerceretur, qui personis, sibi maxime coniunctis, quae ad vitam sustentandam necessaria erant, subministrare nolebant. Interim tamen, cum haec alimentorum praestatio olim liberis plane donationibus fuerit annumerata & adhuc hodie, licet iuris necessitas accesserit, quantitas tamen praestandorum alimentorum a iudice plerumque non soleat determinari, sed ea cuiusque liberalitati reservetur, non erraverim forte, si praestationem hanc donationibus imperfectis, sive iure coactis, annumerem.

XXVIII.

Actio, qua alimenta petuntur, in imploratione officii iudicis consistit, sedesque eius in *L. 5. de Agnosc. & al. lib.* est, quam & DD. qui ad eam sunt commentati, ulterius consule. Iure Sax. antiquo nihil de praestazione alimentorum constitutum memini: hodierno ius civile receptum esse, testatur Carpzov. *P. 3. C. 14. d. 13.* In Camera Imperiali quoties alimentorum praestatio alicui iniungenda est, toties semper mandatum sine clausula decernitur, propter *L. 4. de Agnosc. & al. lib.* Excipe tamen, si quantitas alimentorum simul sit determinanda. Hoc enim casu, quia causae cognitione opus est, cum clausula mandari debet, Friderus de *Mandatis Iud. c. 54. n. 28.*

XXIX.

Personas illas, quibus alimenta debentur, hic enumerare etsi superfluum existimem, cum in eo non spernendam operam iam praestiterint *Io. Bapt. Pontanus, Martinus Colerus, Io. Petrus Surdus in trr. de alimentis*; potiores tamen strictim recensebimus. Alimenta, quae

quae iure exigī possunt, in publica & privata dispescenda esse videntur. Publica vocamus, quae illis, qui nec facultates nec coniunctas personas habent, nec sibi ipsis ad victum parandum sufficiunt, a magistratu publico sumtu praestantur. Quo spectant Prytanea illa veterum Graecorum, quibus viri docti & bene de Rep. meriti publico victu alebantur, de quibus vide *Casaubonum in Animadv. in Arbenacum, l. 15. c. 19.* Item Orphanotrophia, qualia instituit Nerva Imperator, qui, teste *Aurel. Victore*, puellas puerosque, natos parentibus egestosis, sumtu publico per Italiam ali iussit: die Armen-die Sindling-Haus fer Spitalē/te. Vid. *tit. in C. Tb. de alimentis, quae inopes parentes de publico petere debent, it. L. 8. de Decurionibus.* Privata alimenta sunt, quae a coniunctis maxime personis praestantur. Debentur illa praesertim liberis parentibusque; invicem, *L. 5. de agn. & al. lib. L. 5. C. de Patr. potest.* Quibus cum in omnibus fere patroni libertique aequiparari soleant, sic & hi invicem ad alimenta sibi praestanda obligantur, *L. 5. §. 19. L. 6. de agn. & al. lib.* Vxor a marito ali debet, *L. 22. §. 8. Solutio matrimonio*, nec non fratres a fratribus, *L. 13. §. 2. de adm. & peric. tut. L. 1. §. 2. de Tut. & rat. distr.* Negat id quidem non nemo, sed absque sufficienti ratione. Licet enim in dictis LL. tutor solus ad pupilli sui fratres sororesque alendas obstringatur; ex *L. tamen 1. §. 2. de tut. & rat. distr.* clarissime patet, ipsi quoque fratri, etsi non fuisset pupillus, idem tamen onus incubuisse. (1.) enim in *d. L.* coniungitur mater & soror. Mater autem a filio alimenta potest exigere, ergo & soror a fratre (2) dicitur ibidem, tutorem actione tutelae contraria conveniri posse, ut pupilli sui sorori alimenta praestet. Iam vero nemo nescit, tutorem plus praestare non debere ex bonis pupilli, quam ad quod ipse pupillus, si maior esset, obligaretur.

XXX.

Ab alimentis non multum differunt eleemosynae, nisi in hoc, quod illa personis coniunctis, haec quibusvis extraneis etiam, praestentur. Facile igitur & eleemosynarum praestatio inter donationes, ad quas iure cogimur, locum inveniet. Multiplex enim obligatio est, qua locupletiores egenis ad illa, quibus opus habent, ex fa-

cultatibus suis suppeditanda adstringuntur. Obligantur autem (1.) iure naturali, de quo nemo facile dubitabit, (2.) iure divino positivo, uti patet ex *Lucae III, 11.* ubi Io. Baptista: *Duas, inquit, tunicas qui habet, det non habenti, & qui habet escas, similiter faciat.* Confer etiam *1. Io. III, 17.* (3.) ex iure Canonico, quod adeo quidem est rigorosum, ut illum furti & homicidii etiam reum faciat, qui eleemosynas non distribuit. Sic certe Hieronymus, *c. 1. dist. 42.:* *Aliena, ait, rapere convincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur.* Ambrosius quoque in *c. 21. dist. 86:* *Pasce, inquit, fame morientem. Quisquis enim pascendo hominem servare poterat, si non pavisti, occidisti.* Confer. *c. 8. dist. 47.* Quibus textibus procul dubio motus Zieglerus *ad Grot. l. 2. c. 20. §. 20.* homicidii etiam reum habendum esse & puniri debere existimat, qui egeno, ne fame periret, alimenta non praestitit. (4.) ad eleemosynas dandas maxime obligamur, si magistratus, vel iudicis mandatum praecessit. Posse autem magistratum, praesertim svadente necessitate, divites compellere, ut pauperibus victum aliaque necessaria exhibeant, communem esse opinionem dicit Köppen *Dec. 59. §. 9. & Covarr. in Resol. l. 3. tom. 2. c. 14. n. 5.* Eiusmodi lex eleemosynaria in antiquissimis illis *Anglo-Saxonicis LL.* fuisse memoratur, quam Ethelredus Rex tulerit, ut de omni caruca (rheda sive vehiculo honoratiore) denarius vel denarium valens in eleemosynam daretur. Sic in *Canonibus Saxon. Edgari Regis, §. 54.* memoratur eleemosyna a singulis aratris praestari debita.

XXXI.

Sed num pauperibus tantum etiam ius in res nostras concedemus, ut impune, in extremis angustiis constituti, vi vel clam nobis ea auferre possint, quibus famem depellant vitamque sustentent? Affirmat id Grotius *l. 2. c. 2. §. 6.* adeo quidem, ut in extrema necessitate illa redire pristinam rerum communionem putet, qua omnia quasi in medio constituta primo occupanti cederent. Contra *c. 3. X. de furtis* illum, qui propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem aut pecus, poenitentia trium hebdomadum puniendum esse statuit; ieiunium tamen ipsi remitti debere, si ablatum

tum reddiderit. Videtur itaque iniquum utique esse, aliena, etiam si necessitas urgeat, rapere; quoniam facilius sola cursu, quam vir iustus a iustitia, dimoveri debet. Neque hic rerum communio, cuiusmodi nunquam fuit, fingi debet. Interim eiusmodi furtum a legislatore humano ob infirmitates hominum ordinaria poena afficiendum non videtur, imo plane remitti poterit. Errant etiam illi, qui, si rem alienam, cuius dominus ignoratur, possideam, obligari me existimant, ut eam pauperibus distribuam: quoniam praeter dominum nemo videtur propius ius ad eiusmodi rem habere, quam is, qui possidet.

XXXII.

Diximus supra, posse magistratum & principem, necessitate commodoque publico svadente, cives compellere, ut eleemosynas pauperibus erogent. Videamus vero, num & alii dentur casus, quibus princeps, si intersit reipublicae, obligare cives possit, ut res suas ad usum publicum donent. Quod neminem facile negaturum confido. Etenim propter salutem reip. quae suprema in civitate lex est, posse principem de rebus civium, etiam in vitis dominis, disponere, communis doctrina est. Cuius potestatis fundamentum non in dominio aliquo supereminente, quale in res alienas principi non tribuimus, sed in ipsa natura ac indole summi imperii, ponendum putamus. Istius igitur vi poterit mandare, ut privati fundos suos, aedificia facultatesque praestent, quo ea in usum publicum convertantur. Cuius rei exempla habemus in *L. 14. §. ult. Quemad. servit. amitt.* ubi, cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina, amissa est, proximus de agro suo viam praestare iubetur. Sic quoque Imp. Arcadius & Honorius in *l. 12. C. de Oper. publ.* aedificia, quae vulgo parapetasia nuncupantur, vel alia opera, quae moenibus vel operibus publicis ita sociata cohaerent, ut ex his incendium vel insidias vicinitas reformidet, aut angustentur spatia platearum, vel minuatur porticibus latitudo, dirui ac prosterni praeceperunt. In vetustis Romanorum annalibus legimus, eos, accepta ingente ad Cannas clade, & imminente urbi Annibale, edixisse, ut privati omne, quod haberent,

XIII.

Resp. ad LL.
huic assertioni
obstantes.

Nec obstant huic opinioni iuris civilis principia, quod possessio facti sit, *L. 1. §. 3. E. 29. ff. de A. vel A. P.* & proinde solo animo acquiri nequeat, *§. 5. Inst. de Interd. L. 3. pr. & §. 3. L. 30. §. 5. ff. de A. vel A. P.* sed ad eandem adipiscendam factum desideretur; Siquidem illud non statuitur, quod possessio solo animo acquiratur, sed quod ea legum ope, ipso iure transire queat, quod fieri posse, in praecedentibus demonstratum est, & proinde Leges, in contrarium adductae, hanc sententiam non impugnant.

XIV.

Negatur, quod
uxori possessio
citra ipsius fa-
ctum ipso iure
acquiratur, &
probatur.

arg. 1-

arg. 2-

arg. 3-

arg. 4-

arg. 5-

His tamen omnibus non consideratis, contrariam potius sententiam amplector, & possessionem hanc uxori in bonis mariti, non ipso iure, sed per accedens mulieris factum, tribui, arbitror, & quidem ob rationes sequentes, quoniam 1.) possessio facti est, nec sine facto regulariter acquiritur, vid. *LL. praec. thes. alleg.* ubi itaque aliter dispositum non est, ibi quoque ad possessionem adipiscendam factum est necessarium, 2.) quia in iure Saxonico, quod ad hanc possessionem, aliud dispositum non reperitur, igitur etiam a parte uxoris factum recte desideratur 3.) quia nec maritus possessionem in rebus uxoris, ad ipsum non allatis, vel quas ea retinuit, consequitur, *L. 26. L. 3. §. 2. E. 30. ff. de A. vel A. Poss.* 4.) quoniam *L. R. Lib. 1. art. 31.* factum, idemque ad possessionem tam iure civili, quam naturali, necessarium, non expresse remittit, sed ita tacite, illud debere adesse, disponit, cum possessionem inter coniuges quidem introducat, sed praesuppositis necessariis requisitis. 5.) quod ex allegato articulo minime demonstrari possit, possessionem inter coniuges citra factum ipso iure communicari: nam licet verba eiusdem in casu declinationis praesenti prolata sint; id tamen nihil probat, & vereor, ut haec obscura dispositio, contra expressos iuris civilis textus, aliquid efficere queat, in primis, cum ius civile in iis iuris capitibus, quae Saxonico iure conceptis verbis non sunt definita, in Saxonia receptum esse praesumatur. Quamobrem non dubito, ex iure civili huius casus decisionem petendam esse, quia satis notum est, quod eiusdem dispositio: possessionem sine facto non acquiri, in viridi observantia sit.

Nec obstat ratio, *ib. 11.* adducta, quod possessio ipso iure in Saxonia transire queat: non inde enim sequitur, idem in casu praesenti procedere, maxime cum a multis quoque iuris Doctoribus negetur, possessionem in Saxonia ipso iure in heredem ab intestato transferri, vid. Dn. Menke *Tract. Synopt. ad ff. p. 414.* Berlich. *P. 1. Consil. 21. nam. 13.* Wefenbec. *Consil. 281. n. 60. 80. 104.* eamque sententiam in Camera, quoque Imperii receptam esse, testatur Mynsinger, *Cent. 3. Obs. 38.* Nec etiam argumentum, a societate & communiōe bonorum defumtum, & *thes. 12.* propositum, hic est admittendum, cum iure Saxónico regulariter nulla bonorum communiō & societas inter coniuges vigeat. Proinde alia, quae ad id reponi possent, praetereo. Et licet etiam a lege haec possessio introducta sit, eo tamen factum hominis minime excluditur, sic enim etiam tacita hypotheca in rebus coloni, ex legis dispositione venit, sed nihilominus factum hominis, illationis nimirum in praedium urbanum, requiritur, ad hypothecam legalem consequendam, *L. 4. ff. de pact.* Quamobrem ea tantum mariti bona mulier possidet, in quibus, accedente aliquo facto, ad possessionem acquirendam idoneo, possessionem est consecuta. Eamque sententiam ab illustri Facultate Iuridica Vitembergensi, per vota maiora approbatam fuisse, ipso Responso adiecto, refert Dn. Ziegler in *Tractat. de Successione Coniugum pag. 39.* & confirmat Dn. Praeses in *Resol. Leg. Obs. pag. 285.*

XV.

Hoc tamen praeterea ex saepius allegatis Iuris Saxonicis textibus colligo, uxori maius quid, quam solam possidendi facultatem, competere. Nimirum I. etiam ipsa possessio uxori hoc iure tribuitur, modo factum eius accedat. Nam cum alias mulieres in bonis maritorum, non veram possessionem, sed aliquam iure familiaritatis saltem, habeant, Legibus hic efficitur, ut, antegresso uxoris facto, ad possessionem acquirendam idoneo, eadem veram possessionem adipiscatur. Sufficit autem hic qualecunque factum, quo alias possessio acquiri potest, veluti deambulatio in fundum, *L. 3. §. 1. ff. de A. vel A. Poss.* Clavium acceptatio, *L. 1. §. 21. ib.* Bonorum administratio, & similes actus. II. Iuris Saxonicis dispositio hic operatur,

Respond. ad
argumentum
contrarium
prim.

secund.

Mulier ea tantum mariti bona possidet, in quibus, accedente aliquo facto, possessionem acquisivit. Responsum Facult. Iur. Vitemberg. uxori possessio a iure Saxonicis tribuitur, modo eius praecedat factum,

licet animum

possessionem
adipiscendi
non habeat,

ut uxor, accedente eius factio, etiam si animum, seu intentionem adipiscendi possessionem non habeat, eandem nihilominus per Legem acquirat, dum Lex disponit, quod mulier, quae iure communi saltem possessionem iure familiaritatis in bonis mariti haberet, hic loci in Saxonia veram possessionem habere debeat, qua ratione Lex ipso iure curat, ut possessio uxorum iure familiaritatis in Saxonia vera possessio sit, modo animum, se possidere nolle, non declaret; alias enim paucissimae inter uxores, quae hoc a lege ipsis datum privilegium possessionis in bonis mariti ignorant, eodem fruerentur.

XVI.

Quamdiu
haec possessio
duret.

Potest uxor
eam post ma-
riti mortem
continuare.

Durat vero haec possessio, mulieri in bonis mariti acquisita, non tantum marito vivente, sed etiam post eiusdem suprema fata, ita, ut uxor eam tunc continuare & in possessione bonorum mariti, ex iusta tamen causa persistere possit, *P. 3. Const. El. 33.* immo, cum ex defuncti mariti bonis non discescit, praesumitur eam continuasse, ita, ut, si heredes, ipsam a muliere derelictam esse, asserant, id probare teneantur, *Mascardus de Probat. Volum. III. Concl. 1195. n. 11. & 12. Barbosa Loc. Commun. voce Possessio axiom. 26. & 41. Mynsing. Decad. 2. Resp. 18. n. 22. Decad. 3. Resp. 25. n. 11. Dec. 4. Resp. 31. n. 6.* Quae continuatio possessionis maxime operatur, ut possessio bonorum mariti post huius obitum vacua non fiat, ac proinde ab alio, invita uxore, apprehendi nequeat, & quamvis de facto aliquis haec bona occupaverit, Vidua tamen, quae hac ratione spoliata dici potest, ante omnia restitui debeat, *vid. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 8. & Lib. 4. Resp. 58. n. 13. 14. Berlich. P. 2. Concl. 32. n. 4.* Immo nec heredes quidem a iudice in possessionem hereditatis immittendi sunt, quamdiu uxor ex iusta causa in possessione bonorum post mariti excessum permanet, e. g. ex iure retentionis, &c. *vid. Mevius P. 9. Decis. 40.* Permittitur tamen heredi ad viduam, in bona defuncti, eorum servandorum causa, intrare, *in L. R. Lib. 1. art. 22. iung. Neuenhan de iur. & priv. viduas. pag. 112.* Quemadmodum etiam, si maritus absens, vel defunctus sit, Curator bonorum, salva possessione, & iure retentionis uxoris, constitui potest, *Mevius P. 2. Decis. 14.*

Effectus huius
continuatae
possessionis.

causa donasse praesumatur, vitricus autem ratione privignorum pro extraneo habeatur, neque ullibi de singulari eius affectione, sed potius odio, *L. 1. C. Vbi pup. educ.* aliquid dispositum inveniatur, utique non videri potest, si quid in alendos privignos erogavit, id pietatis causa fecisse, sed potius animo repetendi, adeoque negotiorum actionem habebit, nisi privigni paternum affectum intercessisse probaverint, *L. 15. C. de Neg. gestis*, in qua se fundant adversarii, plus nobis, quam ipsis, proderit, si recte attendatur. Confer *L. 3. C. de Contr. iud. tut. inf.* ubi, si vitricus, qui tutor simul privigni sui fuit, amplius quid in eum de suo erogaverit, id ab herede vitrici contrario tutelae iudicio repeti posse dicitur. Consentiant mecum Finckelth. *O. 10. & Brunnem. add. l. 15.* Quod si tamen vitricus, obligatum se existimans, & sic indebite alimenta privigno suo dedit, repetitionem non habet, quoniam tunc, *sublata a falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solum non repetitur, L. 32. §. 2. de Condit. indeb.* Caeterum, quae ratio Ictos moverit, ut eius, quod quis ex errore, fortassis non adeo vincibili, neque animo donandi, ad pias causas solvit, conditionem denegent, me quidem non perspicere fateor, sed hoc privilegium ad illas piarum causarum impietates referendum puto. Parum casum extra pias causas, quo quis indebite solum non repetit, exhibet *L. 26. §. 12. de Cond. indeb.*

XXXVI.

Alia donationis necessariae species ex iure civili antiquo repetenda est, qua domini certis casibus servis suis libertatem donare cogebantur. Sunt autem casus isti (1.) si dominus servum, aegritudine periclitantem, dereliquerit, *L. un. §. 3. C. de Latin. libert. toll.* (2.) si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra certum tempus manumittatur, licet postea voluntatem mutaverit, *L. 1. Qui sine manum. cum qua lege sic conciliari posse puto L. 3. eod. & L. 3. & 8. de servis export.* ut solus venditor vel eius heres conditionem istam adiectam de intra certum tempus manumittendo revocare nequeat, nisi quoque consentiat emtor, (3.) si quis ancillam, hac conditione venditam, ne prostituatur, prostituere, *L. un. §. 4. C. de Latin. libert. toll.* (4.) si

Kkk kkk kkk 2, quis

Vbi commu-
nio bonorum
inter coniuges
est, ibi dimi-
dia bonorum
pars a marito
uxori, vel ab
uxore marito
adimi nequit.
Nec alter con-
iugum huic
communioni
postea renun-
ciare potest.

in primis belli, cum maritis communia habuissent, ita, ut, cum iisdem ad praelia proficisci, obligatae fuissent. Quae bonorum commu-
nio efficit, ut dimidia bonorum pars coniugi superstiti, instar portio-
nis statutariae, deferatur: quamobrem ipsi ab altero coniuge haec
dimidia bonorum pars nec testamento, nec alia ultima voluntate,
donatione vel contractu, in fraudem ipsius, adimi aut minui potest,
iung. Dn. Ziegl. in *Tract. de success. Coniug.* p. 7. Vicissim etiam post
mortem mariti superstes coniux huic bonorum communioni renun-
tiare, & illata tantum sua repetere nequit: quamvis enim in *Constit.*
Elect. 20. P. 3. electio viduae data sit, ut vel illata repetat, vel quartam,
aut interdum tertiam, bonorum partem accipiat: haec dispositio
tamen saltem de eo casu loquitur, si uxor secundum ius provinciale,
succedat, non vero si statutum vel consuetudo extet, ex qua certam
portionem consequitur, ceu ex ipsa *Constit. Elect. Sax. & ex Rescripto*
D. Christiani II. de dato Dresd. d. 15. Dec. 1606. a Carpz. cit. Const. def. 13.
relato, apparet, verb. *daß auff des Orts beständig hergebrachte Gewohn-*
heit præcise geurt beilet, und den Witben disß als die Wahl zu ibren Ein-
bringen nicht gelassen werden solle. Nisi tamen in concursu, ob mari-
ti debita exorto, uxor damnum pateretur, tunc enim uxori, secun-
dum allegatum Rescriptum, & Carpzovii ib. *def. 14.* deducta, merito
electio conceditur.

Excepto

XIX.

Idem iure Lu-
becens. obri-
net.

Hoc casu a
superstite cor-
tuge omnis
substantia iu-
rato designan-
da, atque inter
hunc & de-
functi liberos
aequaliter di-
videnda est.
Ratio huius
iuris.

Pari modo, sigillatim iure Lubecensi, recepta est inter coniuges omnium bonorum societas, vid. *Iure Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 5. n. 15. seq.* qua semel contracta, consequitur, bona utriusque coniugis ita commisceri, ut, alterutro deinceps vita functo, omnis substantia a superstite iurato sit designanda, atque inter hunc, & defuncti liberos aequis partibus dividenda, sive ab utroque initio initi matrimonii illata sit, sive deinceps, sive etiam ex bonis utriusque, tanquam accessio, existat. Neque vero integrum fuerit marito superstiti, utrum velit partiri ex statuto cum liberis, an bona propria ab uxoris demortuae facultatibus separare, eandemque cum aquaestu conubiali sibi retinere. Nempe natura eiusmodi societatis illam electionem non permittit, quum, finita per alterutrum mortem societa-

te,

te, non possit non is, qui supervixerit, defuncti heredibus ad praestandam omnis substantiae dimidiam teneri. Igitur renunciationi locus non erit, id quod etiam de iure Lubecensi tradit Mevius dict. tit.

5. art. 7. n. 87. Quae cum ita sint, non potuit Dn. Praefes, quin consultus de iure in eandem sententiam responderet, *M. Maio 1704.*

Namque offerebatur eidem casus a Senatu Belzigienti, ab eoque supponebatur sive statutum, sive mos eiusdem loci, ut, defuncto alterutro coniuge, alter ad dividendam cum liberis defuncti, cuiuscunque matrimonii, omnem substantiam teneatur. Iam, cum superstes maritus nollet uti hoc iure singulari, sed, contentus propriis facultatibus ac aquaestu coniugali, uxoris bona liberis permetteret, privigno renitente, quaerebatur, utrum marito illa renunciandi potestas competeret? Existimavit Dn. Praefes, decisionem huius quaestionis ex analogia iuris de societate universalis, quam praedixi petendam esse, atque adeo in sententiam negantem pronunciandum. Ceterum, pauci quidem effectus, qui uxori ex possessione, in bonis mariti ipsi competente, proficiant, in iure Saxonico allegati sunt, nihilominus facile exinde colligi potest, quod uxor omnem utilitatem ex illa capere possit, quae alias ex tali possessione possessori competit; plures effectus hic attingere, nimis prolixum foret, de principali tamen, nimirum de iure retentionis, in capite secundo tractabitur, & hic quosdam saltem, de quibus inprimis dubitari potest, excutiemus.

XX.

Eo vero pertinet primo quaestio: an vidua praegnans, quae dicta ratione, vivo marito, possessionem bonorum eius consecuta est, opus habeat Edicto de ventre in possessionem mittendo: & neganda videtur, quoniam uxor iam in possessione est, & ita potius per mandatum manutentionis in ea se tueri potest, inprimis cum etiam in *L. R. Lib. 3. art. 38. & Weichb. art. 49.* dispositum sit, quod mulier praegnans post mariti mortem bonis eiusdem ante partum eiici non debeat, vid. Schilter *Exerc. ad ff. 36. §. 126.* Sed quamvis res ita se habeat, notandum tamen, ab hac possessione, quam mulier praegnans retinet, diversam esse possessionem, in quam de iure civili venter mittitur, illam enim uxor suo nomine, & sui commodi causa, hanc

An vidua praegnans, quae in possessione bonorum mariti est, opus habeat edicto de ventre in possessionem mittendo?
Rat. Neg.
Rat. Affirm.
Diversa est uxoris possessio, a possessione ex Edicto

BERGERI DISPVTAT.

Ppp ppp ppp

au-

de ventre in
possess. mit-
tend.

autem nomine ventris & in utilitatem nascituri tenet : illa ex iure suo, haec ex iure ventris, huic in haereditatem iam quodammodo competente, oritur. Quamobrem, ut ventri plenissime prospiciatur, id quod ius civile in primis intendit, *L. 1. pr. ff. de ventre in poss.*

Missio in pos-
sessionem

Ventris nomi-
ne non tribuit
veram posses-
sionem, sed ea
est vice bono-
rum possessio-
nis.

mittend. omnino opus erit, ut uxor missionem in possessionem hereditatis ventris nomine petat, in primis cum haec missio non ob possessionem fiat, (ea enim non efficit veram possessionem, *L. 3. §. ff. de Acq. vel Am. Poss.* sed saltem detentionem & custodiam,) impetreturque ad consequendum ius, quod vice bonorum possessionis (scil. speciei successione) est, donec infans natus sit, *c. L. 1. pr. §. 1. & §. 11. seq. de ventre in possess. mit. iung.* Dn. Schilt. *Ex. 41. §. 29.* Struv. *Synt. Iur. Civ. Exerc. 37. tb. 45.* ubi demum vera hereditatis petitio vel bonorum possessio locum habet. Quoniam itaque uxoris possessio hanc bonorum possessionem, tanquam diversissimam non supplet, bonorum possessio ventris nomine adhuc petenda est, licet mater suo nomine possideat mariti bona, quoties venter commodis huius Edicti plenissime vult frui, e. g. contra petentes hereditatem.

XXI.

Haec possessio
mulierem non
liberat a ne-
cessitate pe-
tendi bono-
rum possessio-
nem.

Similiratione haec mulieris possessio, eam non liberat a necessitate petendi bonorum possessionem, si marito succedere cupit, cum haec ius haereditarium tribuat, *L. 1. & 2. de Bon. poss.* & a simplici possessione plane differat, quamobrem, licet vidua hanc simplicem possessionem acquisiverit, non tamen ideo etiam illam obtinuisse censetur.

XXII.

Neque a cautio-
ne pro re-
conventionem
& expensis.

Uterius in dubium vocari potest, an mulier ob hanc in bonis immobilibus mariti ipsi competentem possessionem, a necessitate pro reconventionem & expensis cavendi, libera sit? Ratio affirmandi quidem *ex L. 15. pr. & §. 3. ff. qui satisd. cog.* petitur, quoniam ibidem dicitur possessores immobilium ad satisfactionem non cogi, quod etiam maritus propter fundi dotalis possessionem a cautione praestanda immunis est. Sed verbum: *possessio*, in allegata Legge

non simplicem possessionem, sed eam, quae cum proprietate coniuncta est, significat, ceu ex dict. Leg. & inprimis eiusdem §. 2. patet: iung. *P. I. Const. El. 5. & Ord. Pr. Sax. tit. 13.* Et, cum nullam uxori de iure Saxonico in bonis mariti proprietatem concedamus, non poterit ea, simplici possessione, adversus satisfactionis petitionem se tueri, quoniam nec fugae suspicio hac possessione diluitur, iung. *Iac. Schultes Observ. 23. n. 38.* nec ex eadem securitas pro impensis & re-conventione habetur. Sivero ad uxorem praeter possessionem proprietas, vel in Saxonia ususfructus, e. g. per constitutum dotalitium, in bonis mariti pertinet, aliud dicendum est, vid. *Carpz. P. I. Const. 5. def. 21. n. 7.*

XXIII.

Sed an uxor, dotem & bona reliqua repetens, opus habeat, ut contra heredes, qui in mora solvendi sunt, executionem & immisionem in bona mariti, ab ipsa possessa, impetret, an vero statim eorum subhastationem petere poterit? quia enim pignus & possessionem, per executionem & immisionem alias impetrandam, in iisdem iam habet, videtur dicendum, subhastationem statim locum habere. Sed cum plures executionis & immisionis causae sint, quam effectus consequendi pignus & possessionem in bonis debitoris, nimirum, ut per executionem certa debitoris bona ad creditoris satisfactionem, destinentur, ac pignoris ius executioni detur, *Ordin. Proc. Sax. Tit. 40. §. Was aber die Schulden*, & debitor per executionis & immisionis terminos aliquod ad solvendum spatium habeat, *Carpz. Proc. Tit. 25. art. 3. n. 16.* iung. *Dn. Schilter Exerc. ad ff. 46. §. 34.* igitur executionem & immisionem praerequiri, verius affirmatur.

XXIV.

Ex praecipuis etiam huius possessionis commodis id esse censeo, quod I. mulier, retentionem intendens, post mortem mariti haud opus habeat, ut possessionem, quemadmodum iure civili fieri debet, denuo apprehendat, II. quod alius possessionem bonorum mariti, ab ipsa, eodem vivente, simul possessorum, quae hac ratione morte mariti vacua facta non est, occupare nequeat, III. quod non tantum rerum suarum possessionem retinens, easdem extantes au-

Nec etiam a necessitate impetrandi executionem & immisionem in bona mariti, antequam eorum subhastationem petere possit.

Alii huius possessionis effectus praecipui:

- I.
- 2.
- 3.

plo reliquos cives adeo accensos aliquando fuisse, testatur Livius l. 26. ut, qui antea, lege compulsi, nihil pendere volebant, postea tantum argenti & auri libere contulerint, ut nec triumviri accipiendo, nec scribae referendo sufficerent. Ita sine edicto, sine cohortatione magistratus, nulla re Resp. eguit.

XLI.

Sed non diu gavisi sunt hac libertate Romani. Imperatores enim, rerum potiti, pro lubitu imposuerunt tributa. Neque iis contenti ea etiam, quae populus libere & ex affectione donare consueverat, ordinarie exegerunt, novaque insuper excogitarunt generalia donationum, quae ad coactivas ipsorum petitiones praestari debebant. Nam

stricto supplicat ense potens.

Sic Caesar statim, referente Dione l. 42. Romae post victum Pompeium mutui nomen ei pecuniae, cuius exigendae probabilis ratio non extabat, praetexebat; quanquam vi alioquin eas quoque non secus, atque debitas sibi, poscebat, neque redditurus unquam erat. Caligulae versutiam in extorquendis civium opibus recenset Svetonius c. 40. De aliis reliquorum Imp. artibus nimis longum foret plura dicere. Inter quae tamen memoranda videtur illa susceptio vel oblatio votorum. Quotiescunque enim vel diei illius, quo princeps olim imperium susceperat, memoria celebrabatur, Plin. l. 10. ep. 104. vel princeps iter aliquod parabat, Svet. in Tib. c. 38. vel, quod frequentissimum erat, Kalendae ianuariae redierant, L. 232. §. 1. de V. S. toties solennia instituebantur, vota quoque pro salute principis suscipi iuebantur: Solebant simul munuscula quaedam Imperatori offerri, quae tamen nullus ex prioribus illis, ne sordidi viderentur, acceperat. Primus Caligula strenas, si sub auspiciis novi anni afferrentur, se recepturum edixit, atque sic populum ad easdem ferendas invitavit, Svet. in Calig. c. 42. Itaque omnis generis turba has stipes plenis manibus ac sinu in flagitantem congestit. Postea diuturna consuetudine effectum est, ut huiusmodi strenae lege etiam imperarentur, & certa a singulis summa nomine oblationis votorum exigeretur.

Memo-

Memorabilia sunt, quae super hacre Arcadius & Honorius in *L. un. C. de oblat. votorum* constituerunt: *Quando votis communibus felix annus aperitur, in una libra auri & solidis obryzatis principibus offerendi devotionem animo libenti suscipimus; statuentes, ut deinceps sequentibus annis uniuscuiusque sedulas principibus suis talia inferat semper & deferat.*

XLII.

Sed praeter hanc votorum oblationem alia necessariae donationis species erat aurum coronarium. Cuius originem si attendas, is referendus erit ad statum Reip. adhuc liberum. Tum enim, quoties uni ex ducibus bellicis victori redeunti triumphus a senatu decretus erat, illi sponte ab amicis, sociis, civitatibus & provinciis, gratulationis ergo corona afferebatur. Quae corona antiquis temporibus ex lauro, crescente vero deinde Romanorum luxuria, ex auro fuit confecta, Gellius *l. 5. c. 6.* indeque dictum aurum coronarium. Sed, occupato deinceps a Caesari- bus imperio, tota auri coronarii natura mutata est. Primum enim illud non voluntarium mansit, sed necessarium factum atque a Satrapis, Iudaeis maxime, decurionibus & civitatibus iure quasi exactum est. Deinde non solum post-reportatas victorias, sed in quibusvis solennitatibus, v. g. adoptionibus, nativitatibus, coronationibus, adventibus, imperatum fuit. Denique ipsa materia fuit mutata, atque non coronae amplius, sed harum nomine magna pecuniae vis accepta. Necessitatem autem istam auri coronarii iam tum Augusti tempore aliquam fuisse, ex antiqua inscriptione quadam, quam Iac. Gothofr. *ad L. 1. C. Tb. de Auro coron.* affert, discimus, in qua Augustus tanquam beneficium quoddam municipiis & coloniis praestitum memorat, se aurum illis coronarium remisisse. Dignum est marmor illud, ut hic exscribatur: QVAE. MIHI. CONSTITERVNT. CIRCITER. MILLENIS. AVRI. CORONARI. PONDO. TRIGINTA. QVINQUE. MILLIVM. MVNICIPIIS. ET. COLONIIS. ITALIAE. CONFERENTIBVS. AC. TRIVMPHOS. MEOS. QVINTVM. BERGERI DISPVTAT. LII III III CON-

CONSVL. REMISI. ET. POSTEA. QVOTIESCVNQVE. IMPERATOR. M. - - - AVRVM. CORONARIVM. NON. ACEPI. DECERNENTIBVS. MVNICIPIIS. - - - QVAE. ANTEA. DECREVERAM. Antoninus Pius, teste *Capitolina in eius vita*, aurum coronarium, quod adoptionis suae causa oblatum fuerat, Italicis totum, medium provincialibus reddidit. *Antonius Caracalla autem coronas aureas secundum Dionem tanquam semper aliquibus ab se victis hostibus exigebat (intelligo autem non ipsas ex auro fabricatas coronas, quantulum enim id quidem? sed pecuniae vim, coronarum titulo ac nomine datam, qua Imperatores a civitatibus coronari solent.)* Ceterum, ut homines aliqua libertatis specie luderentur, facile concesserunt Impp. aurum coronarium doni alicuius voluntarii non quidem naturam, sed nomen saltem, retinere. Neque aurum praecise obryzum, h. e. purissimum exegerunt, sed quamcunque materiam acceperunt. Quod patet ex *L. 4. C. Th. de auro coronario*, ubi Impp. ita disponunt: *Quae diversarum ordines curiarum, vel AMORE PROPRIO, vel indulgentiarum laetitia, vel rebus prospere gestis, admoniti, in coronis aureis signisque diversis obtulerint, in quacunque fuerint oblata materia, in ea suscipiantur, ne id, quod VOLVNTATE offertur, occasione obryzae incrementi necessitatis iniuria insequatur.* Iulianus quidem in *L. 1. C. Th. de auro coron.* vetuit, aurum coronarium ab invitis exigi. Sed successores eius reducerunt pristinam necessitatem, neque praestationem hanc arbitrio offerentium reliquerunt. Itaque Valentinianus & Valens in *L. 2. C. Th. de auro coron.* sanciverunt: *Universi, quos Senatorii nominis dignitas non tuetur, ad auri coronarii praestationem vocentur, exceptis iis, quas lex praeterita ab hac collatione absolvit.* Et in *L. 3. eod.* sic disposuerunt: *Nullus, exceptis curialibus, quos pro substantia sui aurum coronarium offerre convenit, ad oblationem hanc attineatur.* Gratianus, Valentinianus & Theodosius, quorum constitutio solum in Codicem repetitae praelectionis est translata, in *L. un. C. de auro coron:* *Ad collationem, inquit, auri coronarii placuit neminem absque consuetudine esse co-*

gen-

gendum. Quae L. uti Iac. Gothofr. *ad d. tit. C. Tb.* & alii autumant, aurum coronarium non plane liberum fecit, sed antiquas potius Valentis & Valentiniani constitutiones confirmavit, qui illos, quibus olim consueverat aurum coronarium indici, ab eius praestatione non liberarunt, id tamen aliis praeter consuetudinem obtrudi interdixerunt. Remansit igitur hoc onus Iudaeis, provinciis atque civitatibus municipalibus. Quod inter alia ex illo *Salviani*, Praefulis Massiliensis, qui anno 440. vixit, loco evincimus. Is enim in *l. 8. de gubernat. DEI: Ridiculos*, inquit, *ipsi nos facimus; aurum, quod pendimus, munera vocamus. Dicimus, donum esse, quod pretium est, & quidem pretium conditionis durissimae ac miserrimae.*

XLIII.

Nèque hodie aurum coronarium quis sublatum existimet. Commode enim ad illud referri potest pecunia, quam reges & principes inaugurationis atque coronationis suae tempore a civibus exigunt. In Imperio nostro cognita est *extraordinaria collatio ad felicissimam Regalis Numinis expeditionem, 2. F. 56.* qua quilibet feudi Imperii possessor novo Imperatori, expeditionem Romanam suscipienti, sive ad coronam Romae accipiendam proficiscenti, sumtus necessarios suppeditare cogitur. Dicitur Germanis *Reiß-Geld/Heer-Schuld/Heers-Bahn/Königs-Steuer/Heer-Steuer.* Vid. *Lehn-Recht/ c. 46.* Sic Ottonis IV. tempore, An. 1208, cum ipse coronationis causa Romam iret, in Augustanis Comitibus determinatum fuit, quot ex Principibus & Statibus ipsam comitari deberent. Reliquis quidem, ut domi manerent, permissum fuit, interim 22000. floreni ab iisdem sunt exacti. Equidem post Carolum V. non memini quidem, Imperatorem quemquam hanc expeditionem suscepisse. Interim tamen ordinarium subsidium & collecta eius nomine fuit servata, quam *den Anschlag des Römer-Zugs* vocamus, *R. I. de anno 1521. §. Auch haben uns. R. I. de anno 1522. pr.* Neque etiam dubito, quin ad-

LII III III 2

huc

Disfensus
Doct. Iur. Civ.
in hac quae-
stione.

n. 7. Cothm. Resp. Iur. Vol. 5. Dec. 6. n. 35. & alii. Sed ab hac sententia discedunt, & mutationem possessionis, quae hactenus saltem familiaritatis fuit, praesumi, aiunt Mev. ad Ius Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 13. 14. Hier. Magon. Decis. Florent. 37. n. 13. Cardin. Tuschus Pract. Concl. Lit. D. Concl. 744. n. 16. Postius de manuten. Decis. 173. num. 1. & c. Dn. Stryk. Dissert. de iure familiaritatis cap. 5. n. 17. seq. Et cum alii pro conciliatione harum diversarum opinionum laboraverint, teste Molignat. de retent. qv. 20. pag. m. 20. huic prolixae contentioni me immiscere, animus non est. De iure vero Saxonico haecce de mutatione possessionis declaratio haud necessaria videtur, nam de iure civili a Doctoribus haec ideo requiritur, quoniam uxor bona mariti hactenus tantum iure familiaritatis possedit, & nunc post mortem eius veram possessionem acquirere intendit. Sed in Saxonia, mulier bona mariti, eo vivente, iam vere possidet, & ideo continuatio huius possessionis ad retentionem sufficit, ita, ut ex hac continuatione etiam animus retinendi praesumatur, Mev. Iur. Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 13. 14. Mascardus de Probat. Vol. 1. Concl. 45. n. 37.

De iure Saxon.
haec declaratio
non est ne-
cessaria.

VII.

Iure Sax. Ius
retentionis
uxori tan-
quam privile-
gium compe-
tit, nullo re-
spectu ad hy-
pothecam, in
bonis mariti
acquistam
habito.

Sed iure civili
uxori reten-
tio ob hypo-
thecam, quam
in bonis ma-
riti habet, tri-
buatur.

Potestatem retinendi bona mariti uxor Iure Saxonico per Le-
ges, thes. 2. & 3. praeced. allegatas, obtinuit. Ex quibus praeterea
colligi potest, quod hoc ius in dictis legibus uxori tanquam privile-
gium concessum sit, nec idem in solo pignore, quod in bonis mariti
ipsi competit, se fundet, quemadmodum iure civili fieri, constat.
Quamobrem hoc pro insigni iuris Civilis & Saxonici differentia, &
praecipue ad causarum decisionem notandum est: Iure civili enim
ius retentionis in bonis mariti uxori, non ex privilegio singulari, sed
tanquam alii creditori pignoratitio competit, scilicet quando ob do-
tem & paraphernalia hypothecam in mariti habet, & eorum simul
iustam possessionem accepit, *a. L. un. Cod. & ob chirograph. pec. L. 6. ff. in quib. caus. pign. vel tac. hyp. contrab. L. 13. ff. de Pignor. L. 2. ff. qui potior. in pign. hab. L. 6. Cod. eod. L. 3. Cod. de pign. & hyp.* Molignat *de Retentione quaest. 20. princip.* Berl. *Part. 2. Concl. 32. n. 2.* Coler. *Proc. Exec. P. 1. c. 2. n. 139. seq. & 225.* Mev. *ad Ius Lub. Lib. 1. t. 5. art. 13. n. 7.* Cardin. Tuschus *Pract. Conclus. lit. D. Concl. 744. n. 1.* Mascardus, *de*

Pro-

Probat. Vol. 3. Concl. 1179. n. 14. Decius Consil. 232. n. 1. 2. Et quamvis mulier iure Romano, etiam ob alias res, propter quas hypotheca non competit, bona mariti quandoque retinere possit, hoc tamen iterum saltem ex iure communi, non speciali fuit, quia scilicet in pignore, etiam pro alio debito simplici, retentio locum invenit, *alleg. L. un. Cod. & ob chirograph. pecun.* Quemadmodum itaque iure civili, causa huius iuris uxori competentis hypotheca & possessio est, ita, iisdem deficientibus, retentio denegatur, vid. Auctores antea citatos, & in specie de causa possessionis deficientis *L. 9. Cod. solut. matrim.* in qua ad actionem petitoriam uxor remittitur, & *Molignat. de Retentione qv. 20. p. m. 15.* Econtrario iure Saxonico, causa huius retentionis primaria est privilegium iuris. Quamobrem, deficiente etiam hypotheca, competit, e. g. ob alimentata, ipsi ex bonis mariti debita, *Weichb. art. 24. §. desgleichen darff sie auch. Carpz. Resp. 58. L. 4. & uxor, destituta possessione, immittitur, ut retinere possit: aliae, ex hac distinctione provenientes, differentiae in thesibus sequentibus annotabuntur.*

Quando uxor possessionem & hypothecam in bonis mariti non habet, tunc ipsi eorum retentio denegatur iure Civili. Aliud de iure Saxonico obtiaet.

VIII.

Hoc vero retinendi ius VXORI iure Saxonico competere, verbis expressis in *alleg. P. 2. Const. El. 25. P. 3. Const. El. 33. Ord. Pr. Sax. Tit. 45. §. wie dann auch,* constitutum est, & quidem statim post nuptias & copulationem sacerdotalem, secundum ea, quae in *Cap. 1. Tbes. 7.* allegata sunt, argumenta, etiam iure civili, ubi hypotheca post nuptias continuo nascitur. Idem quoque beneficium a iuris interpretibus viduae, ob eandem iuris rationem, merito tribuitur, quam sententiam firmat *P. 3. Const. El. 33. & Weichb. art. 24. & 57.* Sponsae tamen & uxori illegitimae, quae commemoratis legibus non continentur, hoc retentionis privilegium tribui nequit. Sed an illud etiam uxoris successoribus competat, inter Doctores quaeritur: ex quibus pluri afferunt, transire hoc iustam ad uxoris heredes, vid. *Mev. P. 2. Decis. 45. n. 6. Mynsing. Cent. 6. Obs. 82. n. 2.* sive liberi sint, sive extranei, *Berl. P. 2. Concl. 32. n. 7. 8. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 16. n. 1. 2. arg. L. 14. §. 1. vers. ceterum ff. comm. divid.* quam ad eiusdem successores singulares, & cessionarios, *a. c. L. 14. §. 1. ff. Com. Div. Molignat. de*

Competit hoc retentionis ius Vxori, & quidem statim post nuptias, non vero Sponsae, nec uxori illegitimae.

An idem ius ad uxoris heredes & alios successores transeat, quaer. Affirmatur.

retent. qd. 81. & qd. 344. Berl. P. 2. Concl. 32. n. 7. & 8. Mev. ad Ius Lub. L. 1. tit. 5. art. 13. n. 21. Negulant. de pignor. P. 5. membr. 4. n. 23. Lenzius de nominibus & action. cessis cap. 18. n. 26. seq. p. m. 197. Dissentit quidem, quod ad cessionem retentionis, Mollerus ad Constit. Augusti P. 2. Const. 25. n. 26. argumento ab usufructu, qui cedi nequeat, petito; sed eidem a Carpzovio P. 2. Const. 25. def. 16. satis responsum est.

IX.

de retentione
Iure Civili
competente;
Negatur vero de retentione Iure Saxon. uxori permissa.

Atque ea sententia de iure civili omnino procedere videtur, quoniam secundum illud Retentio uxori saltem iure communi competit, & a sola hypotheca, cum legitime acquisita possessione, dependet. Quemadmodum igitur hypotheca in bonis mariti ad uxoris heredes transit, & valide quoque aliis ceditur: ita etiam inde dependens ius retentionis ad eiusdem successores simul pervenire potest, vid. Mev. *Iur. Lub. L. 1. t. 5. art. 13. n. 22. 23.* Molignat. *de retent. q. 30.* ita, ut hoc ius simul cessum praesumatur, quando uxor iura sua dotaria aliis cessit, Cardin. Tuschus *Pract. Concl. lit. D. Concl. 744. n. 25.* Cum vero de iure Saxonico retentio, in primis in feudo, uxori instar singularis privilegii concessa sit, ideo ad heredes & cessionarios minime transire videtur, *a. L. un. Cod. de privil. dot.* nequidem ad liberos, quibus tamen alias dotis privilegia profunt, quia hoc ius non dotis, siquidem etiam ob alias res datur, sed uxoris, adeoque mere personale privilegium est. Et quamvis mulieris heredes, successores singulares & cessionarii, etiam in Saxonia bona mariti retinere possunt, hoc tamen ipsis non ob ius retentionis, uxori iure Saxonico per privilegium tributum, sed iure communi, tanquam creditoribus pignoratitiis, saltem licet, id quod effectus satis demonstrant: ita enim e. g. heredes uxoris, mariti bona non possidentes, immisionem ad retentionem faciendam, ex iure retentionis, secus tamen ob hypothecam, in illa impetrare haud possunt, si possessio non sit vacua; Alimenta quoque nulla ex bonis mariti retentis consequuntur, *i. Surd. de aliment. Tit. 1. qd. 44. n. 72.*

X.

Retineri possunt ab uxore

Potest vero uxor vel vidua, quaelibet mariti bona in securi-

tatem rerum suarum retinere, tam allodialia, a L. 29. C. de iure dot. bona mariti
Weicbb. art. 24. & 57. de quibus licet nulla iure Electorali Saxonico Allodialia
 mentio facta sit, tamen in iis, tanquam minori, retentionem hoc iure
 aeque permissam esse, quoniam in maiori, scilicet in feudilibus, & Feudalia,
 concessa est, optime a Carpz. L. 4. Resp. 20. n. 7. colligitur; iung. Col-
 ler. de Alimens. L. 1. c. 11. n. 66. quam feudalia, P. 2. Const. El. 25. & P.
 3. Const. El. 33. Ord. Proc. Sax. Tit. 45. §. wie denn auch, quod iure com-
 muni secus est, cum secundum illud uxor non habeat in feudis taci-
 tam hypothecam, propter quam tamen iure Romano, ius retentionis
 solummodo exercet, Schrader de feud. P. 8. cap. 1. n. 24. Carpz. P. 2.
 Const. 25. Def. 2. Quamvis etiam in Saxonia mulier liberrimam feu- Hasc tamen
 da retinendi potestatem haud acceperit, sed tantum in subsidium, ob tantum in
 dotem & ea, quae in dotis locum successerunt, quoties scilicet Allo- subsidium,
 dia ad satisfactionem non sufficiunt, ceu expressis P. 2. Const. El. 25. quando allo-
 & Ordin. Proc. Sax. Tit. 45. §. iedoch verbis constitutum est. Cum e- dicialia ad solu-
 nim mulieris debita ex feudo hoc casu regulariter non sint solvenda, tionem non
 sed si allodialia bona non sufficiant, cit. text. iung. Richter de privil. sufficiunt.
 credit. cap. 3. Sect. 1. n. 141. igitur etiam tum demum retentio in feu-
 dis contra creditores posteriores vel successores feudales, locum ha-
 bebunt. Sed an interim, donec constet, utrum ex allodio ipsius debi-
 ta solvi possint, licita erit feudi retentio? Non videtur, quia adhuc
 incertum est, an ex feudo solutio facienda sit, quamobrem mulier,
 praestita cautione, & reservato ipsi iure suo, si post excusionem ap-
 pareat, ex feudo solutionem fieri debere, eodem excedere tenetur.
 Mev. P. 2. Decis. 115. Praeterea uxor in bonis mobilibus & immo-
 bilibus, corporalibus & iuribus, retentionem praetendere possit.

XI.

Excipiuntur vero ea, quae maritus alieno nomine possidet, & Huius retentio-
 ipsius propria bona non sunt, Berlich. P. 2. Concl. 32. n. 17. Mev. ad ni non subia-
 Ius Lub. Lib. 1. t. 5. a. 13. n. 37. quo pertinent quodammodo bona fidei- cent bona,
 commissaria, de quibus alii, quod simpliciter, alii vero, quod tantum quae ad mari-
 in subsidium, ab uxore pro dote & pro donatione propter nuptias tum non per-
 retineri possint, affirmant, vid. Anton. Peregrin. de Fideicomm. art. 42. tinent.
 n. 18. seq. Cardin. Tuschus Pract. Concl. lit. D. Concl. 744. n. 34. & lit. U. Eo referuntur
 quodammodo bona fidei
 commissaria.

tis ac donationis utatur, sed exactionibus suis nullam aliam causam, quam voluntatem imperiumque suum, addat. :

XLVII.

Ad barbaras quoque gentes illas, quae vivunt hodie, si accedamus, eas non adeo indociles atque impolitas inveniemus, ut acerbam istam tributorum necessitatem aliqua liberalitatis specie oblitire nesciant. *Thevenotius Gallus in Itinerario Indico, l. 1. c. 26. & 28.* observat, potentissimum Indorum regem, quem Mogolem vocamus, duo per regnum suum festa sollemnissime celebrare, diem suum natalem atque novi anni auspiciam. In utroque amicis ministrisque suis munuscula quaedam, in quibus non pretium, sed persona donatoris, aestimanda est, mittit. Quam gratiam illi maximis donis compensare atque amicitiam principis sui quasi emere coguntur. Turcarum reges, cum nulli magis rei, quam augendo aerario, studeant, inter varias, quas excogitarunt, ditescendi artes necessariam hanc civium suorum liberalitatem commodissimam fere experiuntur. Neque enim in ipsorum aula quisquam vel dignitatem adipisci, vel honores, quos nactus est, stabilire, vel dirum illud suffocationis supplicium, quod omnibus fere quotidie magnatibus imminet, effugere potest, nisi principis sui insaturabilem habendi cupidinem continuis pretiosissimisque donis expleat. Sed vix operae pretium esse puto, horum aliorumque exterorum populorum mores hic recensere, praesertim, cum in ipsa Saxonia nostra occurrant, quae ad argumenti huius explicationem aliquid conferre videntur.

XLIX.

Nam & apud nos in Electoratu Saxoniae certum aliquod tributi genus est receptum, quod voluntariam donationem, *frey willige Donativ und Praesent-Gelber* vocamus. Exigitur illud a bonis feudalibus sive equestribus, *von denen Ritterhuffen* / quae ordinarie a collectis & contributionibus, nisi illae servitiorum loco praestentur, sunt immunia. Ratio, qua collationes illae equitibus, aliisque vassallis, indicuntur, haec est: Sexto quolibet, vel quinto,

quinto, quarto, aut tertio, anno habentur comitia universalia, ein allgemeiner Landtag/vel saltem conventus selectiorum Statuum, ein Deputation - Tag des engeren oder weitern Ausschusses von Ritterschafft und Städten celebratur. Solet ibi Potentissimus Elector congregatis ordinibus proponere, ad conservandam publicam salutem opus esse, ut certa pecuniae summa cogatur. In quam summam tandem, variis antecedentibus consultationibus habitisque disputationibus, consentitur plerumque, atque collecta decernitur, quam der getreuen Stände unterthänigste Bewilligung vocamus. Ea in certas iterum dispescitur portiones, singulisque ordinibus, quid quisque conferre debeat, assignatur. Equestri tamen ordini, qui dignitate & potentia ceteros antecellit, aliquis habetur honos, neque necessarium ipsis onus atque collecta, sed donum voluntarium, freywillige Praesent - Gelder/ imponitur; de quo fortassis iam seculo 5. vaticinatus est *Salvianus*, qui l. 8 de gubernatione DEI: *Ridiculos*, inquit, *ipsi nos facimus; aurum, quod pendimus, munera vocamus. Dicimus, donum esse, quod pretium est.* Caeterum duo circa hanc voluntariam oblationem monenda sunt, (1.) tantum eius esse favorem, ut contra eum, qui in conferendo levisimam moram neccat, det sein Contingent abzutragen sich säumig bezeuget/parata statim sit executio, (2.) obligationem ad hoc donum voluntarium praestandum, etsi possessoribus bonorum feudalium inhaereat, non tamen realem, sed personalem, esse. Adeoque, si, vivo adhuc vasallo, haec pecunia fuerit indicta, is autem, antequam solvat, moriatur, obligatio non ad feudalem, sed allodiam, successorem transit, *Decisione 32.*

XLIX.

Satis nunc pro instituti nostri ratione de donationibus, ad quas ius civile obligat, nobis dixisse videmur. Succedit iam, ut illos etiam casus, quibus Principes Statusque Imperii Germanici ex LL. publicis ad donandum adstringuntur, consideremus. Quorum non minorem, quam illorum, quos iam adduximus, copiam

BERGERI DISPUTAT. Mmm mmm mmm af-

Propter portionem itacuriam,
Dona nuptialia,
Alimenta,

Portionem pactis dotalibus ipsi promissam, Legata a marito ipsi relicta, Propter fructus, a marito ex re dotali ante nuptias perceptos.

art. 24. Veluti propter portionem statutariam, *Carpz. P. 2. Const. 25. Def. 9. Lib. 4. Resp. 20. n. 2.* eiusque argumentum, *idem P. 3. C. 20. Def. 22.* Ob dimidiam donorum nuptialium, *idem P. 3. Const. 22. def. 14.* pro alimentis, quae ipsi, donec suum consecuta fuerit, ex bonis mariti debentur, *arg. Weichb. art. 24. §. des gleichen darff sie auch. Carpz. lib. 4. Resp. 58.* Pro portione & aliis, quae in pactis dotalibus ipsi promissa sunt, *Ziegl. ad Ord. Proc. Sax. pag. 278. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 10.* Item pro rebus, ipsi a marito legatis, *Cardin. Tuschus Pract. Concl. lit. D. Concl. 744. n. 11.* Et licet ad sponsam hoc retentionis ius ante nuptias non pertineat, idem tamen illud post nuptias, ob fructus, ex re dotali ante copulationem a marito perceptos, & ipsi restituendos, *L. 5. ff. sol. matrim. vel ob alia ante nuptias ad maritum bona illata, ipsi competit.*

XIV.

Vxori hanc retentionem exercere licet, quando res suas repetere potest a marito, vel eius heredibus.
Quod fit regulariter soluto matrimonio.
Quandoque etiam constante matrimonio.
Si maritus in bannum imperii incidat, & omnia bona amittat.
Si bona eius ob delictum fisco applicentur.
Si bonis lapsus sit.
Aut si tantum ad inopiam vergat.

Exercitium vero huius iuris tunc locum invenit, quando uxor suas res a marito, vel eius heredibus, repetendi facultatem habet, id quod regulariter, soluto matrimonio, contingit, quoniam tunc actiones de dote repetenda nascuntur, *l. 7. §. 4. Cod. de praescript. 30. vel 40. annor. L. 240. de verb. signif. L. 2. ff. sol. matrim.* ut hoc remedio maiorem bonorum securitatem, & faciliorem eorundem restitutionem obtineat, sive inter vivos, per divortium ob adulterium, desertionem &c. sive mariti morte vinculum coniugale solvatur. Nunquam tamen uxori vindicatio rerum suarum, & ita simul ius retentionis in bonis mariti, etiam durante adhuc matrimonio, competit, veluti si maritus, in bannum imperii incidens, omnia bona amittat, *L. 9. Cod. de bonis proscript. Brunnem. ad L. 1. Cod. de repud. n. 6.* *Sichardus ad Cod. lib. 5. tit. 12. l. 29. n. 2. 3. seq. i. Mynsing. Resp. iuris decad. 6. Resp. 52. n. 52. n. 19.* aut si bona mariti ob delictum fisco applicentur, *Mynsing. c. l. n. 18. Carpz. Part. 3. Const. 20. def. 23.* item si maritus bonis lapsus sit, adeo, ut ea ad solutionem aeris alieni non sufficiant, & concursus creditorum vel motus sit, vel instet tamen, *Dn. Schilt. Exerc. ad ff. 36. §. 120 P. 2. Const. El. 25. Ordin. Pr. Sax. Tit. 45. §. iedoch,* aut si tantum ad inopiam vergat, *Leg. 29. Cod. de iure dotium. Mev. ad lus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 31. Sichardus ad Codic. lib. 5. tit. 12. Leg. 29. num. 6.* quo casu quidem Anton Faber *ad Cod. lib. 5. tit.*

7. def. 10. & 47. requirit, ut ab uxore mariti paupertas probetur. Verius tamen per *Novellae 97. cap. 6.* videtur, quod etiam ad repetitionem bonorum uxoris sufficiat, si eadem saltem mariti malam rerum administrationem probet, licet idem ad inopiam nondum redactus sit, quoniam mala administratione res eo facile pervenire potest, vid. Franciscus Vivius *Commun. opin. lib. 1. opin. 228. num. 17.* Sichardus *ad Cod. lib. 5. tit. 12. leg. 29. n. 6.* Virgilius Pingizer *illustr. Quaest. Sax. 53. n. 58.* Gail. *Part. 2. Obs. 83. n. 11.* Monet quoque Franciscus Vivius *c. 1. n. 19.* quod uxor huic repetitioni bonorum, in publicam utilitatem concessae, renuntiare nequeat, nequidem iurato, quamvis, si iuramentum accesserit, de iure Canonico ob *cap. 28. X. de iureiur.* aliud dicendum esse existimem. Et, licet etiam maritus, sua quaeque perdens, dives sit; uxorem tamen, ut bona sua malae administrationi mariti, & simul instanti periculo exponat, neque eadem repetat, cogi non posse, sentit Iacob Puteus, *lib. 3. Decis. 265.* Plures casus, qui repetitioni dotis, constante matrimonio, locum faciunt, videantur *apud alleg. Vivium c. 1. n. 16. 20. seq. & opinione 533.* Hanc vero, quae fit, constante matrimonio, dotis repetitionem, non vera eiusdem restitutio, sed tantum assignatio quaedam & assecuratio sequitur, ut eadem uxori salva sit, nam de cetero maritus & dominium & usum fructum quoque eiusdem, quamdiu vivit, retinet, vid. Hieron. Magonius *Decis. Florentin. Dec. 125. n. 3.* Grammatic. *Decis. Neapol. Dec. 92. n. 1.* Gail. *P. 2. Obs. 92. n. 9.*

Haec tamen
vera dotis re-
peditio non
est.

XV.

Tueri autem mulier se potest retentione bonorum mariti, adversus quosvis, ad restitutionem & praestationem rerum suarum obligatos, vel eos, qui iure in bonis mariti minori gaudent. Ita hoc retentionis remedio uxor ipsum maritum, si forsan matrimonii nexus per divortium sublatus est, ad solutionem adigere valet, Berl. *Part. 2. Concl. 32. n. 6.* Idem quoque locum habet adversus mariti heredes, Weichb. *art. 24. & 57.* Carpz. *lib. 4. Resp. 19. n. 2. seq.* adeo, ut hi, licet saltem missionem in possessionem hereditatis petant, audiendi non sint, antequam mulier, retentionem exercens, satisfactionem obtinuerit, Mevius *Part. 9. Decis. 40.* Sunt tamen, qui de hac

Haec retentio
competit u-
xori contra
maritum,

mariti heredes, qui, quamdiu uxor bona mariti retinet, ipsa invitata, in eorum possessionem non sunt immittendi.

Dissentient.
argumenta.

Respondetur
ad eadem.

sententia dubitant, & speciatim a non-nemine sequentibus argumentis nobis occurritur. 1. quod tamen cum iure retentionis uxoris compatibile sit, ut etiam heredes in possessionem immittantur, 2. quia heredis intersit, ne bona hereditaria interim quid detrimenti capiant, 3. quia in concursu creditorum etiam curator bonorum compossessor & administrator, non obstante uxoris retentione, dari soleat. Sed, quod ad *primum*, minus compatibile esse retentionem uxoris cum immissione heredum duco, cum id natura retentionis non ferat: quomodo enim uxor retentionem habere potest, si nihilominus heredes in defuncti bonorum possessionem immittantur? quo fit, ut possessio quodammodo & pro parte uxori auferatur, atque heredibus tribuatur, cum tamen mulier ob hanc causam retineat, ne ad heredes ex bonis retentis quidquam perveniat, quo & ipsa maiorem securitatem pro debitis habeat, debitoresque ad solutionem facilius adigat. Deinde, quod ad *secundum*, heredibus in *L. R. lib. 1. art. 22.* iam satis prospectum est, cum permissio intrandi ad viduam in bona defuncti, eorum servandorum causa, ipsis data sit: Qui articulus simul satis innuere videtur, quod heredibus, durante uxoris retentione, in bona defuncti nihil amplius, quam inspectio, competat. Denique, quod ad *tertium*, nego, curatorem bonorum semper compossessorem esse, & uxorem eiusmodi compossessorem sine iusta & speciali causa admittere oportere.

XVI.

contra
fiscum,

Ceterum retentio etiam competit uxori, siue heredes sint allodiales siue feudales, quando scilicet solutio ex allodialibus fieri non potest, & heredes feudales ad eam faciendam obligati sunt, *arg. Ord. Proc. Sax. Tit. 45, §. iedoch Part. 2. Const. El. 25.* Pariter in confiscatione bonorum mariti hoc iure uxori adversus fiscum uti licet, *arg. l. 9. pr. Cod. de bon. Proscript. Cardin. Tuschus Pract. Concl. lit. D. Concl. 744. n. 5.* Etiam adversus mariti creditores hoc beneficium competit, ut ex bonis mariti cedere non teneatur, donec suum acceperit, *Part. 2. Const. El. 25, Ordin. Proc. Sax. t. 45. §. iedoch. Wesenbec. Confil. 50. n. 28. Mollerus ad Constit. Aug. P. 2. Const. 25. n. 12.* potestatemque executioni & immissioni, quae a creditoribus in bona mariti fieri petitur,

ab illis Episcopo tribui, credas. Sic refert Limnaeus *ad Capit. Caroli V. prooem.* der Churfürstl. Abgesandte hat dem Bischoff ohne alle Pflicht-Leistung allein ein Handschlag gethan / und mehrers nicht / mit angeführter Erklärung / daß er wegen ihrer Churfürstl. Gnaden diese Belehnung acceptire, allermassen die vorsehende Herren Churfürsten/hochlöblichster Gedächtniß / die vom Stifft Bamberg lassen empfangen / und zweiffle nicht / ihre Churfürstliche Gnaden werden um des Herrn Bischoffs Fürstlichen Gnaden solches mit Freundschaft erkennen / und dem ganzen Capitul und Stifft gnädigen Willen zu erzeigen geneigt seyn.

LIII.

Nescio, an ad liberalitates ac donationes necessarias commode referri possint collectae, quae Imperii Statibus imponuntur. Quod si enim modum exigendi gravissimasque ipsorum Statuum de eius rigore querelas adspicias, quas exhibet Limnaeus *in Iure publ. l. 4. c. 17. §. 57. in Addit. vol. 1.* nullum quidem in illis libertati locum relictum esse, credas. Nomen tamen, quo in Recessibus aliisque Imperii LL. appellantur, modusque, qui in illorum impositione praescribitur, efficit, ut easdem liberalitatibus annumerem. Vocantur communiter auxilia voluntaria, freywillige Hülfsmittel/soletque Imperator ea, si praestentur, tanquam beneficia accipere, & pro iis gratias agere, *R. I. de anno 1603. §. Nichts bestowediger.* Caeterum de natura ac differentia harum collectarum nihil nunc addo, cum hoc argumentum ab iis, qui ad ius publicum commentari sunt, operose satis pertractatum fuisse, animadvertam. Id unicum iam observandum esse puto, nimiam illam Imperatoris in illarum exactione licentiam *Instrumento Pacis Westphalicae & Capitulationibus* sic esse circumscriptam, ut nullas iam, nisi requisito prius in Comitibus ordinum consensu, imponere queat. Vtrum tamen ad hanc impositionem collegialis, qui plurium suffragiorum numero est contentus, an vero individualis omnium consensus requiratur, id adhuc in proximo conventu sine effectu disceptatum fuit. Cui controversiae hanc medellam

Mmm mmm mmm 3 ad-

Affirm. quidem Coler. & Schulte.
Sed negatua.

ti debita fieri posse, tenent Coler. c. l. n. 265. & Schultes *Quaest. Illustr.* 46. quoniam hi fructus mariti proprii essent. Verum, licet executio in fructus dotales post mortem mariti intendi queat, eandem tamen, ipso vivo, permittendam esse nego, ob eandem, quae pro usufructu militat, adductam rationem: idem enim incommodum ferret uxor, si creditores, singulis annis fructus perceptos, peterent, ac si una vice usufructus dotalis &c. ipsis pro solutione assignaretur. Quamobrem & ipse Colerus c. l. n. 268. sententiam suam limitat, & executionem creditoribus in fructus denegat, si eadem in mulieris praedictum fiat.

XVIII.

Quamvis haec
retentio
duret.

An mulieris
debitum li-
quidum esse
debeat, ut re-
tentio locum
habeat?

Mulier ad cau-
tionem acci-
piendam, &
retentionem
omittendam
cogi nequit,
quando debi-
tum eius li-
quidum est.
Dissenfit Berl.

& Moller.

Ob text.
Weichb. art.
24.

Respondi ad
hunc artic.

Tamdiu autem mulier vi iuris retentionis in bonis mariti per-
sistere potest, donec suum consecuta fuerit, prout verba P. 2. *Const. El.*
29. sonant, *bis sie des iren vergnüget*, Ad hoc tamen an requiratur mu-
lieris debitum liquidum, & an ea, oblata cautione, retentionem omit-
tere debeat? valde dubium est inter Doctores. Ita tamen rem se
habere existimo, 1. Mulierem, si debitum eius liquidum sit, ad cautio-
nem accipiendam, & retentionem omittendam, cogi non posse, e-
amque eius loco solutionem recte petere, a. leg. 5. §. 1. ff. de statu li-
ber. & L. 4. §. 3. ff. de re iudic. L. 10. de pign. act. L. 21. §. 2. ff. de constit. pec.
Mev. P. 2. dec. 15. & ad Ius Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 75. iung. Dn.
Swendend. ad *Fib. Proc.* pag. 920. idque tam iure civili, quam Saxonico,
in quo iuris Romani dispositio mutata non reperitur, obtinet. Dis-
sentit tamen, & in primis quod ad ius Saxonicum, Berl. *Part. 2. Concl.*
32. n. 13. & Moller. ad *Constit. Aug. P. 2. Const. 25. n. 9.* ob textum *Weichb.*
art. 24. *deßgleichen darff sie auch die Gewehr des Guts nicht räumen, die*
Erben weisen sie denn ab mit Recht, oder mit Güte. Hat sie aber Bürgen
dafür, so darff sie die Erben nicht mahnen, weder in der Güte, oder mit
Recht, so soll sie die Gewehr räumen, und dem Gelübd der Bürgen folgen,
denn Gelübd und Wätkübr, bricht allerhand Recht, da man es gezeugen
mag. Sed in his verbis plane diversum casum, & qui cum sententia no-
stra minime pugnat, propositum esse, indicant verba: *so darff sie die*
Erben nicht mahnen, weder in der Güte oder zu Recht. Nunquam enim
heredes per simplicem cautionem fideiussoriam, sine mulieris con-
sensu

sensu & ea invita, ab ipsius debito in totum, & ut bona sua ab ipsis petere nequeat, liberantur. Quamobrem hinc apparet, allegatum artic. de illa facti specie loqui, si mulier consentiens & volens, pro debito suo fideiussores, immo potius expromissores, facta novatione, acceperit, sive a defuncto marito, sive ab heredibus, ut tunc heredes de solutione admonere, aut iudicialiter convenire nequeat, sed bonis mariti excedere, & tantum expromissores de solutione compellere teneatur. Hinc minime dicitur, uxorem pro debito liquido fideiussores accipere debere, sed illud solummodo monetur, quid obtineat, si, facta novatione, expromissores, & quidem volens, quod ex novatione patet, acceperit. Inprimis dubito, an de iure Saxon. Electorali uxor deterioris conditionis hoc casu, quam iure civili, esse debeat, cum in illo ipsi retentio, tanquam singulare privilegium, cum alimentis concessum, nec ulla mentio de eadem per cautionem finienda facta sit, & mulier ita ratione alimentorum magnum pateretur detrimentum, *i. ratio in thesi seq. 19. n. 6. & 7. allata.*

XIX.

Ratione mulieris praetensionum illiquidarum vero distingvendum videtur, utrum plane illiquidae sint, nec omnino constet, an quid debeatur; an vero certum sit, deberi aliquid, sed quantitas eiusdem & qualitas in dubium adhuc vocetur. Et illo quidem casu II. mulier oblatam cautionem omnino accipere & a retentione desistere debet, quoniam mulieri retentio non aliter, quam pro debito vero, competit, nisi eadem praetensiones suas celeriter probare velit, nam & hoc liquidum est, quod statim demonstrari potest, Ziegl. *ad Ord. Proc. Sax. pag. 277. Mev. Part. 3. Dec. 319. & ad Jus Lubec. lib. 1. t. 5. a. 13. n. 75.* nec illiquidum ex sola adversarii negatione iudicandum venit. Quamobrem, ea non obstante, antequam admittatur cautio, mulieris praetensiones summariter examinandae sunt, in liquido consistant, nec ne, *Mev. Part. 2. Dec. 15. & 16.*

Mulier, si eius debitum plane illiquidum sit, cautionem accipere, & retentionem omittere debet, Nisi hoc debitum celeriter probare possit.

XX.

Hoc vero casu, & cum III. deberi quidem aliquid uxori, in confesso, qualitas vero eius & quantitas illiquida sit, nec in continenti probata dari queat, Mulierem ad cautionem accipiendam esse obli-

Quando mulieris debitum certum, quantitas vero eiusdem falsum illiquida est,

mulier cauti-
onem accipe-
re & bonis
mariti excede-
re, non tene-
tur.

Probat.

arg. 1. 2. 3. 4.

gatam, nego. Quoniam (1) nusquam hoc nec in specie de retentione mulieris, nec (2) in genere de retentione constitutum est, debitum debere esse omnino liquidum, nec (3) propterea de hypotheca retenta quis deiicitur, quod nondum probatum sit, quantum debeat, modo statim constet, aliquid deberi, *Grammat. Decis. 58. n. 12.* & (4) etiam pro impensis & melioramentis, quando de eorum substantia liquido constat, licet quantitas eius nondum certe probata sit, retentio, & creditori ad liquidandum dilatio conceditur, *Anton. Fab. ad Cod. lib. 3. tit. 22. def. 15.* *Struv. Synggm. Iur. Civ. Ex. 24. tb. 11.* *Rosenthal. de feudis cap. 10. Concl. 43. n. 133. seq.* *Schrader. de feud. Part. 2. part. princ. Sect. 2. n. 30. & 31.* *Postius de manutem. decis. 487. n. 11. & 12.* *Sande decis. Fris. lib. 3. tit. 15. def. 5. f. Mev. Part. 2. Decis. 16.* quamvis hanc ob impensas illiquidas retentionem alii non admittant, quos vid. ap. *Fachinaeum lib. 7. Controv. cap. 91.* Accedit (5) quod tamen verum adsit debitum, & (6) quod iniquum sit, uxorem, quae debitum verum habet, illud tamen nondum restitutum accepit, retentione & simul alimentis privari debere, inprimis si non habeat, unde alias vivat. Et sine dubio (7) uxori iure Saxonico Retentio permessa est, ut ipsi plenius prospiciatur, ob dotem enim & plurima alia bona res mariti iam hypothecatas habet, quamobrem nova cautio ipsi parum vel nihil proderit, cum e contrario per retentionem plenius ipsi provisum sit. Ab hac tamen sententia alii discedunt, & uxorem ob debitum illiquidum, praestita cautione, bona mariti retinendi potestatem habere, negant, *Carpz. Part. 2. Const. 25. def. 17.* *Berl. Part. 2. Concl. 32. n. 15.* *Moller. ad Constit. Aug. Part. 2. Const. 25. n. 7. 8. 9.* *Dn. Schilt. Exerc. ad ff. §. 176.* & alii, suamque sententiam firman argumentum *Leg. 5. & Leg. 34. §. ult. ff. de liber. Liber.* Sed cum in iis legibus singulare quid, in favorem libertatis statutum sit, illae ad casum praesentem applicandae, & ad consequentiam trahendae non sunt, *arg. l. 14. seq. ff. de LL.* cum inprimis hic mulieris retinentis maior favor sit, quam eius, contra quem retentio fit, ibi autem eius, contra quem retentio opponebatur, maior favor fuerit.

XXI.

Nec porro obstat, quod heres, quia debitum liquidum non est, illud

Nec obstat,
quod heres

DISPUTATIO XLIX.
DE
POSSESSIONE
UXORI, IN PRIMIS
SAXONICAE, IN BONIS
MARITI COMPETENTE.

ex fructibus bonorum mariti sibi dotem & eius usufructus solvere, & alimenta ex bonis mariti consequi possit. Referuntur variae Ceorum opiniones, an Mulier iure civili hoc casu alenda sit. Alimenta hoc casu mulieri nulla expressa lege, in iure civili concessa sunt.

20. n. 9. iung. Dn. Schilt. *Exerc. ad ff. 39. §. 77.* & tantum excipiunt, si uxor aliunde se exhibere nequeat, aut alias damnum exinde patiatur, *Surdus c. l. n. 11.* Negulant. *d. l. vel si uterum ferat, aut eius liberi mariti heredes existant, Tholosan. c. l. §. n. 10.* Quidam denique alimenta ad annum luctus, in quo honeste nubere, vel dotem mobilem repotere nequit, restringunt, vid. Hotomann. *Consil. 49.* Colerus *de Aliment. c. l. n. 4. seq.* Alii iterum simpliciter, uxori alimenta praestanda esse, affirmant, vid. *Surdus c. l. n. 8. seq.* Menoch. *Consil. 81. Column. pen. iung.* Carpz. *lib. 4. Resp. 58. n. 1. 2. 3.* Quod a quibusdam limitatur, & simul, ut uxor ad dotis restitutionem agat, & heredes in mora constituat, requiritur, vid. Brunnor. a Sole *in locis Commun. voce mulieri viduae & verbo uxori,* Grammatic. *Decis. 103. n. 91. 92.* Cardin. Tuschus *Pract. Concl. lit. A. Concl. 296. n. 5.* Contra quos alii, tempus, ad dotis restitutionem a lege definitum, pro uxore interpellare, & heredes morae reos facere, statuunt, Grammat. *c. l. num. 95.* Quae doctorum discordia exinde nata est, quod hoc casu alimenta uxori, nulla iuris civilis lege expressa, concessa sunt, iung. *Surdus c. l. n. 11. f.* Hinc cum illi sigillatim fere per indirectum saltem singularia pro alimentis uxoris ex iure petant fundamenta, ex quibus acquitas, & quod dotis fructibus mulier interim careat, praecipuum est, aliter evenire non potuit, quam ut ex diversis argumentationibus diversae prodierint sententiae, quas omnes excutere, instituti ratio non patitur. Quamobrem tantum, quid iure Saxonico hac in parte obtineat, ex textibus eius, & iuris ratione, paucis perpendum.

XXIII.

Iure Saxonico alimenta uxori hoc casu competere, probatur. Ratio huius dispositionis.

- 1.
- 2.
- 3.

Quod vero hoc iure mulieri, ius retentionis exercenti, alimenta ex bonis mariti debeantur, satis evidenter constat, ex *Part. 2. Const. El. 25. Ordin. Proc. Sax. tit. 45. §. wie dann auch & artic. Weichb. 57.* cuius dispositionis ratio videtur, quoniam (1) mulier usu & fructibus bonorum suorum caret, inprimis mobilium, quae heres demum post annum restituere tenetur, *L. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act.* (2) quia fructus bonorum uxoris & inprimis mobilium, in hereditate permanent, & heredis commodo cedunt, (3) ut heres ad citiorem restitu-

tionem dotis &c. compellatur, & (4) quoniam uxores omnia sua bona maritis plerumque concredunt, ita, ut post mortem mariti, ante factam restitutionem, non habiturae sint, quo vitam ducant. Ea- que alimenta non ab heredibus tantum, sed etiam si concursus creditorum excitatus fuerit, praestanda sunt, ceu ex alleg. text. patet. Et, cum verba *Ordin. Proc. Sax. c. l.* generaliter loquantur: *bisſſie des ibren vergnügt*, non dubito, quin, licet pars bonorum ipsi soluta sit, ob reliquum etiam alimenta praetendere possit; quemadmodum etiam mulier non tantum ob dotem restituendam, sed etiam ob alia bona debita, victum iuste petit, veluti ob dotalitium, Neuenhan *de Iur. & Privil. viduit. pag. 111.* portionem statutariam *Carpz. lib. 4. Resp. 20. n. 10.* paraphernalia & reliqua, *Colerus de Aliment. Lib. 1. cap. 11. n. 66.* Modo tamen uxoris praetensiones liquidae sint: nam quemadmodum ius retentionis locum non habet, ita nec alimenta postulari possunt, si de debitis eius plane non constet: secus est, si saltem de quanto non liquide appareat, cum in compensationem fructuum dotis &c. alimenta praebentur, *Carpz. lib. 4. Resp. 20. n. 16.* Nihilo tamen minus uxori, postquam debita sua liquida reddiderit, alimenta praeterita vel usuras, cuius rei electio ipsi competit, petere licet, *Mev. ad Ius Lubec. Lib. 1. art. 13. in addit. n. 62.* etiam si interim seipsam aluerit: quoniam enim in *alleg. textibus* expresse cautum est, ut uxori debeant alimenta praestari, temporis lapsus, in quo ali debuisset, ius alimentorum non perimet. Quo accedit, quod haec alimenta actionis iure peti queant, & ex sola legis civilis obligatione & dispositione debeantur: siquidem hoc casu etiam praeterita debentur, *Anton. Fab. ad Cod. lib. 4. tit. 7. dcf. 20. Carpz. Lib. 4. Resp. 58.* *Sichardus ad Cod. Lib. 2. tit. 4. leg. 8. n. 3. & 4. Cardin. Tuschus P. C. lit. 4. concl. 296. n. 16.* secus est in alimentis, ex pietate saltem vel officio iudicis, aut ex legis obligatione, quae priori naturali obligationi tantum accessit, praestandis, quae de tempore praeterito peti nequeunt, *Anton. Fab. cit. loc.*

XXIV.

Sed quanta haec alimenta esse debeant, ipsa alimentorum appellatio denotat, scilicet quatenus ea ad vitae subsidia necessaria sunt, 4.
Haec alimenta etiam uxori debentur, si concursus creditorum excitatus sit.
Ali etiam uxor debet, non tantum si dotem, sed etiam si alia bona ad se pertinentia repetat.
Requiritur tamen, ut uxoris praetensiones liquidae sint.
Alimenta etiam praeterita uxor petere potest.

plum eorum secutus, qui Saxonum iura dissertationibus, aliisque scriptis, hactenus illustrare, & praestantiam eorundem commendare coeperunt. Eos vero, qui hunc exiguum laborem lectione dignantur, maximopere rogatos volo, ut, si me errasse in quibusdam deprehendant, omnia pro humanitate sua in meliorem partem vertant, & reputent, tam iura possessionis uxoris in bonis mariti, a nemine Ictorum prolixius tractata, quasi e tenebris erui debuisse, ubi facile, nulla a doctioribus accensa face, labi potuerim: quam etiam retinendi privilegium, a Ictis continuo ex iure civili decisum, atque hinc multis controversiis implicatum esse: quo evenit, ut difficile sit, illud contra aliorum sententias, ad iuris Saxonici regulas metiri & reducere. Pro qua insigni benevolentia, eandem benevolis Lectoribus, quam expetii, humanitatem, immo quaevis officia paratissima, omni tempore me vicissim exhibiturum esse, polliceor.

CAPVT I.

De Possessione uxori, inprimis Saxonicae, in bonis mariti competente.

I.

Probatum Possessionem uxori competentem in bonis Mariti, ex L. R. L. I. art. 31.

de varia huius articuli interpretatione,

ANtequam ipsam praesentis argumenti tractationem aggredior, praecipuos iuris Saxonici, eo pertinentes, textus in medium proferam, cum Decisio casuum sequentium, inprimisque eorum, quos nemo ex Iuris Interpretibus attigit, clarior exinde futura sit. Probat vero possessionem, quam mulier in bonis mariti, cum ipso marito simul habet, primo *L. R. Lib. I. art. 31. Mann und Weib haben nicht gezweiet Gut zu ibrem Leibe.* Sed cum in his verbis obscuritas quaedam deprehendatur, eadem dissensionem inter Ictos de interpretatione huius articuli, causam dedit. Quidam enim ex hoc articulo communionem bonorum inter coniuges colligere voluerunt, cuius sententiae etiam Iacobum Schultes fuisse, facile ex eiusdem *Quaestione Illustr. 46. n. 12. 24. 40. & 41.* observari potest: sed rectius ab aliis hoc negatur, quoniam leges Saxonicae de successione inter coniuges hanc interpretationem non admittunt, atque verba *L. R. Lib. I.*

art. 45. huic sententiae obstant, quippe quae maritum uxoris bona in suam tantum tutelam, non vero eorum proprietatem, accipere, clare disponunt, *iung. DN. PRAESES Resol. Leg. Obst. pag. 284. Dn. Menke Tract. Synopt. Pand. pag. 236. pr. Neuenhan de Iurib. & Privileg. Viduitatis, pag. 113. pr. Fachl. Differ. Iur. Civ. & Sax. Diff. 6. Differentiae Iur. Civ. & Sax. Collectae a D. R. B. Part. 1. Diff. 6.* Hinc textus allegatus a plurimis de compossessione bonorum inter coniuges accipitur, vid. *Dn. Menke cit. loc. & pag. 349. pr. Fachl. c. 1. Colerus de Process. Execut. P. 1. c. 2. n. 191. & P. 2. c. 3. n. 259. Carpz. Lib. 4. Resp. 19. n. 10. & Resp. 58. n. 14.* quam sententiam tum versio Latina: maritus & uxor bona inter se possident indivisa; tum alii textus, in thesibus, proxime sequentibus, prolati, firmant. Sed discedit iterum ab hac opinione Neuenhan *in cit. tract. de Iur. & Priv. Vid. p. 113.* & allegatum articulum non de vera possessione, sed de promiscuo usu eorum rerum, quem societas vitae conjugalis inducit, agere autumat, atque mulieri possessionem in bonis mariti etiam iure Saxonico denegat, quoniam uxor, eo tantum casu, quando de feudo mariti dotalitii loco investita est, illud possidere dicatur, *sect. L. R. Lib. 3. art. 75. gloss. n. 3. verb. dis löse also: iung. Rothschütz de Dotalitio art. 8. n. 12.* ergo antea in eius possessione non esset. Sed distingvendum inter causas possessionis, ita, ut, licet uxor per investituram, in feudo mariti acceptam, illud iure dotalitii demum possidere incipiat; id tamen non impediatur, quo minus mulier idem feudum antea generatim, ceu reliqua mariti bona, possederit: nam ex pluribus causis possideri posse aliquid, docet *L. 3. §. 4. ff. de Acq. vel Amitt. Poss. Consentit Rothschütz de Dotalitio artic. 8. n. 33. seq. & Rauchbar. Quaest. Iur. Civil. & Saxon. 30. n. 19. & 20.*

de vero huius
artic. sensu.

Dissentit Neu-
enhan

II.

Textum alterum exhibet *L. R. Lib. 1. artic. 45. Ein Weib mag auch ohne ihres Mannes Urlaub ihr Gut nicht vergeben, noch ihr eigen verkauffen, noch ihr Leibgedinge auflassen, um das, daßer mit ihr in der Gewehr sitzet,* ubi notandum, vocem *Gewehr* in lingua veteri germanica denotare legitimam possessionem, prout haec significatio ex pluribus Speculi Saxonici locis patet, eademque a *Dn. Schiltero in*

ex L. R. Lib. 1
art. 45.

Nan nnn nnn 3

Ex-

und die Kinder sollen ihr Nothdurfft geben, die weil sie ohne Mann bleiben will: quorum tamen sensus hic est, uxorem, quamdiu ea se a liberis per nuptias non separare, sed bona sua in hereditate relinquere vult, a liberis alimenta accipere oportere, quae iterum desinunt, si bona recipiat, cum iisque ad alium maritum se conferat, ita, ut hoc casu non tam ad nuptias secundas, quam ad bonorum separationem & repetitionem, quae nuptias plerumque sequitur, respiciatur, ceu ex verbis praecedentibus, & *L. R. lib. 1. artic. 20. §. bleibet, & lib. 3. art. 76.* de indivisis post mortem mariti liberorum & uxoris bonis, tractantibus, apparet, *iung. Specul. Svedicum. cap. 279.*

XXVII.

An mulier
praeter haec
alimenta, et-
iam dotis u-
suras postula-
re queat.

Sed an mulier, praeter haec alimenta, etiam interesse & usuras dotis &c. postulare poterit? Enimvero dubio caret, ob dotem & reliqua bona mulieris, usuras & interesse, si heredes in mora restituendi fuerint, deberi, secundum *Leg. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. Fachin. Controv. lib. 3. cap. 101. & Ordin. Proc. Sax. Tit. 50. §. dann wann*, quod maxime procedet, si quidem Perezii & Groenwegii opinio, dotem mobilem hodierno iure etiam ante annum elapsum restituendam esse, veritate nitatur, de qua tamen Dn. Schilterus *Exerc. ad ff. 39. §. 77.* dubitat. Sed istae usurae, acceptis alimentis, omnino extingvuntur, quoniam earum vice alimenta praestantur, ita, ut tantum alterutrum uxori debeatur, *Ordin. Proc. Saxon. Tit. 50. §. dann wann* Carpz. *Lib. 4. Resp. 21. n. 13. Mev. ad Ius Lub. lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 59. & Part. 7. Decis. 132.* Quamobrem etiam Scabini Lipsienses & Vitembergenses, viduam usuras dotalitii & alimenta simul capere non posse, aliquando responderunt: & illi quidem sequentem in modum: *bat Frau E. G. E. v. D. P. Witbe das Gut T. wegen ihrer Leibzinsen, so sie aufietzt bemeldtem Gute zu fordern, von An. 80. bis 86. (iure retentionis) inne gehabt, nach Inhalt eurer Fragen, soist sie ihre Leibzinsen und Unterhalt zugleich in Rechnung zu bringen nicht befugt, sondern an einen derselben sich begnügen zu lassen schuldig;* Hi vero in eadem causa pronun-

Negatur,

Resp. Scab.
Lipf.

& Vitemb.

cia-

ciarunt: Seydibr von eurem verstorbenen Ehemann G. E. v. D. P. mit
 Cburst. Sächsis. Consens und Einwilligung der Agnaten beleibdinget,
 und, als nach Absterbengemeldtes G. E. v. D. P. R. E. v. D. P. euch nicht
 abfinden wollen, iure retentionis im Gutbe T. verblieben, und dassel-
 be verwaltet, da nun in den Rechnungen kein einiger Pfennig, so auff
 eure Person (sc. tanquam alimenta) gewendet, verschrieben; So wer-
 den die jährlichen 300. fl. Leibzinsen, davon eure Frage meldet, billich
 abgezogen, und euch zugestellet. Anlangend aber euren Unterhalt, ist
 es auff guter Leute Erkänntniß zu stellen, ob und wie viel nach Gelegen-
 heit eurer Person und gehabten Mühe, anstatt des Unterhalts jährli-
 chen an den 300. fl. abzuziehen und zu kürtzen. Atque eandem in
 sententiam propemodum consulta de iure respondit Facultas Vi-
 tembergensis, M. Maio 1704. in causa Grafens von Schwerin contra
 Frau von Kracau, a Commissariis Berolinensibus transmissa; Item-
 que M. Junio eiusdem anni Scabinatus ibidem ad interrogatio-
 nem Heinrich Seyfrieds von Leipzig zu Wiederan. Consentiant
 Icti Ienenses, prouti testatur Responsum apud Richter. c. de pri-
 vil. cap. 3. sect. 1. n. 73. Si vero usurae alimenta excedunt, resi-
 duum heredibus deberi, existimat Surdus de alim. t. 1. qd. 44. n. 30.
 Sed videtur mulieri potius electio competere, usuras, an vero ali-
 menta, accipere velit, vid. thes. praec. 17. ita, ut uxori, quemadmo-
 dum ex allegatis responsis apparet, etiam postquam ex bonis ma-
 riti alimenta cepit, interesse & usuras postulare, & sumptus ali-
 mentorum perceptorum, ex his usuris deducere liberum sit: id-
 que mulieri denegandum non videtur, ne privilegium, in favo-
 rem ipsius introductum, illi damno cedat, posteaquam forsän ex
 necessitate, & quoniam nihil ex bonis suis recepit, coacta fuit ali-
 menta petere. Praeterea Berlichius Part. 2. Concl. 32. n. 26. & 27.
 Thomas Grammat. Decis. 103. n. 92. seq. & Mey. ad Ius Lubec. lib. 1.
 tit. 5. Art. 13. n. 62. arbitrantur, uxorem etiam praeter alimenta in-
 teresse petere posse, quoties ea ex heredum mora grave damnum
 pateretur: quae sententia ab aequitate se commendat.

Electio uxori
 permittenda,
 alimenta, an
 vero usuras
 petere velit.
 Etiam si ali-
 menta iam ac-
 ceperit.

Quandoque
 etiam praeter
 alimenta uxori
 interesse petere
 potest.

XXIIX.

Vxor retinens, si ipsa administrat mariti bona,

Inventarium conficere, vel iuratam specificationem edere, rationesque reddere debet.

Etiam vivo marito, si cum eo in bonis permanferit. Alias ex bonis retentis expelli potest. Id quod ultra alimenta percipit, etiam restituere,

Tributa tamen hoc casu solvere non obligatur. Ab his administrationis oneribus se liberat uxor, si heredibus, Creditoribus vel Curatori bonorum, administrationem relinquat.

Mulier tamen ob hanc retentionem vicissim oneribus quibusdam premitur: quod si enim heredes ad bonorum retentionem administrationem non admittit, se ipsam administrationi obnoxiam reddit, *Carpz. Part. 2. Const. 25. def. 13. & lib. 4. Resp. 21. n. 7.* atque exinde administratoris officium exacte peragere, & tam inventarium conficere, vel, hoc deficiente, iuratam specificationem edere, quam etiam rationes gestae administrationis reddere tenetur, *Coler. Proc. Exec. P. 1. cap. 2. num. 201. Berl. Part. 2. Concl. 32. n. 22. seq. Carpz. Decis. 69. n. 18. Part. 2. Const. 25. def. 14. & lib. 4. Resp. 21. Mev. Part. 1. Decis. 172. & Part. 2. Decis. 219.* etiam tunc, quando, vivo marito, eius bona retinuit, & pendente concursu, cum eodem in iis permansit, *Mev. Part. 1. dec. 172.* ita, ut, si de perceptis fructibus rationes reddere detrectet, & dubium videatur, annon ex iis debitum mulieris iam solutum sit, illa, oblata cautione, bonis retentis expelli possit, *Mev. Part. 8. Decis. 437.* Redditis vero rationibus, id quod ultra alimenta necessaria consumsit vel percepit, si id in debita sua imputare nolit, vel ea excedat, restituere, *Carpz. Part. 2. Const. 25. def. 12. & Decis. 69. n. 17. seq. Coler. Proc. Exec. P. 1. c. 2. n. 199. seq. Hartm. Pistor. Observ. 107. n. 19. seq. Mollign. de retent. qu. 420.* damnaque, culpa levi data, resarcire cogitur, *vid. L. R. lib. 1. art. 52. fin. Carpz. lib. 4. Resp. 21. num. 7.* Tributa vero, ex bonis mariti debita, licet fructus ex his bonis alimentorum causa percipias, solvere non debet, *a. l. 7. Cod. de publican.* *Carpz. P. 3. Const. 16. def. 27.* secus est, si bona mariti, tanquam dotalitium, possideat, *Carpz. Part. 3. Const. 16. def. 12.* quoniam tunc verum usumfructum habet. Potest vero mulier ab his oneribus se liberare, quando administrationem vel ab heredibus, *i. L. R. lib. 1. art. 22. ibique Zobel. in annotat. lit. A.* vel a creditoribus fieri permittit, vel etiam petit, ut Curator bonis mariti constituatur, qui eadem administret, ex iisque alimenta ipsi praebeat, *Carpzov. Part. 2. Const. El. 25. def. 14. & lib. 4. Resp. 21. num. 11. Coler. Proc. Exec. P. 1. cap. 2. n. 194. & 195.*

XXIX.

Remedia, uxori ex hoc retentionis iure competentia, sunt, tam exceptiones, quam actiones, & vel petitoriae, vel possessoriae. Iure communi quidem ad adipiscendam possessionem, retentionis causa, remedia possessoria concessa non sunt, bene tamen iure Saxonico, quo retentio instar privilegii mulieri permessa est, ita, ut ad adipiscendam possessionem, sine qua hoc ius exercere nequit, immissionem in bona mariti petere possit, vid. Carpz. *lib. 4. Resp. 19. n. 6. & 7. Mev. ad Ius Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 98. seq.* Actiones possessoriae, quibus pro retinenda & recuperanda possessione, retentionis ergo uti potest, supra in *cap. 1. sb. 17.* allegatae sunt. Ad petitoriam actionem referri potest imploratio officii iudicis, pro obtinendo iure retentionis, vid. Hartm. Pistor. *Obs. 107. n. 3. seq. Mev. Part. 3. Decis. 370. n. 4.* & actio furti, quae mulieri retinenti, tam adversus extraneos, quam ipsos heredes, si ab his ex bonis retentis aliquid subtractum sit, competit, *arg. L. 15. §. f. ff. de furtis. i. Dn. Menke ad ff. pag. 624. & 647.* Ceterum exceptione quoque retentionis, doli, vel in factum adversus bona mariti, antequam ipsi satisfactum sit, petentes se tueri potest, *a. l. 14. de dol. mal. & met. except. & l. 48. ff. de rei vind. Carpz. P. 1. dec. 66.*

Remedia, quae uxori ex hoc iure retentionis competunt, sunt Possessoria pro acquirenda,

pro retinenda & recuperanda possessione. Petitoria.

& Exceptiones.

XXX.

Sed mulier quandoque iure retentionis in bonis mariti vel plane uti nequit, vel ab eo iterum desistere debet: & ad illud quidem referendum est, (1) si possessionem bonorum mariti non habeat, ita, ut eandem vel non acquisiverit, Ziegl. *ad Ord. Proc. Sax. pag. 277. & in tract. de succ. Comiug. pag. 39.* vel iterum dereliquerit, retentio enim sine possessione nulla datur; (2) si rerum possessio ad uxorem vitio pervenerit, quo casu retentio itidem locum non habet, Negulant. *de pignor. P. 5. membr. 4. n. 23. j. Mev. P. 9. Dec. 43.* (3) si huic iuri in specie, renuntiaverit, vel praemissae renuntiationi speciali generalem: *undibren übrigen weiblichen Gerechtigkeiten*, subiecerit, *arg. l. 4. §. 4. ff. Si quis caus.* quae renuntiatio, in commodum mariti ratione dotis facta, iureiurando fir-

Retentio uxori denegatur,

1.

2.

3.

Sss sss sss 3 man-

4.
5.

manda est, *Decif. El. 25.* ratione paraphernalium vero absque iureiurando valet, *P. 2. Const. El. 16.* (4) si creditores, contra quos retinet, ius pingvius prae ipsa in bonis mariti habeant, (5) si mulieris praetensiones plane illiquidae sint.

XXXI.

Ius retentionis uxoris definit,

I.

2.

oblatione debiti uxoris a creditoribus; hypothecariis posterioribus facta.

Ius vero retentionis, licet antea ad mulierem iuste pertinuerit, definit iterum 1.) si uxori bona sua restituta & soluta sint, *P. 2. Const. El. 25. Ordin. Proc. Sax. tit. 45. §. wie denn, 2.)* si creditores hypothecarii posteriores, mulieri non tantum dotem & donationem ante nuptias, *Leg. 10. & 1. Cod. qui pot. in pignor. sed de iure Saxonico* etiam omne id, quod ex bonis mariti ipsi solvi debet & quoque potest, offerant, licet ratione huius creditoribus hypothecariis posterior sit: nam retentio uxoris, ut supra monitum, iure Saxonico non ab hypotheca, quemadmodum iure civili, dependet, ita, ut, hac extincta, etiam ius retinendi deficiat; sed nihilominus uxori ob debitum, cuius causa vel nullum pignus, vel reliquorum creditorum hypotheca posterius habet, haec retentio competit, modo ex bonis mariti uxori plene satisfieri possit & debeat, alias enim mulier creditoribus anterioribus cedere tenetur.

Haec oblatio etiam constante matrimonio fieri potest.

Haec vero oblatio tam soluto matrimonio, *c. l. 10. Mev. ad Ius Lub. Lib. 1. tit. 5. a. 13. n. 16.* quam eodem durante, locum invenit. Nec obstat *L. 29. Cod. de iure dot.* cum in ea minime, creditoribus hypothecariis posterioribus, mulieri dotem, constante matrimonio, offerre, interdicitur, sed tantum disponatur, quemadmodum uxor regulariter bona mariti, ipsi oppignorata, adversus creditores posteriores retinere, ab iisque iam possessa avocare possit. Dissentiunt quidem, & oblationem, coniugio nondum soluto, non admittunt *Gail. Lib. 2. Obs. 92 n. 8. Rauchb. quaeß. 33 num. 10. seq. Iac. Andr. Crusius de Iure Offerendi cap. 7. n. 15. seq. Bald. Novell. de dote Part. 7. privil. 47. & alii;* eo maxime utentes argumento, quod, durante matrimonio, vera dotis restitutio non fiat, sed tantum asscuratio, & assignatio eiusdem, quam obrem nec oblatio & solutio dotis locum habeat. Verum enim vero, licet ratione

Dissentiunt quidam.

Respond. iisdem.

ne

ne mariti dos uxori non plane restituatur, sed saltem assignetur; nihilominus tamen haec restitutio, quae ex bonis creditoribus mariti obligatis fit, ratione creditorum vera solutio est, adeoque matrimonium oblationi minime obstat: Nec favor dotis, quem urgent praeterea, tantus est, ut mulierem cum damno creditorum lucrum captare posse, efficiat. Vnde ipsimet dissentientes suam sententiam limitationibus quibusdam mitigant, vid. Bald. Novell. c. 1. & Crusius c. 1. n. 21. Consentiant vero Fachin. *Controuers. Lib. 3. cap. 100. & Lib. 11. cap. 14.* Francisc. Vivius *Commun. opin. Lib. 1. Opin. 526.* & alii, quos refert Crus. c. 1. n. 4. Denique uti secundum ea, quae dicta sunt, Iure Saxonico sola dotis oblatione ius retentionis non desinit, nisi etiam reliqua debita mulieri solvantur, si bona mariti ad ipsius satisfactionem sufficiant; ita notandum est, iure civili ius offerendi creditoribus chirographariis non competere, c. leg. 10. vid. Iulius a Bayma in *Comment. ad varios titulos iuris pag. 169. ad dict. leg. 10.* (3) si mulier ex bonis mariti animo derelinquendi possessionem secedat: nam si tantum corpore abest, eam non amittit, quoniam retentio aequae ac possessio solo animo defenditur, *Mev. P. 3. Decis. 370.* (4) si mulier male & cum detrimento heredum administret, tum enim bonis vel sequester, Martini *ad Ord. Proc. Sax. tit. 45. §. 12. n. 102.* vel Curator praeponi potest, *Mev. ad Ius Lubec. Lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 65. 66.* Quamvis hoc casu non tam ipsa retentio, quam bonorum administratio tollatur. (5) idem fieri solet, si malitiose & frivole liquidationes suarum praetensionum differat, vel lites protrahat, ut, praestita cautione, bona mariti dimittere debeat, *Mev. c. 1. n. 88.* (6) aut si fructus, suis praetensionibus verosimiliter pares, perceperit, & rationes de iisdem reddere renuat, *Mev. Part. 8. Decis. 437.* (7) aut denique si inventarium, vel iuratum specificationem, edere nequeat, *Mev. P. 2. Dec. 268.*

Haec oblatio non creditoribus chirographariis competit,

3.

4.

5.

6.

7.

XXXII.

Vicissim etiam a Iuris marito ius retentionis in bonis uxoris Retentionis
ius etiam ma-
tri-

aito in bonis
uxoris com-
petis.

Alimenta ta-
men non ac-
cipit.
Except.

An maritus
res dotales
pro impensis
in eadem fa-
ctis retinere
possit.

tribuitur, ob bona, ex coniugis hereditate ipsi debita, Zobel *ad L. R. L. 1. art. 2. lit. C. & art. 31. lit. C. Coler. Proc. Exec. P. 1. c. 2. n. 202. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 18. Berl. P. 2. Concl. 32. n. 28. Moller. P. 2. Const. 25. num. 11. Bald. Novell. de dote Part. 8. privil. 2. Dn. Schilt. Exerc. ad ff. 36. §. 121. idque similiter ob communem & indivisam bonorum coniugis possessionem, Carpz. & Coler. c. 1. Frideric. Penfold. *ad Coleri Decis. in addit. ad Decis. 221. n. 17.* & ob correlatorum naturam, quoniam eadem iura aequa lance inter coniuges servanda esse, acquitatis ratio suggerit, *L. 20. ff. de re iudic. ibique Doct. iung. Everhard. in loc. topic. a correlativis num. 7.* Sed haec mariti retentio ita, quemadmodum uxoris, haud privilegiata est: quamobrem etiam maritus, licet pro administratione bonorum retentorum mercedem quandam petere possit; alimenta tamen ex bonis coniugis regulariter non consequitur, *Mev. ad Ius Lubec. Lib. 1. t. 5. art. 13. num. 110. nisi eiusdem inopia vel aequitas aliud postulet, vid. Neuenhan. de Iur. & Privil. viduit. pag. 191. & Mollinat. de retent. qu. 77.* Ceterum de eo, an maritus res dotales pro impensis, in eas factis, retinere possit, donec solutae sint, Doctorum Iur. Civ. non eadem est sententia. Negant id simpliciter Neuenhan, *de Iur. & Privil. viduit. pag. 94. Balduin. de pignor. & alii.* Concedunt retentionem ob impensas necessarias, in dotem factas, ob utiles & voluptuarias autem denegant *Struv. Exerc. 30. tb. 60. & 61. Mollinat. de retent. quaest. 69. quorum partes tenemus.* Quamquam Dn. Schilt. *Exerc. ad ff. 36. §. 121.* existimat, maritum moribus nostris etiam ob impensas utiles in detentione dotalium rerum defendi posse, qua de re prolixius disserere, instituti ratio non sinit.*

SOLI DEO GLORIA.

CO-

COROLLARIA.

I.

Possessio quo minus in numerum iurium in re referri possit, nihil vetat: nec ea quaestio, utrum possessio sit ius in re, utilitate caret.

II.

Libertatis, etiam naturalis, possessio est facti, atque adeo ab allegante probanda.

III.

Contra Principem possessio non valet.

IV.

Possessio, contra singulos acquisita, non protinus officit universitati.

V.

Etiam instrumentis possessio probari potest.

VI.

In iudicio possessorio summario quoque de latio iurisiurandi locum habet.

VII.

Iudicium possessorium, ratione modi procedendi inita, semper est summarium; contra vero, hac sententia, ordinarium nullum datur.

VIII.

Iudicium possessorium summarium est possessionis retinendae, non adipiscendae, nec recuperandae.

IX.

Iudicium possessorium, retinendae, heredi & contra heredem non accommodatur.



DISPUTATIO L.
DE
MATRIMONIIS
ILLVSTRIVM.

te, non possit non is, qui supervixerit, defuncti heredibus ad praestandam omnis substantiae dimidiam teneri. Igitur renunciationi locus non erit, id quod etiam de iure Lubecensi tradit Mevius dict. *tit. 5. art. 7. n. 87.* Quae cum ita sint, non potuit Dn. Praeses, quin consultus de iure in eandem sententiam responderet, *M. Maio 1704.* Namque offerebatur eidem casus a Senatu Belzigensi, ab eoque supponebatur sive statutum, sive mos eiusdem loci, ut, defuncto alterutro coniuge, alter ad dividendam cum liberis defuncti, cuiuscunque matrimonii, omnem substantiam teneatur. Iam, cum superstes maritus nollet uti hoc iure singulari, sed, contentus propriis facultatibus ac quaestu coniugali, uxoris bona liberis permetteret, privigno renitente, quaerebatur, utrum marito illa renuntiandi potestas competeret? Existimavit Dn. Praeses, decisionem huius quaestionis ex analogia iuris de societate universalis, quam praedixi, petendam esse, atque adeo in sententiam negantem pronunciantum. Ceterum pauci quidem effectus, qui uxori ex possessione, in bonis mariti ipsi competente, proficiant, in iure Saxónico allegati sunt, nihilominus facile exinde colligi potest, quod uxor omnem utilitatem ex illa capere possit, quae alias ex tali possessione possessori competit; plures effectus hic attingere, nimis prolixum foret, de principaliori tamen, nimirum de iure retentionis, in capite secundo tractabitur, & hic quosdam saltem, de quibus inprimis dubitari potest, excutiemus.

Secundum eam quoque a Dn. Praeside respons. fuit.

XX.

Eo vero pertinet primo quaestio: an vidua praegnans, quae dicta ratione, vivo marito, possessionem bonorum eius consecuta est, opus habeat Edicto de ventre in possessionem mittendo: & neganda viderur, quoniam uxor iam in possessione est, & ita potius per mandatum sustententiae in ea se tueri potest, inprimis cum etiam in *L. R. Lib. 3. art. 38. & Weichb. art. 49.* dispositum sit, quod mulier praegnans post mariti mortem bonis eiusdem ante partum eiici non debeat, vid. Schilter *Exerc. ad ff. 36. §. 126.* Sed quamvis res ita se habeat, notandum tamen, ab hac possessione, quam mulier praegnans retinet, diversam esse possessionem, in quam de iure civili ventris mittitur, illam enim uxor suo nomine, & sui commodi causa, hanc

An vidua praegnans, quae in possessione bonorum mariti est, opus habeat edicto de ventre in possessionem mittendo? Rat. Neg. Rat. Affirm. Diversa est uxoris possessio, a possessione ex Edicto

matrim. c. 2. sect. 4. n. 8. Carpz. Iurispr. Eccl. libr. 2. tit. 7. def. 110. n. 2.
 atque adeo a fine, qui est sobolis procreatio, arg. *Nov. 22. pr.*

III.

Causa efficiens.

Causa efficiens matrimonii, eaque universalissima, est Deus Ter Optimus Maximus, qui non solum omnibus animalibus naturalem propensionem, qua mas & femina in mutuam coniunctionem, mutuosque amplexus, feruntur, indidit, conf. *pr. 1. de I. N. G. & C.* sed etiam primus vitam conjugalem instituit, atque primos parentes matrimonio coniunxit, *Gen. I, 28. & II, 22. seqq.*

IV.

Synonymia.

Alio nomine dicitur *consortium*, eiusdem quasi fortis & fortunae communio: *coniugium*, a *coniungendo*, animorum veluti, corporum, fortunae & eiusdem iugi consociatio: *connubium*, quod vir & mulier simul nubant: Germanis *Ehestand* / quasi *der Ehrenstand* / *darinn man ehelich leben soll* / oder *daß er der erste Stand des Bundes*. Nam veteribus: *Ehe* idem, quod foedus, significabat, Göckel. *de Europ. Regib. c. 2. §. 2.*

V.

Dignitas & honestas defenditur.

Igitur *Matrimonium* res est, non, ut Pontificii calumniantur, inhonesta, temeraria & fortuita, quae ex solo nostro arbitrio & fortuito pendeat eventu, *t. t. X. de cler. coniug.* sed, ut Imperator *dict. Nov. 22. pr.* ait: *non vituperanda, non damnanda, nec prohibenda.* Paphnutius in Nicaena Synodo, (quae secundum Schraderi *Tabb. Chronolog.* fuit celebrata A. C. 325.) publice professus est, *nuptias honorabiles castitatemque esse, cum propria coniuge concubitum. c. 12. dist. 31.* hoc tamen effectu, ut quamvis eandem sententiam Synodus quoque laudaret; nihilo secius Pontifex Romanus successu temporis tyrannide obtineret.

VI.

In causis matrimonialibus decidendis ius civile & statutarium observandum.

Vnde, quod ad matrimoniorum causas tutius ac iustius Ius cum civile, tum statutarium, in Protestantium terris observatur, quam canonicum, utpote quod castitati & coniugio maxime adversatur, *Basil. Monner. de matrim. in praef. n. 5.*

VII.

Summa, fatemur, matrimonii dignitas est: id tamen inter sacramenta referri non meretur; secus ac Pontificiis videtur, vid. Menoch. *Libr. 1. Consil. 69. n. 51.* Quibus tamen dudum responsum est cum ab aliis, tum praecipue ab Hulsemanno contra Hagerum *Diss. XI. p. m. 488.* Vrgent autem potissimum Pontificii Graecos fontes, in quibus *μυστήριον* vox extat. Sed intelligendum est, vocem: *μυστηρίου*, ibidem mysticam Christi & Ecclesiae unionem denotare, non item proprie sacramentum: alioquin enim omnes V. T. typi & figurae sacramenta essent. Nec porro, quod similitudinem rei sacrae repraesentat, statim sacramentis proprie dictis accensendum est. Sic enim vites etiam ac palmites, coniunctio item capitis & membrorum in homine forent sacramenta, Rivet. *in Catbol. Orthod. tr. 3. qu. 15.* Conf. Ziegler. *in Not. ad Francisc. de Roye Instit. Iur. Can. libr. 2. tit. 9.* Accedit, quod deficiat institutio N. T. propria, deficiat materia visibilis, deficiat promissio gratiae iustificantis. Denique sacramentorum proprie dictorum nomen non merentur, quorum usus cum gentilibus communicatur, Ziegler. *Comm. ad Lantell. libr. 2. tit. 2. §. 1. & 2. tit. 9. §. 2. & tit. 12. §. 9.*

Matrimonium non est Sacramentum.

Pontificiorum obiectiones removeantur.

VIII.

Varie matrimonium definitur. A Iustiniano describitur, quod sit *viri & mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens*, §. 1. *I. de patr. pot.* item: *consortium omnis vitae: divini & humani iuris communicatio. l. 1. de R. N.* Utraque eodem redit: neutra tamen res exhauritur. Neque rem conficit, quae a Canonistis affertur, *c. 11. X. de praesumpt.* Tersius: Matrimonium est legitima unius maris & unius feminae coniunctio, secundum divinam institutionem, mutuo utriusque consensu, iniata, ad generis humani propagationem ac mutuum vitae adiutorium.

Matrimonii variae definitiones.

IX.

Illustres dicuntur, vel quod Maiorum, suisve, meritis illustrentur, & dignitate atque officiis maximis resplendent; vel quia illustri loco, uti excelsa quadam specula, aut montis iugo, collocati, & supra communem sortem eVecti, subditorum venerationem & cultum,

Illustres quidam dicantur.

tan-

ranquam superiora quaedam lumina, in se convertunt, *Limn. J. Publ. libr. 4. c. 6. n. 47.*

X.

Illustratus ce-
ceris titulis
praestat.

Vix est, ut terrarum dominis eminentior hoc titulus tribui possit. Eum ipsum titulum serenitati praefert *Limnaeus*. Eundem Imperatores sibi vendicarunt: ut ex initio *Constitutionis Friderici II. adversus Patarenos* videre est: *incipiunt capitula &c. edita per Dominum Fridericum, ILLUSTRUM Virum, Romanorum Imperatorem.* Reges etiam ILLUSTRUM vocare Curia Romana olim solebat: Sic *Ferdinandum & Isabellam Alexander VI.* appellat ILLUSTRUM in ipso diplomate, quo Catholicorum titulum ipsis concessit, *Marian. de reb. Hispan. Lib. 26. c. 12.* Eundem Imperatores nostri Regibus Bohemiae impertierunt, vid. *Rescripta Rudolphi I. & seqq.* caractere compendiaro scribebatur: V. I. & V. INL. Conf. omnino *Becmann. Notit. Dign. Illustr. Diff. l. c. 4. §. 7.*

compendiaria
scriptio.

XI.

varie accipi-
tur.

Illustris iure civili interdum opponitur privato, *l. 32. §. 5. C. de appell.* interdum eam dignitatem connotat, *§. 3. Prooem. l. l. 60. 61. C. ubi Senat. vel clariss.* quam *Illustratum* vocant, *l. 13. §. 8. C. de Iud.* nec minus mulieribus competit, *arg. l. 5. C. ad Sc. Orfic.*

XII.

Hodierna illu-
strium signifi-
catio.

Hodie *illustrium* nomine insigniuntur Principes, Duces, Marchiones, Landgrafii, Comites & Barones, qui regalia habent, *Roland. a Valle vol. 2. conf. l. v. 16. Ruland. de commiss. p. 2. l. 5. c. 4. n. 39. var. & c.* vero Principes Germaniae hic indicantur; hi enim ceteris illustri genere & dignitate longe praestant, *Hillig. ad Donell. l. 17. c. 20. lit. G.*

CAPVT II.

DE

IIS, QVAE MATRIMONIA ILLUSTRIVM AN-
TECEDVNT, i. e. DE SPONSALIBVS.

I.

Matrimonia praecedunt *sponsalia*, quae sunt *mentio & repromissio futurarum nuptiarum*, l. 1. de *sponsal.* Nam solemne erat veteribus, stipulari & spondere uxores futuras, l. 2. *cod.*

Sponsalia describuntur.

II.

Vnde dimanat, sponsalia olim nec nudo pacto, neque inter absentes contrahi potuisse. Stipulatio enim non nisi inter praesentes fit, l. 1. *pr. de V.O.* Secus ac hodie. Namque nihil frequentius, maxime inter illustres, accidit, quam ut cum sponsalia, tum nuptiae, quas quidem exinde matrimonium symbolicum Publicistae vocant, vel per procuratorem sive internuntium, vel per epistolam, inean- tur. Vtrumque, quem dixi, nubendi modum animadvertimus in Maximiliano I. Imperatore. Hic enim cum Maria, Caroli, Ducis Burgundiae, filia, matrimonium contraxit per literas: quae & ipsa literis, consentiente ac iubente Parente, ad Maximilianum perscriptis, in nuptias petitas consentit, Comin. *libr. 8. Sigism. von Bircken im Spiegel der Ehren des Hauses Desterreich Libr. 5. c. 26. A. 1477. p. m. 854. seq.* Idem deinceps cum Anna, Francisci, Britanniae Ducis, filia, per procuratorem, Wolffg. Polyaeum, coniugium iniit, ita, ut hic Polyaeus, ficto concubitu, alterum nempe crus genu tenens inter stragula coniiciendo, matrimonium consummaret. Quae tamen religio Carolum IIX, Galliarum Regem, minime deterruit, quin sponsam, sic traditam, raperet, raptamque sibimet ipsi iungeret matrimonio, atque adeo imaginarias has nuptias infirmaret, vid. Polydor. Virgil. *libr. 25. Hist. Angl. p. m. 737.*

olim non nisi inter praesentes contrahantur. Vfus hodiernus.

Exempla.

III.

Huiusmodi contractus inter absentes iure quoque civili subsistit, l. 4. §. 1. de *sponsal.* sive fiat per proxenetam, sive per epistolam. Procurator enim vel nuntius personam domini repraesentat, & quod ab illo agitur, id, tanquam ab ipso domino, agi censetur, *arg. l. 1. de procurat.* Epistola etiam recte contrahentium consensus explicatur, l. 5. de *R. N.*

Contractus inter absentes etiam iure civili sustinetur.

IV.

Eo casu, cum per legatum sponsalia, nuptiaeve, conciliantur, pro-

BERGERI DISPVTAT.

Uuu uuu uuu be

ptiarum, per
legatum con-
ciliandarum.

be notandum, requiri (1. ut internuntius mandato speciali, immo specialissimo, instruat, quo, id negotii sibi datum esse, doceat, ut designatam in literis personam domino suo desponderi petat, *c. ult. de procurat. in 6. Lauterbach. Comp. Jur. ad tit. de sponsal.* (2. ut procurator ipsemet mandata exequatur: nisi literis alium substituendi facultas conceptis verbis concessa fuerit, (3. Ne eo tempore, quo procurator nomine Principis contrahit, revocata sit contrahendi potestas, Nicolai *de repud. & divor. part. 1. c. 1. n. 24. seqq.*

V.

Idem valet
iure Saxoni-
co.

Modus contrahendi sponsalia inter absentes, quem dixi, iure etiam Saxonico valet, cum nusquam correctum esse legamus, *arg. l. 32. C. de appell. Wesembec. cons. 47. n. 38. 39. n. 1. Carpz. 3. decis. 288. n. 20.*

VI.

Consensus illu-
strum pa-
rentum in nu-
ptias libero-
rum necessa-
rius est.

Illud certe expediti iuris est, consensum illustrium parentum in matrimonio liberorum necessarium esse. Hic enim in ipso rectae rationis dictamine innititur, *arg. pr. I. de nupt. & moratorum populorum moribus comprobatur.* Hinc petitio futurae sponsae per legatos ut plurimum fit nomine illustrium parentum.

Exempla.

Quo quidem munere, cum Io. Georgius III. gloriosissimae memoriae nuptias Principis Danicae, Annae Sophiae, ambiret, fungebatur Carolus L. B. a Friesen: cui nomine Potentissimi Danicae Regis respondit Regni Mareschallus a Korbiz, vid. Anton. Weckii *Schreibung der Residenz Dresden p. m. 378. a.*

Insigne quoque huius rei exemplum sistit sponsa Christianissimi Galliarum Regis, Maria Teresia, Regis Hispaniae filia, quae, ante desponsationem, trinis vicibus ab Episcopo Freicensi: an Galliae Regem in matrimonium sibi vellet? interrogata, ante, quam consensus Regii Parentis publice repeteretur, respondere dubitavit, *Diar. Europ. p. 4. M. Maio p. m. 575.*

VII.

remissa tamen
est trina pro-
clamatio.

Magis dubium esse, nonnulli opinantur, utrum in matrimonio illustrium trina proclamatio adhiberi debeat? Quod equidem nego. Palam est, Principes non sibi, sed populo, leges ferre, atque ad-

eo sine discrimine, quod ad vim cum coactivam, tum directivam, lege sua solutos esse, conf. Dn. Praef. *Diss. de Praeogn. Jurispr. 2. apb. 7.*

Exemplum PR. Electoris Palatini, Friderici V. quem d. 31. Ian. & 2. & 7. Febr. Londini in aede Aulica Episcopus Bothoniensis proclamavit, teste Gockelio *de Europ. Regib. c. 2. §. 12.* tanquam plane singulare, quemadmodum ipse Gockelius fatetur, afferri vix meretur.

VIII.

Nonnunquam a legato nomine domini connubium cum sponsa per consensionem thalami consummatur. Interdum nuptiae a legato per consensionem thalami consummantur. Exemplum.

Exemplum itidem conspicimus in matrimonio, quod Maximilianus I. cum Maria, Caroli, Ducis Burgundiae, filia, contraxit: procuratoris partes tum sustinebat Ludovicus, Dux Bavariae, qui cum sponsa, post factam benedictionem, more Illustrium, thalamum conscendit: *Er hielt / der Gewohnheit nach / halb geharnischt mit ihr das Beylager / Sigismund. von Bircken im Spiegel der Ehren des Hauses Oesterreich Libr. 6. c. 4. ad A. C. 1501. pag. m. 1135.*

IX.

Sufficiat, haec de solennitatibus in praesenti dixisse. Non vacat, singulas commemorare; praesertim cum ritus eiusmodi nuptiales addisci possint ex *Diar. Europ. p. 3. M. Julio p. m. 204. p. 4. M. Maior p. m. 573. Ant. Weckii Beschreibung der Residenz Dresden & aliis passim.* Indicatur, ubi videri possint ritus nuptiales.

CAPVT III.

DE

MATRIMONIO ILLUSTRIVM.

I.

Progredior tandem ad illud, in quo cardo Dissertationis versatur. Matrimonium Illustrium Germani vocant ein Beylager.
Sane nihil vetat, quo minus definitionem, quam supra de matrimonio c. 1. §. 8. circ. fin. dedimus, hoc loco retineamus. Quamvis coniunctio, quae inter plebeios dicitur *eine Hochzeit* / in illustribus nomine *eines Beylagers* apud Germanos insigniatur.

Uuu uuu uuu 2

II. Opor-

II.

debet esse legitimum.

Oportet autem coniunctionem Illustrium primo omnium esse legitimam, atque secundum institutionem Divinam factam, i. Legibus Divinis ac naturalibus permissam.

III.

Principes legibus Divinis tenentur.

Lex nempe Divina & naturalis aequè magistratus ac subditos stringit; cum Divina potentia nullis terminis circumscribatur: & naturales Divinaeque constitutiones ligant Principem etiam supremum: neque ulla vel Principis vel Senatus auctoritate effici potest, ne Princeps sit naturali ratione adstrictus, Roland. a Valle *Vol. 3. Conf. 45. n. 10.* neque eum quisquam absolvere potest a dictamine rectæ rationis aut aeternae legis obligatione, Gockel. *de Europ. Regib. c. 12. §. 8.* nec res creata contra mandatum Conditoris agere potest, nec Papa contra praeceptum Divinum, Oldrad. *Laudens. in Consil. matrim. conf. 1. n. 5.* Immo Principi magis, quam privato, ab illicitis abstinendum est, Reinking. *de Reg. secul. & Eccl. libr. 1. cl. 3. c. 12. n. 10.* Neque Princeps praesumitur velle ultra id, quod ius disponit, Chassan in *Consuet. Burgund. tit. des successions des bastardz n. 34. p. m. 1165.*

Temeritas Casimiri M. notatur.

Temerarius itaque fuit Casimiri Magni, Poloniarum Regis, conatus, qui peculiari sanctione corrigere voluit rigorem Legum Divinarum, Limn. *Jur. publ. libr. 4. c. 8. n. 283.*

IV.

Infeliciter cedunt coniunctiones, divinitus prohibita.

Quare consultius abstinent Illustres a coniunctionibus, quae iure Divino & naturali prohibentur; praesertim cum experientia edoceamur, ex hisce coniugiis vix longævam Magnatum eorundemque stirpis successionem sperari posse, Myler. *Gamolog. Princip. c. 2. §. 10.*

V.

Principes Legge humana soluti sunt, atque adeo nuptias contrahunt gradibus etiam iure humano vetitis.

At vero nuptias, iure humano vetitas, contrahere possunt Personae illustres; eae maxime, penes quas summa rerum est atque potestas. Indignissimum namque foret, communibus, iisdemque civilibus, Principes Legibus adeo constringi, ne ulla in re, quanquam sine offensione cum Dei, tum populi fieri possit, eis quisquam conce-

da-

datur. Obiectum legis humanae indifferens est, quod tum demum, cum legislatoris voluntas accesserit, inter vetita refertur. Cum itaque Princeps in his terris neminem agnoscat superiorem, a quo sibi leges praescribi patiatur; quis, quaeso, Principem incusarit peccati, si quidem contra leges, sive a se, sive ab alio, conditas, agat, Carpov. *de Arb. consangv. Disp. 1. tb. 54. n. 30.* Struv. *S. I. C. Exerc. 2. §. 8.*

VI.

Igitur, quemadmodum praedixi, iustae sunt, quae inter personas Illustres etiam gradibus, iure humano vetitis, contrahuntur, nuptiae; praesertim cum spes est fore, ut bono sint reipublicae, Carpov. *Iurispr. Consist. libr. 2. tit. 7. def. 110. n. 3.*

VII.

Principes atque ordines Imperii matrimonia in scio, immo dissentiente, Imperatore, inire possunt. Ut enim Caesaris consensum Proceres Imperii in connubia sua expetant, nec Constitutiones Imperii iubent, nec prisca Germanorum patitur libertas, *arg. l. 13. §. ult. ad Sct. Velleian.* frustra autem expectatur scientia, vel consensus eius, qui dissentiendo nihil impedire potest, *l. 26. de R. I.* quicquid etiam conceptis verbis prohibitum non est, id permissum esse censetur, *l. 5. de probat. l. 43. §. 1. de procurat.* Plures rationes & exempla habet Mylerus *Gamolog. Princip. c. 2. §. 7. & 8.*

praesertim cum reipublicae interfit.

ita, ut, vel in scio, immo dissentiente, Imperatore Principes Imperii uxores ducant.

VIII.

In Gallia, Hispania, Anglia ac Scotia Proceres, immo ipsimet fratres, sine Regis consensu matrimonia contrahere nequeunt, Myler. *de Princip. & Stat. Imp. c. 31. §. 4.* Quae quidem caussa fuit, quamobrem Ludovicus XIII. Galliarum Rex A. C. 1633. nuptias inter Ducem Aurelianensem, fratrem, & Maria, Lotharingi sorore, inconsulto Rege initas, dissolvi vellet. Brachel *Hist. libr. 4. p. 228.* Contra ea in Polonia Rex ex Magnatum consilio uxorem ducit, *Theatr. Europ. p. 3. p. 14. in Art. Vlad. IV. Polon. Reg. praesc.* Idem fere in Scotia & Svecia obtinere vult Gockelius *de Europ. Reg. c. 2. n. 17.*

Secus est in aliis Regnis. Exemplum.

IX.

Ostendimus, suo Principes arbitrio matrimonia, iure Divino non vetita, inire, atque adeo pro lubitu vel extraneam vel indigenam

Verum uxor extraneae indigenae praeferenda sit?

nam ducere posse: quae quidem libertas integra quoque est Statibus Imperii ac salva.

Vtrum vero expediat, extraneam, an indigenam, accersi uxorem, curatius dispici oportet.

Negant Graeci & Romani.

Graeci, itemque Romani, legibus vetabantur, ne exteris matrimonio sibi iungerent, Myler. *Gamol. Princip. c. 3. §. 1.* Galli etiam antiquis temporibus matrimonia cum peregrinis contrahi ante vix permittebant, quam summi Concilii, quod Parlamentum vocant, suffragium impetraretur.

Non sine ratione factum videtur. Facile namque fieri potest, ut Princeps novarum rerum cupidus, eos sibi affines ex peregrinis adsciscat, qui conatibus consilia atque opes promittunt.

Aiunt Poloni.

Enimvero Poloni, teste Marino in *Scop. Polon. p. 75.* aegre ferebant matrimonium, quod Sigismundus Augustus cum incola iniurat: verebantur enim, ne, eo affinitatis nexu, paratis intra rempublicam fulcris, electio libera sub unius domus cultum traheretur. Proinde extraneam Regi nubere malunt.

X.

Qui utilitate publica adiuvantur.

Nec raro accidit, ut Principes, qui capitali inter sese odio dissident, mutua affinitas, extinctis inimicitiiis coniungat. Quae quidem communis est pacis amicitiaeque conciliandae ratio, ita, ut vix ullam illustrem gentem reperire liceat, quin hunc etiam in finem aliquoties cum Regibus ac Principibus peregrinis, matrimonia in eundo, sociata sit.

Quo quidem argumento videtur, e re praesertim Germaniae, quae infinitis dissidiis exercetur, esse, veterum vestigia hac parte premi, Conf. Matth. Castrit. *de Heroic. virt. Princip. Germ. libr. 2. c. 7*

XI.

Caute tamen agendum est.

At vero maxima in hisce matrimoniis contra hendis cautio est adhibenda: cum quod saepenumero spe connubii hostes sopiuntur, quod stratagematis loco vendicat Palyaenus *libr. 4. c. de Antigono, pr.* tum quod Reges & Principes rumorem spargi iubent, se elocuturos filias sororesve alii, quos, simulata amicitia, falli interest.

Maxime vero omnium indignam rem facit Princeps, si quidem,

vio-

violatis pacis legibus, cum barbaris gentibus affinitate sese devinciat,
Const. Porphyrog. de ministr. Imp. c. 13.

XII.

Operae pretium est, hoc loco peruestigari: **utrum ex usu sit, diversae religionis coniugem duci?** Sententia negans verior videtur. Quamvis enim reipublicae inter sit, egregias feminas egregio adduci sponso, cum in his dimidia regni salus consistat, Keckerm. *Disp. Polit. extraord. apbor. 36.* facile tamen accidit, ut vir, blandis uxorum persuasionibus permotus, alienae se religioni addicat, eoque ipso res publica in summum discrimen vocetur.

Vtrum uxor diversae religionis ducenda sit?
 Negatur.
 Quod ad matrimonium contrahendum,

Laudari itaque meretur statutum, quo Reges coelibes inter alia promittunt, se cum alienae religionis femina in matrimonium non coituros, Gockel. *de Europ. Reg. c. 2. §. 17.*

Mosci nuptias inter diversae religionis homines averfantur. Vnde Daniae Princeps Woldemarus A. C. 1645. a nuptiis filiae Magni Moscovitarum Ducis exclusus fuit, propterea, quod Graecam religionem amplecti & baptismum reiterare recusaret.

Moscorum mores.

Quod si vero homines, qui diversam religionem profitentur, matrimonio coierint, nihil impedit, quo minus nuptiae subsistant, secus ac Pontificii existimant, Carpzov. *Iurispr. Confist. libr. 2. tit. 1. d. 7. n. 14. seqq.* Discernendae sunt quaestiones potestatis & expedientiae, ut ita loquar: posteriorem affirmo, ita tamen, ne Principi liberum in contrahendis nuptiis arbitrium auferatur.

nos item, quod ad consummatum.

XIV.

Huic quaestioni succedit alia: **utrum licita sit illustriam cum plebeiis coniunctio connubialis?** Vbi intelligendum est, qualitatem originis non afficere ipsam personae substantiam; sed esse quoddam accidens, quod subiectum extrinsecus attingit. Ob disparitatem igitur generis & conditionis matrimonia dissuaderi, non impediri, nedum contracta rescindi, queunt, atque adeo Illustres plebeiam, **ve s pauperem, dominus ancillam ducere potest**, Carpzov. *d. l. d. 10. n. 2.* Harpprecht. *ad pr. I. de nupt. n. 2.*

Vtrum illustri inungi debeat plebeiae?
 Affirmatur, quod ad potestatem.

XV.

Ex quo consequitur excusandos esse, immo laudandos, qui in

praesertim con-

cum commo-
dum incon-
trahentes re-
dundet.

contrahendis connubiis dignitatem ac natales saluti publicae post-
ponunt. Rem itaque se non indignam faciunt Principes, quos Apa-
nagiatos, abgetheilte/abgefundene Herren/ Iuris Publici DD. vocant,
dum coniuges, non genere, sed opibus, sed virtutibus illustres, sibi
quaerunt. Innumerae aliae causae esse possunt; quamobrem in-
aequales matrimonio iungantur, ut res angusta domi, belli & tem-
poris iniuria, tenuis provisio alimentaria, ein knap Deputat, aes ali-
enum, ex indigentia contractum, &c.

XVI.

Etiam fore ci-
vili.

Nec iure civili impar dignitate coniugium improbat. Iu-
stinianus, abrogata veterum constitutione, concessit, ut cives cuius-
cunque dignitatis non solum liberam virginem, sed & suam quis-
que libertam uxores ducerent, *Nov. 18. §. si quis autem liber.* Quod
postmodum eoque prorogavit, ut nuptiae inter illustres, & eos, qui
maximis decorati sunt dignitatibus, ac ludicras personas, tanquam
legitimae, valeret: modo dotalia scriberentur instrumenta, *Nov. 117.*

XVII.

Ratio consti-
tutionis Iusti-
nianaec.

Quod quidem ab Imperatore amori Theodoraec, Coniugis,
quam Scenicam fuisse ferunt, datum fuisse, ait Procopius *Histor. ar-
can. libr. 9. fol. 41. ibidemque Nicol. Alemannus in Not. pag. 34. & 36.*

Exemplum.

Huc pertinet exemplum Marchionis cuiusdam Saluciarum, qui, ut
nobilium & potentum fastigia fugeret, porcariam puellam, ean-
demque sibi venanti forte obviam, matrimonio sibi iunxit, Myler.
Gamolog. Princip. c. 5. §. 51. Nostri seculi exempla notiora sunt, quam
ut hic recenseantur.

XIII.

Negatur, ra-
tione honesta-
tis iacta.

Vtunque ea sint, honestius Magnates a plebeiorum nuptiis
animos avertunt. Ita enim illustrissimis natalibus integer & illi-
batus servatur splendor, quem a Maioribus translatum acceperunt:
quoniam insigne vetustae nobilitatis decus est, Maiores habere, ac
imitari, quos virtus beneficiorumque, in rem publicam collatorum,
magnitudo supra ceteros evexit. Tum publice interest, ne dignita-
ti ordinum ac familiarum detrahatur. Denique vix fieri potest,
quin

quin uxor mariti, stemmate superioris, odium, cognatorumque contemptum & criminationes experiatur.

XIX.

Taceo, Iuris Publici DD. ex pari illustrium connubio susceptos a comitiis arcere. Sane ad Ecclesiastica Collegia, quos Canonice vocant, hodie *Stifter* non admittuntur, nisi qui per generationes, lege definitas, nobilitatem ab utroque parente ad se translatam probant. Idem in ludis equestribus servatur. Cur ergo deterioris conditionis forent Imperii Principes, utpote qui illustriore dignitate gaudent? Conf. *Limn. Ius Publ. libr. 9. c. 1. n. 56. seqq.* Apud *Holfatos* sancitum erat, ut nobilis nobilem, liber liberam, servus servam duceret, constituta in secus facientes poena capitali, ut recenset *Io. Peterius in Chron. Holfat.*

Illustres ex patre tantum postponuntur in certis casibus illustribus ex utroque parente.

Sancitio Holfatorum.

XX.

Porro in definitione matrimonii diximus, coniunctionem esse oportere unius & maris & feminae. Unde dimanat, ne Principi quidem licere, ut duas simul habeat uxores. Interdicitur polygamia, quam vocant, simultanea Iure positivo Divino, eoque non demum in N. T. publicato, qui error Socinianorum est, sed in prima statim connubii institutione, sancito. Accedit quod ea, ex nonnullorum sententia, iuri naturali adversetur, *Arnif. de iur. connub. c. 4. sect. 3.* Quorum tamen sententiam meam non faciam.

Polygamia simultanea prohibetur iure Divino.

XXI.

Proinde nulla est Pontificis Romani circa simultaneam polygamiam dispensandi potestas; praesertim cum, ne Deum quidem Patribus duas simul uxores habendi veniam dedisse, Theologi nostri solide ostenderunt, remotis obiectionibus, quas affert *Bellarminus de Matrim. sacr. libr. 1. c. 11.*

atque adeo hoc casu ne Pontifex quidem dispensare potest.

XXII.

Illud certum est, infantes illustrium saepenumero sibi mutuo desponsari. Vnum ex pristinis aevs exemplum repetam. Deidemiae, sororis *Pyrrhi*, desponsatam fuisse *Alexandro*, *Alexandri M. ex Roxane* filio, testatur *Plutarchus in Pyrrho, n. 2.* Quae quidem li-

Illustrium infancium desponsatio. Exemplum.

BERGERI DISPUTAT.

XXX XXX XXX

be.

est & apud
Christianos
in usu.

beros in cunabulis desponsandi consuetudo ad Principes Christianos translata fuit.

XXIII.

Secus ac iure
Romana.

Enimvero Romani sponsalia, a parentibus liberorum nomine, in cunabulis contracta, tolerarunt, non probarunt, Myler. *Gamol. Princip. c. 4. §. 49.* Sponsalia enim tum demum legitima sunt, cum uterque contrahentium intelligit, quid rerum agatur, i. e. cum personae desponsandae non sunt minores septennio, *l. 14. de sponsal.* nulla sunt matrimonia, quae, insciis & non consentientibus iis, quorum interest, & quorum voluntas spectari debet, *l. 30. de R. I. l. 8. C. de nupt.* ineuntur: atqui voluntate destituuntur infantes. Denique contractus ex alterius voluntate pendere non debet, *arg. l. 17. de V. O. l. 108. eod.*

XXIV.

saepenumero
infausta est.

Taceo, saepissime accidere, ut infantes avertisissimis inter sese animis mutuo desponsentur, quorum sane coniunctio, aucto cum aetate in dies odio, non potest non cedere infelicissime. Ita, teste Suetonio, Claudius calamitates quoque domesticas ab immaturis nuptiis auspicatus est.

XXV.

a puberibus
satis haberi de-
bet.

Nihil igitur agunt, qui inter infantes sponsalia contrahunt, quanquam eo modo desponsati, simul ac ad iustam aetatem pervenerint, quae dixi, sponsalia rata habere queunt.

XXVI.

etiam iure Ca-
nonico.

Parentes quidem liberos, eosque praesentes nec dissentientes, despondere possunt. Id tamen capiendum est de liberis puberibus, non item de infantibus, proinde sponsalia, a parentibus infantum nomine inita, non, nisi consecuto in pubertate consensu, convalescunt, suffragantibus etiam canonibus, *c. un. c. 30. qu. 2. Carpz. In-
rispr. Consist. libr. 2. tit. 2. d. 26. n. 11.*

XXVII.

Alimenta ne-
cessarium illu-
strium.

Quod ad alimenta, quae uxoribus illustrium debentur, ea maximam partem consistunt in *Quatember = Selde* i. e. certa pecuniae summa, quam singulis anni quadrantibus ad quotidianos vitae

usus

usus uxoribus erogari, Principes iubent, Gockel. *de Europ. Regib. c. 2.*
§. 19.

XXVIII.

Cuius etiam generis fuisse videtur annum illud & menstruum, quod Romani uxoribus praestabant, ut videre est ex *l. 15. pr. l. 28. §. 6. l. 33. de donat. inter vir. & uxor.* Annum & menstruum apud Romanos.

XXIX.

Quantitatem huius pensionis ex conditione mariti, loci consuetudine & dotis quantitate aestimari oportet, per *l. pen. de aliment. & cib. leg.* variant.

XXX.

Ceterum maritus, tanquam caput, quicquid honoris vel dignitatis habet, in uxorem, tanquam membrum, derivat atque adeo illustrium quoque privilegia, propter individuum vitae societatem & consuetudinem cum uxoribus communicantur, ita, ut v. c. uxor, quamvis ante connubium Ordini Imperii, quod ad iurisdictionem subiecta fuerit, immediatum mariti forum consequatur, atque adeo, amisso pristino foro, vel coram Austregis vel Camera Imperiali, vel Aulico Imperatoris Iudicio, sicuti Princeps maritus ipse, convenienda sit, Myler. *Gamolog. Princip. c. 7. §. 8.* Videlicet honoribus viri uxor etiam illustratur, *l. 13. C. de dignit. Nov. 105. c. 2.* Uxores maritorum honorem & dignitatem consequuntur.

XXXI.

Quae dixi, capienda sunt de iis, quae feminis, ratione sexus inita, conveniunt, ut puta de reverentia, immunitate, vacatione, aliisque dignitas & personae qualitas requirit, *l. 8. de Senat.* Unde, simul ac Illustris uxorem nobilem plebeiamve ducat, ea statim titulo Principis, comitis, aliusve illustris, insignitur, *l. ult. C. de nupt. d. Nov. 105. c. 2. Nold. de nobilit. c. 6. n. 81.* Apud Hispanos virgo ignobilis, Regi nupta, mox Regina nuncupatur, Myler. *de Princip. & stat. Imp. c. 34. §. 3.* Temperamentum.

XXXII.

Quod vero ad iura Illustrium, iisdem non gaudent uxores. Neque enim leges condere queunt, nec iisdem solutae sunt, *l. 31. de legib.* neque in eas, secundum veriore sententiam, proprie committi-

XXX XXX XXX 2 ti-

Dissentient.
argumenta.

Respondetur
a deadem.

sententia dubitant, & speciatim a non-nemine sequentibus argumentis nobis occurritur. 1. quod tamen cum iure retentionis uxoris compatibile sit, ut etiam heredes in possessionem immittantur, 2. quia heredis intersit, ne bona hereditaria interim quid detrimenti capiant, 3. quia in concursu creditorum etiam curator bonorū compossessor & administrator, non obstante uxoris retentione, dari solet. Sed, quod ad *primum*, minus compatibile esse retentionem uxoris cum immisione heredum duco, cum id natura retentionis non ferat: quomodo enim uxor retentionem habere potest, si nihilominus heredes in defuncti bonorum possessionem immittantur? quo fit, ut possessio quodammodo & pro parte uxori auferatur, atque heredibus tribuatur, cum tamen mulier ob hanc causam retineat, ne ad heredes ex bonis retentis quidquam perveniat, quo & ipsa maiorem securitatem pro debitis habeat, debitoresque ad solutionem facilius adigat. Deinde, quod ad *secundum*, heredibus in *L. R. lib. 1. art. 22.* iam satis prospectum est, cum permissio intrandi ad viduam in bona defuncti, eorum servandorum causa, ipsis data sit: Qui articulus simul satis innuere videtur, quod heredibus, durante uxoris retentione, in bona defuncti nihil amplius, quam inspectio, competat. Denique, quod ad *tertium*, nego, curatorem bonorum semper compossessorem esse, & uxorem eiusmodi compossessorem sine iusta & speciali causa admittere oportere.

XVI.

contra fiscum,

Ceterum retentio etiam competit uxori, siue heredes sint allodiales siue feudales, quando scilicet solutio ex allodialibus fieri non potest, & heredes feudales ad eam faciendam obligati sunt, *arg. Ord. Proc. Sax. Tit. 45. §. iedoch Part. 2. Const. El. 25.* Pariter in confiscatione bonorum mariti hoc iure uxori adversus fiscum uti licet, *arg. l. 9. pr. Cod. de bon. Proscript. Cardin. Tuschus Pract. Concl. lit. D. Concl. 744. n. 5.* Etiam adversus mariti creditores hoc beneficium competit, ut ex bonis mariti cedere non teneatur, donec suum acceperit, *Part. 2. Const. El. 25. Ordin. Proc. Sax. t. 45. §. iedoch. Wesenbec. Consil. 50. n. 28. Mollerus ad Constit. Aug. P. 2. Const. 25. n. 12.* potestatemque executioni & immisioni, quae a creditoribus in bona mariti fieri petitur,

Guilermo Occa datum, vid. *Besold. disc. de nupt. c. 4. n. 2.* mere civiles habitae fuerint, *Roland. a Valle Vol. 3. Consil. 93. n. 13.* *Carpzov. Iurispr. Eccles. libr. 2. tit. 13. d. 223. n. 2.* *Hilliger. ad Donellum. libr. 17. c. 10. lit. Cc.*

Ad quam sententiam labefactandam parum faciunt ea, quae in contrarium afferunt *Monnerus Tr. de matr. p. 3. c. 1. n. 6.* & alii, qui eum sequuntur.

V.

Nunquid autem eas ad Austregas ablegemus? Minime vero. Iudices enim Austregarum sunt generales Commissarii, ad quos cognitio & definitio causarum, quae alioquin ad ipsam Imperii Cameram pertinent, spectat. Privilegium itaque Austregarum est exemptio a Iurisdictione, quae Camerae alioquin in personas, Imperio immediate subiectas, competit. Quare causae matrimoniales non magis ad Austregas pertinent, quam Camerae iurisdictione afficiuntur. Accedit, quod alioquin, eadem causae, si quidem coram Austregis disceptandae essent, per appellationem ad Cameram devolverentur, *Ord. Cam. p. 2. tit. 6.* quod a ratione juris est alienum, conf. *Reinking. de Regim. Secul. & Eccles. libr. 3. class. 1. c. 10. n. 32.*

atque adeo
nec coram
Austregis.

VI.

In eorum sententiam discedere malim, qui inter Principes Pontificios & Protestantos distinguunt.

Distincte re-
spondetur.

Enimvero ius circa res sacras, itemque sigillatim spirituales competit Principi, qua Principi, reiecta respectus Papalis sive Episcopalis fictione. *Instrumento Pat. O. & M.* Protestantibus non summa circa sacra potestas, utpote quam semper retinuerunt, sed solum huius potestatis exercitium, postliminio quasi restitutum est. Quamvis autem hodieque & Pontificii Principes habitu gaudeant: actum tamen secundo & habitus exer-

Principi, qua
Principi, com-
petit circa sa-
cra potestas.

citio sponte sua abstinere, idemque Pontifici Romano permittunt.

Pontificii
Principes
causas matri-
moniales Pon-
tifici aut Epi-
scopis deci-
dendas com-
mittunt.

Haec causa est, quamobrem Illustres, qui religioni Pontificiae addicti sunt, causas matrimoniales, vel coram Episcopo loci, vel coram ipso Pontifice disceptari patiantur, Bocer. *de Iurisdic. c. 3. n. 34.* & in contrahendis nuptiis Pontificis consensus impleretur, *Diar. Europ. p. 4. p. m. 574.* Imperator quoque, quam alioqui de propria causa cognoscere possit, propterea quod in terris neminem agnoscat superiorem, Menoch. *libr. 4. Consil. 301.* causas tamen, quae matrimonium attingunt, Pontificis decisioni ultro submittit, quia hic persona, non item res in disceptationem venit, conf. Guilielm. Lyser. *Diff. de Consist. Eccl. Iur. ad magistrat. pert. c. 5.*

VII.

Protestantium
vero causae
matrimonia-
les coram
Consistoriis
disceptantur.

Protestantes, apud quos Pontificis auctoritas evuluit, summam circa sacra potestatem in suis terris per Consistoria Ecclesiastica exercent, atque adeo controversas quoque iuris matrimonialis quaestiones decidi curant: quorum quidem decisionem ne quidem ipsi in causis propriis refugiunt. Namque, secundum communem DD. *ad L. 14. de Iurisdic.* sententiam, ii, qui superiorem non habent, coram Consiliariis suis conveniri possunt, *Wesemb. Consil. 2. n. 97. Add. Limn. Iur. Publ. libr. 4. c. 8. n. 94.*

VIII.

vel coram cer-
tis Commissa-
riis.

Quod si vero de foro inter litigantes convenire nequeat: tum Imperator imploratus certis Commissariis, iisdemque litigantium religioni addictis, litem dirimendam committit. Exemplum congescit Mylerus *de Princip. & Stat. Imp. c. 20. §. 20.*

IX.

Dispensatio
Pontificum

Supra diximus, nemini circa matrimonia Iure Divino ve-
rita

tita dispensandi potestatem competere. At vero ius dispensandi, i. e. dandi veniam, nubendi in gradibus prohibitis, eousque extendunt Pontificii, ut, praeter primum cum consanguinitatis in linea non minus recta, quam obliqua, tum affinitatis in linea recta gradum, ceteris gradibus, quanquam divinitus prohibitis inter consanguineos pariter atque affines connubia permittant, Bellarm. *de Matrim. c. 27.* Gregor. de Valent. *tom. 4. Disp. 10. qu. 5. punct. 3.* Confer Carpzov. *Iurispr. Consist. libr. 2. tit. 7. d. 109. num. 1.*

circa gradus prohibitos, mutatur.

X.

Afferam exempla: Portugalliae Rex, Emanuel, praedefunctae uxoris sororem duxit, Pontifice indulgente. (Buchholtzio, qui matrimonii huius defensionem suscepit, acriter se opposuere Duumviri Mich. Havemannus, Theol. & Io. Ott. Faber, Ict. Giessensis) Ex Portugallia traiciemus in Angliam, ubi Henricus IIX. uxorem demortui fratris, Arthuri, volentibus Pontificibus Iulio II. Leone XI. Adriano VI. & Clemente VII. sibi iunxit. Sicilia sistit Regem Ferdinandum, qui dispensante Alexandro VI. Ioannam, Patris sororem, in matrimonio habuit. Conf. Carpz. *d. 1. num. 3.*

Exempla.

XI.

Quare nemo potest solvere, nisi qui ligavit, atque adeo nulla hominum est in mutandis, interpolandisve, Legibus Divinis auctoritas. Ex quo consequitur, ne quidem eo casu, cum Principis uxor sterilitate laborat, dispensari posse, ut, dimissa sterili coniuge, alia ducatur.

Ampliatio.

CAPVT V.

DE

LIBERIS ILLUSTRIVM.

I.

Illustres una cum vita ad liberos dignitates, titulos, eminentias ac privilegia transmittunt. Quemadmodum enim iure civili

Illustres ad liberos omnes dignitates

vili

atque iura
transmittunt.

vili pater & filius pro una eademque persona censentur, *l. ult. C. de impub. & al. subst. & filius a patre familiam, agnationem, honores atque dignitates consequitur, l. 1. §. 2. ad municip. l. 24. de stat. hom.* ita proles cum mascula, tum feminina, particeps fit auspicio- rum, quibus Illustres parentes coruscant.

II.

Vnde liberi
prae ceteris
illustribus,
quae parenti-
bus cedunt,
praerogativa
gaudent.

Vnde Principum liberis comites, alique, dignitate infe- riores, illustres sponte cedunt. Ex quo consequitur, dignitatem illustrium simul cum vita nasci, administrationem autem post fa- ta demum parentum acquiri: illa per omnem aetatem personae cohaeret; haec forte fortuna adimi potest.

III.

Quod & in fe-
minis obtinet,
ita, ut, inferio-
ribus nuptae,
statum reti-
neant.

Idem obtinet in feminis, illustri loco natis. Quamvis enim uxor iure civili mariti statum & familiam sequatur, ita, ut pristi- na uxoris conditio immutetur, secundum rescriptum Imperato- ris in *L. 10. C. de nupt. l. 13. C. de dignit.* secus tamen est, quod ad illustres, utpote quae, quanquam inferioris longe ordinis marito nubant, familiae suae iura retinent: idque ratione, usu & aequi- tate suadente; quemadmodum prolixè ostendit Mylerus *Gamol. Princip. c. 5. §. 24. seqq.*

IV.

Principis no-
mine quidem
apud Gallos
insigniantur.

Galli Principis nomine non nisi sanguine Regio oriundos impertiunt: immo Principem dicunt supremum, conf. *Limn. Iur. Publ. libr. 4. c. 2. n. 8.* Vbi meminerimus primogenitum Re- gis Galliae filium vocari Delphinum, le Dauphin, a Delphinatu, Provincia Gallica, quam Hubertus, Delphinatum Princeps, mor- tuo, quem unicum habebat, filio, Galliarum Regi, Philippo Valesio, tradidit hac lege, ut proximus regni heres, perpetuo Delphinus diceretur.

Alias

Alias sanguinis Principes diversis etiam titulis insigniuntur: ita Princeps Condéus, Dux Andegaviensis &c. vid. *Limn. Not. R. Gall. libr. 2. c. 21.*

V.

Quo sensu Principis titulum, nomen, itemque dignitatem in Galliis non dativa, sed nativa esse, recte dicunt.

Principis titulus apud Gallos nativus est.

VI.

Primus Regis Angliae filius audit Princeps Walliae, a Principatu Walliae, quem Eduardus I. in Anglicam provinciam redigit. Quae tamen dignitas a Rege certis ritibus filio, natu maximo, confertur, atque adeo Princeps Galliae fit, non autem nascitur, *Becmann. Not. Dign. Illustr. Diff. 3. c. 4. §. 4.*

Primogeniti Regum Angliae filii quomodo appellantur.

VII.

Apud Hispanos & Lusitanos recepta est Infantis appellatio, *dict. l. §. 2.* quae & utrique sexui communis est, & aetatem retinetur, *Id. Becmann. Dissert. 8. c. 4. n. 4.*

Infantis cognomen quibus tribuatur.

IIX.

Quo loco occurrit quaestio: utrum liberi, quos Princeps e plebeia suscepit, dignitate gaudeant paterna, ob sie Schild- und Helm-säßig seyn? Affirmatur. Filius enim, quemadmodum praedixi, legitime natus, quod ad dignitatem, familiam, gentem, & alia plura, quae iuris civilis sunt, Patris illustris, non item matris plebeiae conditionem sequitur, *l. u. C. de dignit.* Confer. Myler. *Gamolog. Princip. c. 5. §. 61.* ubi affert Responsum Marpurgensium: Daß solchen Kindern der Schild/ Helm/ und Nahmen des väterlichen Geschlechts von Rechtswegen gebühre/ und von denen Agnaten ihnen zu führen müste zugelassen werden.

Verum liberi Principum, e plebeia suscepti, Schild und Helm säßig sind?

BERGERI DISPUTAT.

Yyy yyy yyy

IX. VI.

IX.

Illustribus
nulla in libe-
ros compe-
tit iurisdic-
tio.

Ultimo tandem loco quaeritur : utrum illustri in liberos comperat iurisdic-
tio?

Quod verius negatur; praesertim cum in Imperio Romano-Germanico filii illustres primo statim acquirenti, nec demum ultimo defuncto, succedant, Vultei. *de feud. l. c. 8.* Accedit, quod filii eiusdem cum patre illustri dignitatis sint, *seynd gleich Fürstenmäßi-
g.* Atqui pari in parem iurisdic-
tio non tribuitur; quod exemplis probat *Surdus Consil. 47. n. 10. seqq. Vol. 1.*

X.

Liberi illu-
strium imme-
diato Imperii
foro gaudent.

Quamobrem cum Mylero *de Princip. & Statib. Imp. l. c. 35. §. 5.* statuo, liberos Principum Imperii non coram Patre, sed, exemplo aliorum immediatorum Imperii civium, vel coram Imperatore, vel in Camera, vel denique coram Austregarum iudicio conveniri oportere. Quod tamen de causis secularibus velim, intelligas: quod enim ad alias causas, discrimen, quod *ib. 6.* adduxi, huc repetemus.

SOLI DEO GLORIA.



DISPV-

tionem dotis &c. compellatur, & (4) quoniam uxores omnia sua bona maritis plerumque concredunt, ita, ut post mortem mariti, ante factam restitutionem, non habiturae sint, quo vitam ducant. Ea- que alimenta non ab heredibus tantum, sed etiam si concursus creditorum excitatus fuerit, praestanda sunt, ceu ex alleg. text. patet. Et, cum verba *Ordin. Proc. Sax. c. l.* generaliter loquantur: *bisß sie des iren vergnügt*, non dubito, quin, licet pars bonorum ipsi soluta sit, ob reliquum etiam alimenta praetendere possit; quemadmodum etiam mulier non tantum ob dotem restituendam, sed etiam ob alia bona debita, victum iuste petit, veluti ob dotalitium, Neuenhan *de Iur. & Privil. viduis. pag. 111.* portionem statutariam *Carpz. lib. 4. Resp. 20. n. 10.* paraphernalia & reliqua, *Colerus de Aliment. Lib. 1. cap. 11. n. 66.* Modo tamen uxoris praetensiones liquidae sint: nam quemadmodum ius retentionis locum non habet, ita nec alimenta postulari possunt, si de debitis eius plane non constet: secus est, si saltem de quanto non liquide appareat, cum in compensationem fructuum dotis &c. alimenta praebeantur, *Carpz. lib. 4. Resp. 20. n. 16.* Nihilo tamen minus uxori, postquam debita sua liquida reddiderit, alimenta praeterita vel usuras, cuius rei electio ipsi competit, petere licet, *Mev. ad Ius Lubec. Lib. 1. art. 13. in addit. n. 62.* etiam si interim seipsam aluerit: quoniam enim in *alleg. textibus* expresse cautum est, ut uxori debeant alimenta praestari, temporis lapsus, in quo ali debuisset, ius alimentorum non perimet. Quo accedit, quod haec alimenta actionis iure peti queant, & ex sola legis civilis obligatione & dispositione debeantur: siquidem hoc casu etiam praeterita debentur, *Anton. Fab. ad Cod. lib. 4. tit. 7. de f. 20. Carpz. Lib. 4. Resp. 58.* *Sichardus ad Cod. Lib. 2. tit. 4. leg. 8. n. 3. & 4.* *Cardin. Tuschus P. C. lit. 4. concl. 296. n. 16.* secus est in alimentis, ex pietate saltem vel officio iudicis, aut ex legis obligatione, quae priori naturali obligationi tantum accessit, praestandis, quae de tempore praeterito peti nequeunt, *Anton. Fab. cit. loc.*

4.

Haec alimenta etiam uxori debentur, si concursus creditorum excitatus sit.

Ali etiam uxor debet, non tantum si dotem, sed etiam si alia bona ad se pertinentia repetat.

Requiritur tamen, ut uxoris praetensiones liquidae sint.

Alimenta etiam praeterita uxor petere potest.

XXIV.

Sed quanta haec alimenta esse debeant, ipsa alimentorum appellatio denotat, scilicet quatenus ea ad vitae subsidia necessaria sunt,

Quanta haec alimenta esse debeant.

und die Kinder sollen ihr Notbedurfft geben, die weil sie ohne Mann bleiben will: quorum tamen sensus hic est, uxorem, quamdiu ea se a liberis per nuptias non separare, sed bona sua in hereditate relinquere vult, a liberis alimenta accipere oportere, quae iterum desinunt, si bona recipiat, cum iisque ad alium maritum se conferat, ita, ut hoc casu non tam ad nuptias secundas, quam ad bonorum separationem & repetitionem, quae nuptias plerumque sequitur, respiciatur, ceu ex verbis praecedentibus, & L. R. lib. 1. artic. 20. §. bleibet, & lib. 3. art. 76. de indivisis post mortem mariti liberorum & uxoris bonis, tractantibus, apparet, iung. Specul. Svecicum. cap. 279.

XXVII.

An mulier
praeter haec
alimenta, et-
iam dotis u-
suras postula-
re queat.

Sed an mulier, praeter haec alimenta, etiam interesse & usuras dotis &c. postulare poterit? Enimvero dubio caret, ob dotem & reliqua bona mulieris, usuras & interesse, si heredes in mora restituendi fuerint, deberi, secundum *Leg. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. Fachin. Controv. lib. 3. cap. 101. & Ordin. Proc. Sax. Tit. 50. §. dann wann*, quod maxime procedet, si quidem Perezii & Groenwegii opinio, dotem mobilem hodierno iure etiam ante annum elapsum restituendam esse, veritate nitatur, de qua tamen Dn. Schilterus *Exerc. ad ff. 39. §. 77.* dubitat. Sed istae usurae, acceptis alimentis, omnino extinguuntur, quoniam earum vice alimenta praestantur, ita, ut tantum alterutrum uxori debeat, *Ordin. Proc. Saxon. Tit. 50. §. dann wann Carpz. Lib. 4. Resp. 21. n. 13. Mey. ad lus Lub. lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 59. & Part. 7. Decis. 132.* Quamobrem etiam Scabini Lipsienses & Virembergenses, viduam usuras dotalitii & alimenta simul capere non posse, aliquando responderunt: & illi quidem sequentem in modum: *bat Frau E. G. E. v. D. P. Witbe das Gut T. wegen ihrer Leibzinsen, so sie aufiet zu bemelitem Gute zu fordern, von An. 80. bis 86. (iure retentionis) inne gehabt, nach Inhalt eurer Fragen, so ist sie ihre Leibzinsen und Uxterbalt zugleich in Rechnung zu bringen nicht befugt, sondern an einen derselben sich begnügen zu lassen schuldig; Hi vero in eadem causa pronun-*

Negatur,

Resp. Scab.
Lipf.

& Viremb.

cia-

ciarunt: Seyd ihr von eurem verstorbenen Ehemann G. E. v. D. P. mit
 Cburst. Sächsis. Consens und Einwilligung der Agnaten beleibdinget,
 und, als nach Absterben gemeldtes G. E. v. D. P. R. E. v. D. P. euch nicht
 absinden wollen, iure retentionis im Guthe T. verblieben, und dassel-
 be verwaltet, da nun in den Rechnungen kein einiger Pfennig, so auff
 eure Person (sc. tanquam alimenta) gewendet, verschrieben; So wer-
 den die jährlichen 300. fl. Leibzinsen, davon eure Fragemeldet, billich
 abgezogen, und euch zugestellet. Anlangend aber euren Unterhalt, ist
 es auff guter Leute Erkänntniß zu stellen, ob und wie viel nach Gelegen-
 heit eurer Person und gebabten Mühe, anstatt des Unterhalts jährli-
 chen an den 300. fl. abzuziehen und zu kürtzen. Atque eandem in
 sententiam propemodum consulta de iure respondit Facultas Vi-
 tembergensis, M. Maio 1704. in causa Grafens von Schwerin contra
 Frau von Kracau, a Commissariis Berolinensibus transmissa; Item-
 que M. Junio eiusdem anni Scabinatus ibidem ad interrogatio-
 nem Heinrich Seyfrieds von Leipzig zu Wiederan. Consentiunt
 Icti Ienenses, prouti testatur Responsum apud Richter. c. de pri-
 vil. cap. 3. sect. 1. n. 73. Si vero usurae alimenta excedunt, resi-
 duum heredibus deberi, existimat Surdus de alim. t. 1. qv. 44. n. 30.
 Sed videtur mulieri potius electio competere, usuras, an vero ali-
 menta, accipere velit, vid. thes. praec. 17. ita, ut uxori, quemadmo-
 dum ex allegatis responsis apparet, etiam postquam ex bonis ma-
 riti alimenta cepit, interesse & usuras postulare, & sumptus ali-
 mentorum perceptorum, ex his usuris deducere liberum sit: id-
 que mulieri denegandum non videtur, ne privilegium, in favo-
 rem ipsius introductum, illi damno cedat, posteaquam forsän ex
 necessitate, & quoniam nihil ex bonis suis recepit, coacta fuit ali-
 menta petere. Praeterea Berlichius Part. 2. Concl. 32. n. 26. & 27. Quandoque
 Thomas Grammat. Decis. 103. n. 92. seq. & Mey. ad lus Lubec. lib. 1. etiam praeter
 tit. 5. Art. 13. n. 62. arbitrantur, uxorem etiam praeter alimenta uxoris
 interesse petere posse, quoties ea ex heredum mora grave damnum
 pateretur: quae sententia ab aequitate se commendat. interesse petere
 potest.

XXIIX.

Vxor retiens, si ipsa administrat mariti bona,

Inventarium conficere, vel iurata[m] specificationem edere, rationesque reddere debet.

Etiā vivo marito, si cum eo in bonis permanserit. Alias ex bonis retentis expelli potest. Id quod ultra alimenta percipit, etiam restituere,

Tributa tamen hoc casu solvere non obligatur. Ab his administrationis oneribus se liberat uxor, si heredibus, Creditoribus vel Curatori bonorum, administrationem relinquat.

Mulier tamen ob hanc retentionem vicissim oneribus quibusdam premitur: quod si enim heredes ad bonorum retentionem administrationem non admittit, se ipsam administrationi obnoxiam reddit, *Carpz. Part. 2. Const. 25. def. 13. & lib. 4. Resp. 21. n. 7.* atque exinde administratoris officium exacte peragere, & tam inventarium conficere, vel, hoc deficiente, iurata[m] specificationem edere, quam etiam rationes gestae administrationis reddere tenetur, *Coler. Proc. Exec. P. 1. cap. 2. num. 201. Berl. Part. 2. Contl. 32. n. 22. seq. Carpz. Decis. 69. n. 18. Part. 2. Const. 25. def. 14. & lib. 4. Resp. 21. Mev. Part. 1. Decis. 172. & Part. 2. Decis. 219.* etiam tunc, quando, vivo marito, eius bona retinuit, & pendente concursu, cum eodem in iis permanserit, *Mev. Part. 1. dec. 172.* ita, ut, si de perceptis fructibus rationes reddere detrectet, & dubium videatur, annon ex iis debitum mulieris iam solutum sit, illa, oblata cautione, bonis retentis expelli possit, *Mev. Part. 8. Decis. 437.* Redditis vero rationibus, id quod ultra alimenta necessaria consumsit vel percipit, si id in debita sua imputare nolit, vel ea excedat, restituere, *Carpz. Part. 2. Const. 25. def. 12. & Decis. 69. n. 17. seq. Coler. Proc. Exec. P. 1. c. 2. n. 199. seq. Hartm. Pistor. Obser. 107. n. 19. seq. iung. Mollign. de retent. qv. 420. damnaque, culpa levi data, refarcire cogitur, vid. L. R. lib. 1. art. 52. fin. Carpz. lib. 4. Resp. 21. num. 7.* Tributa vero, ex bonis mariti debita, licet fructus ex his bonis alimentorum causa percipiat, solvere non debet, *a. l. 7. Cod. de publican.* *Carpz. P. 3. Const. 16. def. 27.* secus est, si bona mariti, tanquam dotalitium, possideat, *Carpz. Part. 3. Const. 16. def. 12.* quoniam tunc verum usumfructum habet. Potest vero mulier ab his oneribus se liberare, quando administrationem vel ab heredibus, *i. L. R. lib. 1. art. 22. ibique Zobel. in annotat. lit. A.* vel a creditoribus fieri permittit, vel etiam petit, ut Curator bonis mariti constituatur, qui eadem administret, ex iisque alimenta ipsi praebeat, *Carpzov. Part. 2. Const. El. 25. def. 14. & lib. 4. Resp. 21. num. 11. Coler. Proc. Exec. P. 1. cap. 2. n. 194. & 195.*

XXIX.

Remedia, uxori ex hoc retentionis iure competentia, sunt, tam exceptiones, quam actiones, & vel petitoriae, vel possessoriae. Iure communi quidem ad adipiscendam possessionem, retentionis causa, remedia possessoria concessa non sunt, bene tamen iure Saxonico, quo retentio instar privilegii mulieri permessa est, ita, ut ad adipiscendam possessionem, sine qua hoc ius exercere nequit, immissionem in bona mariti petere possit, vid. Carpz. *lib. 4. Resp. 19. n. 6. & 7. Mev. ad Ius Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 98. seq.* Actiones possessoriae, quibus pro retinenda & recuperanda possessione, retentionis ergo uti potest, supra in *cap. 1. sb. 17.* allegatae sunt. Ad petitoriam actionem referri potest imploratio officii iudicis, pro obtinendo iure retentionis, vid. Hartm. Pistor. *Obs. 107. n. 3. seq. Mev. Part. 3. Decis. 370. n. 4.* & actio furti, quae mulieri retinenti, tam adversus extraneos, quam ipsos heredes, si ab his ex bonis retentis aliquid subtractum sit, competit, *arg. L. 15. §. f. ff. de furtis. i. Dn. Menke ad ff. pag. 624. & 647.* Ceterum exceptione quoque retentionis, doli, vel in factum adversus bona mariti, antequam ipsi satisfactum sit, petentes se tueri potest, *a. l. 14. de dol. mal. & met. except. & l. 48. ff. de rei vind. Carpz. P. 1. dec. 66.*

Remedia, quae uxori ex hoc iure retentionis competunt, sunt Possessoria pro acquirenda,

pro retinenda & recuperanda possessione. Petitoria.

& Exceptiones.

XXX.

Sed mulier quandoque iure retentionis in bonis mariti vel plane uti nequit, vel ab eo iterum desistere debet: & ad illud quidem referendum est, (1) si possessionem bonorum mariti non habeat, ita, ut eandem vel non acquisiverit, Ziegl. *ad Ord. Proc. Sax. pag. 277. & in tract. de succ. Coniug. pag. 39.* vel iterum dereliquerit, retentio enim sine possessione nulla datur; (2) si rerum possessio ad uxorem vitio pervenerit, quo casu retentio itidem locum non habet, Negusant. *de pignor. P. 5. membr. 4. n. 23. j. Mev. P. 9. Dec. 43.* (3) si huic iuri in specie, renuntiaverit, vel praemissae renuntiationi speciali generalem: *und ibren übrigen weiblichen Gerechtigkeiten*, subiecerit, *arg. l. 4. §. 4. ff. Si quis caus.* quae renuntiationi, in commodum mariti ratione dotis facta, iureiurando fir-

Retentio uxori denegatur,

1.

2.

3.

SSS SSS SSS 3 man-

4.
5.

manda est, *Decif. El. 25.* ratione paraphernalium vero absque iureiurando valet, *P. 2. Const. El. 16.* (4) si creditores, contra quos retinet, ius pingvius prae ipsa in bonis mariti habeant, (5) si mulieris praetensiones plane illiquidae sint.

XXXI.

Ius retentionis uxoris definit,

I.

2.

oblatione debiti uxoris a creditoribus; hypothecariis posterioribus facta.

Haec oblatio etiam constante matrimonio fieri potest.

Dissentiunt quidam.

Respond. iisdem.

Ius vero retentionis, licet antea ad mulierem iuste per tinerit, desinit iterum 1.) si uxori bona sua restituta & soluta sint, *P. 2. Const. El. 25. Ordin. Proc. Sax. tit. 45. §. wie denn, 2.)* si creditores hypothecarii posteriores mulieri non tantum dotem & donationem ante nuptias, *Leg. 10. §. 1. Cod. qui pot. in pignor. sed de iure Saxonico* etiam omne id, quod ex bonis mariti ipsi solvi debet & quoque potest, offerant, licet ratione huius creditoribus hypothecariis posterior sit: nam retentio uxoris, ut supra monitum, iure Saxonico non ab hypotheca, quemadmodum iure civili, dependet, ita, ut, hac extincta, etiam ius retinendi deficiat; sed nihilominus uxori ob debitum, cuius causa vel nullum pignus, vel reliquorum creditorum hypotheca posterius habet, haec retentio competit, modo ex bonis mariti uxori plene satisfieri possit & debeat, alias enim mulier creditoribus anterioribus cedere tenetur. Haec vero oblatio tam soluto matrimonio, *c. l. 10. Mev. ad Ius Lub. Lib. 1. tit. 5. a. 13. n. 16.* quam eodem durante, locum invenit. Nec obstat *L. 29. Cod. de iure dot.* cum in ea minime, creditoribus hypothecariis posterioribus, mulieri dotem, constante matrimonio, offerre, interdicitur, sed tantum disponatur, quemadmodum uxor regulariter bona mariti, ipsi oppignorata, aduersus creditores posteriores retinere, ab iisque iam possessa avocare possit. Dissentiunt quidem, & oblationem, coniugio nondum soluto, non admittunt *Gail. Lib. 2. Obs. 92 n. 8. Rauchb. quaest. 33 num. 10. seq. Iac. Andr. Crusius de Iure Offerendi cap. 7. n. 15. seq. Bald. Novell. de dote Part. 7. privil. 47. §. alii;* eo maxime utentes argumento, quod, durante matrimonio, vera dotis restitutio non fiat, sed tantum asscuratio, & assignatio eiusdem, quamobrem nec oblatio & solutio dotis locum habeat. Verum enim vero, licet ratio

nc

ne mariti dos uxori non plane restituatur, sed saltem assignetur; nihilominus tamen haec restitutio, quae ex bonis creditoribus mariti obligatis fit, ratione creditorum vera solutio est, adeoque matrimonium oblationi minime obstat: Nec favor dotis, quem urgent praeterea, tantus est, ut mulierem cum damno creditorum lucrum captare posse, efficiat. Vnde ipsimet dissentientes suam sententiam limitationibus quibusdam mitigant, vid. Bald. Novell. c. 1. & Crusius c. l. n. 21. Consentiant vero Fachin. *Controuers. Lib. 3. cap. 100. & Lib. 11. cap. 14.* Francisc. Vivius *Commun. opin. Lib. 1. Opin. 526.* & alii, quos refert Crus. c. l. n. 4. Denique uti secundum ea, quae dicta sunt, Iure Saxonico sola dotis oblatione ius retentionis non desinit, nisi etiam reliqua debita mulieri solvantur, si bona mariti ad ipsius satisfactionem sufficiant; ita notandum est, iure civili ius offerendi creditoribus chirographariis non competere, c. leg. 10. vid. Iulius a Bayma in *Comment. ad varios titul. iuris pag. 169. ad dict. leg. 10.* (3) si mulier ex bonis mariti animo derelinquendi possessionem secedat: nam si tantum corpore abest, eam non amittit, quoniam retentio aequae ac possessio solo animo defenditur, *Mev. P. 3. Decis. 370.* (4) si mulier male & cum detrimento heredum administret, tum enim bonis vel sequester, *Martini ad Ord. Proc. Sax. tit. 45. §. 12. n. 102.* vel Curator praeponi potest, *Mev. ad Ius Lubec. Lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 65. 66.* Quamvis hoc casu non tam ipsa retentio, quam bonorum administratio tollatur. (5) idem fieri solet, si malitiose & frivole liquidationes suarum praetensionum differat, vel lites protrahat, ut, praestita cautione, bona mariti dimittere debeat, *Mev. c. l. n. 88.* (6) aut si fructus, suis praetensionibus verosimiliter pares, perceperit, & rationes de iisdem reddere renuat, *Mev. Part. 8. Decis. 437.* (7) aut denique si inventarium, vel iuratum specificationem, edere nequeat, *Mev. P. 2. Dec. 268.*

Haec oblatio non creditoribus chirographariis competit,

- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

XXXII.

Vicissim etiam a Ictis marito ius retentionis in bonis uxoris Retentionis ius etiam maritri-

VII.

Iudicium possessorium, ratione modi procedendi inita, semper est summarium; contra vero, hac sententia, ordinarium nullum datur.

VIII.

Iudicium possessorium summarium est possessionis retinendae, non adipiscendae, nec recuperandae.

IX.

Iudicium possessorium, retinendae, heredi & contra heredem non accommodatur.



DISPUTATIO LI.
DE
CESSIONE
P R I V I L E G I I
FISCALIS.

ad L. ult. C. de privileg. fisc.

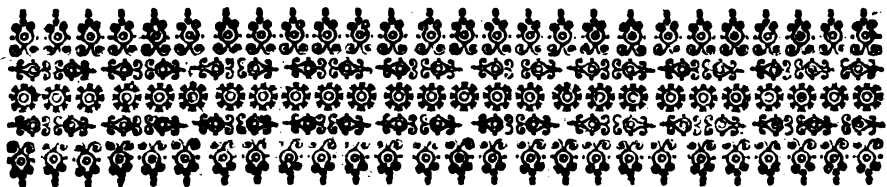
THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1911

PHYSICS DEPARTMENT

RECEIVED

APR 11 1911



Q. D. B. V.

PRÆFATIO.

Iurisprudentiam Analyticam in scholis Iureconsultorum fere negligi, suo iam tempore celebratissimi nominis ICtus, *Jacobus Gothofredus*, graviter conquestus fertur a *Tabore in Specim. Analyt. Jurisprud. ad L. 3. C. de hered. instit.* Uterque viam variis commonstrant speciminibus, qua invalescenti huic incuriae occurrere, Artisque Analyticae scientia, quod ad Ius, denuo excoli & novis subinde accessionibus augeri possit.

Equidem hac de via in praesenti tacebo. Quanquam enim ad notissimam Areopagitarum legem, quae oratoribus *περὶ οὐδὲν* vetabat, alligari, vel ad Senecae mentem adigi me non patior, qui nihil frigidius sibi, contra Platonis institutum, videri dicebat, quam legem cum prologo: in praesenti tamen nec temporis neque instituti ratio, multum praefari permittit. Quare citra prolixiorem verborum ambagem ad rem ipsam memet converto. Animum autem induxi, in evolvenda atque enucleanda *Lege Ultima Codicis de Privilegio Fiscis*, ob eiusdem cum brevitate, tum argumentum, vires periclitari. Quae res ut feliciter atque ex animi sententia eveniat, Summi, quod omnia moderatur, Numinis auxilium devota mente imploro.

Legis ult. C. de privil. fisc. explanatio.

I.

Interest vero, tractationi ipsamet legis verba praemitti, quae ita habent:

Imperatores, Valerianus & Gallienus, Augusti, & Valerianus, Caesar, Diodoro.

Si in te ius fisci, cum reliqua solveres debitoris, pro

Verba.

Yyy yyy yyy 3

quo

quo satisfaciebatur, tibi competens iudex adscripsit, & transtulit: ab eis creditoribus, quibus fiscus potior habetur, res, quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. PP. XV. Kalend. Iun. Aemiliano & Basso Coss. 260.

II.

Institutum.

In cuius Legis explicatione legibus Iurisprudentiae Analyticae, illis videlicet, quas percelebratum illud *Veterum distichon Mnemonicum*:

Distichon:

Praemitto, Scindo, Summo, casumque figuro:

Perlego, do causas, connoto & obicio.

exprimit, & inveterato passim more receptas esse, scio: me quoque in praesens aliqua ex parte satisfacturum, existimo; si quidem primo Partes legis, quam recensui, *Externas*, quas vulgus formae nomine denotat, pertractem, & deinceps ad *Internas*, sive ipsam Legis materiam, sententiamque progrediar; omnia vero in universum, quantum per ingenii vires licebit, plane distincteque perpendam.

III.

Partes.
I. Externae.

Partes igitur Legis nostrae *Externae* consistunt in Legis cum *Inscriptione*, tum *Subscriptione*: quarum cognitio haud raro multum ad legis aut constitutionis intellectum conducit, teste Iacobo Gothofredo in *Proleg. Cod. Theod. c. 8. seqq.*

IV.

(1.) Inscriptio.

Inscriptio exhibet *Auctorem* sive *Conditorum* Legis; & *Supplicentem*, ad quem ea fuit perscripta.

a) Auctores.

Auctor hic memoratur Imperator Licinius Valerianus cum duobus filiis, Gallieno & Valeriano Iuniore, quos sibi, ingravescente aetate, imperii socios assumserat, teste Trebellio Pollione, in *eius vita*. Quo quidem loco praetereundum non est, quod Valerianus, Pater, & Gallienus, Filius natu maior, Imperatores, itemque Augusti dicantur: Valerianus contra, natu minor, Caesar. Nimirum hae voces, quanquam alioquin eadem passim notione in Codice occurrunt; ut apparet vel ex unica inscriptione *Legis 20. C. de Pactis*: nihilo ta-

men

men fecius uti alibi, ita & hic quasi sibi oppositae leguntur: hac sententia, ut vox: *Caesarum*, tanquam a nomine Augusti diversa, designet proxime destinatos imperii candidatos, quasi quosdam principum filios, vivos & designatos augustae maiestatis heredes, ut Spartianus in *Aelio Vero* loqui amat. Atque haec de legis Auctore.

V.

Quod ad *Supplicantem*, is Diodorus audit. Quem quidem ^{a) Supplicans.} privatum fuisse, vel inde verosimile est, quod in constitutionibus, ad praefectos, aut alios, publico munere ornatos, emissis, eorundem munera in inscriptione plerumque meminerint Imperatores. Ex quo ^{Nota Rescriptorum iustitiae five epistolae.} simul consequitur, hanc nostram constitutionem ex earum esse numero, quae Rescripta iustitiae, itemque speciatim Epistolae vocantur, *L. 1. §. 1. de constit. princ. c. 12. X. de rescript.*

VI.

Restat *Subscriptio*, quae tempus continet, quo Rescriptum emanavit, & hunc in modum legenda: ^{(2.) Subscriptio.}

Proposita, quae nota est rescripti, ad privatum emissi, neque enim iisdem semper formulis utebantur Imperatores, sed illis variandis dabant operam, pro varietate constitutionum: ut videre est ex Iac. Gutherio L. I. de officio Domus Augustae, c. 36. *decimo quinto die Calendarum Iunii, Aemiliano & Basso Consulibus, anno post Christum Natum 260.* quemadmodum testantur Fasti consulares.

Vbi in transcurso meminerimus, diei & consulis subscriptionem non parum facere ad leges probe intelligendas, per ea, quae ^{Facit ad legis intellectum.} tradit Iacobus Gothofredus in *Proleg. Cod. Theod. c. 9.* Quamvis illae etiam, quae sine die & consule reperiuntur conscriptae, per constitutionem: *Haec quae & c. de nov. Cod. fac. §. 2.* auctoritate non destituantur.

VII.

Absolutis, quae ad Externa Legis nostrae pertinere videbantur, cum plura de iis dicere nec temporis, neque instituti ratio permit-

II. Internae.

mittat: partes *internas*, mentem, puto, atque sententiam, methodo *Synthetica* partim, partim *Analytica*, excutiemus.

Syntheticam tractationem suggerit Ecloga Basilicorum t. 9. c. 7. his verbis: *In Ius fisci succedens, potior est illis creditoribus, quibus & fiscus praeferebatur*, hoc est, is, in quem, pro debitore fisci reliqua solventem, ius fisci translatum est, illis creditoribus, quibus fiscus potior habetur, in concursu praefertur, ita, ut ab iis inquietari non possit. *Analyticam* vero disquisitio cum *Critica*, tum *Logica*, absolvet.

VIII.

Evolutio vocabulorum
(1) iuris fisci.

Et primum quidem, quod ad *Illam*, duo in primis verba iuris evolvere libet, nempe (1) *Ius Fisci*, & (2) verbum: *cessionis*: non quidem plene & exacte, sed per eas partes, quarum declaratio ad solidam textus explanationem facit.

IX.

Homonymia.

Explicaturis itaque *Ius Fisci*, exponenda est eius definitio *ὀνοματολογική*, neque tamen tota, sed saltem, quod ad homonymiam. Cum enim sit vocabulum variae significationis, e re est, notari, quod, sicuti fiscus multifariam (modo obiective, modo subiective) accipi in usu iuris sivevit; ita & similiter *Ius Fisci* non uno modo sumatur.

Accipitur enim vel pro iure confiscandi, ut in rubrica & toto passim titulo de *Iure Fisci*; vel pro privilegio vel fisci, ut in L. 46. §. 3. de *Iure Fisci*, L. 3. L. 6. & aliis C. de privilegio fisci.

X.

Privilegia fisci sunt vel Personalia,

Quemadmodum autem generatim privilegia ab eo, cui velut immediate ac directo cohaerent, in *Realia* & *Personalia* distingvi, constat ex L. 68. & 196. de R. I. (qua de distinctione solide & nervose Franciscus Svarezius tr. de Legibus L. 8. c. 3.) Ita quoque Fisci privilegia, intuitu subiecti immediati, vel potius causae finalis, duplicis generis, *Personalia* alia, alia *Realia*, esse, deprehendo. *Personale* voco, quod a principe favore publicae utilitatis, quae privatorum commodis anteferenda, L. 3. C. de privil. specialiter ac immediate, sine respectu, fisco, tanquam personae fictae ac mysticae, tributum, videlicet *Ius πρωτοπραξίας*, sive Praelationis, utpote quod non Iure duntaxat

taxat

taxat Electorali Saxonico, sed & Civili, fisco competit: idque in causa tributi sine discrimine, *L. 1. C. si propter publ. pensitat. part. 1. const. 28. Ord. process. Elect. Sax. tit. 42. §. 7.* in contractibus vero, solum quod ad bona, postmodum quaesita, *L. 28. de I. F. exclusis antea quaesitis, L. 8. qui potior in pign. de Ord. proc. Elect. Sax. tit. 43. §. 5.* non obstante *Lege ult. pr. d. 1.* quandoquidem ea de hypothecario, eoque insimul iure praelationis personali subnixo, loquitur: ut in primis Bachovius observavit *ad Treutl. vol. 2. Disp. 24. tb. 7. lit. 4.* Quo quidem loco probatio incumbit auctori: quod si enim creditor agat contra fiscum, is probabit, acquisitionem esse antea factam; sin fiscus adversus creditorem anteriorem, ipsemet subibit onus probandi, acquisitionem postea factam esse *Carpzov. pars. 1. const. 28. def. 103. n. 8. §. 9. §. 4. Resp. 14. n. 10. seqq.* Sunt, qui putant, ius praelationis fisco etiam in bonis administratorum, tributi nomine, dari, *Huber. praelect. π. tit. qui pot. in pign. n. 8.* Sed tutius subsistimus in communi sententia, qua fisco hoc nomine simplex hypotheca tacita accommodatur, *l. 1. C. de privileg. fisc. Dn. Praeses Resol. Lauterbach. p. 745.*

XI.

Contra vero *Reale* dico, quod causae acqualitati, fisco inexistenti, tributum: estque ius Tacitae Hypothecae, utpote quod ipsi causae fisci, sive actioni, ceteroqui fisco ex contractu competentis, adhaeret, atque adeo, ceu proprietas quaedam adiuncta, simul transit; etiamsi actio ad diabolum infernalem transmitteretur: ut in re referre simili loquitur *Bartolus in L. 40. fol. matrim.*

Faciunt huc *Lex. 46. §. 3. de iure fisc. Lex. 2. C. in quib. causis pign. tacit. contrab.* Vnde idem illud ius locum duntaxat invenit in cassis conventionalibus, non poenalibus, *d. L. 2. L. un. C. poen. fiscal.* quidquid alii obloquantur. Nam generalitas *Legis 46. §. 3. de iur. fisc.* in qua illi innituntur, per dictas modo leges sat lucide restringitur: ut recte advertit *Franzkus ad w. tit. de pign. n. 33.* Quanquam alioqui non ignoro, ius Sax. Elect. sequi communem sententiam, qua fisco in poenis quoque hypotheca tacita, eademque a tempore condemnationis computanda, vindicatur, *Ordin. proc. tit. 43. §. 5.* Immo

vero hypotheca tacita, si quidem etiam iure civili fisco in poenis tribui diceretur, tantummodo in praeiudicium rei atque aliorum creditorum, qui similiter ex delicto eundem obligatum habent; non item in praeiudicium ceterorum ex contractu, capienda foret. Nec secus fuerit dicendum, si quidem fiscus multae nomine arrestum impetrarit: ut docet Dn. Praeses *Elect. disceptat. forens. tit. 43. observ. 4.* Tantum de verbo Iuris Fisci.

Plura suppeditabunt M. Anton. Peregrinus *de Iure Fisci*, Franc. Lucanus *de privilegiis Fisci*, Martinus Laudensis & novissime Obrechtus, Iacobus Bornitius, immo & Klockius *de aulario*.

XII.

(2) Cessionis.

Ordo postulat, ut & in posterioris vocabuli, nempe *Cessionis*, naturam paucis inquiramus. Haec scilicet per se, & qua talis, non est specialis quidam titulus sive causa acquirendi, sed modus potius generalis, res incorporales ab uno in alium transferendi: in quibus proinde idem est, quod traditio in corporalibus, *L. ult. C. quando fisci. del priv. debit. sui debit. exig. poss. vel deb.*

Qua de causa, sicut rei venditae, vel donatae, dominium, sine traditione non transfertur: ita nec venditi aut donati nominis dominium, ut ita dicam, sine cessione, transit, *L. 3. pro socio, L. ult. de donat.* Et vicissim, quemadmodum per traditionem nudam sine titulo habili dominium non transfertur, *L. 31. de A. R. D.* ita nec ius aliud quod per cessionem simplicem acquiritur, si quidem iustus titulus deficit; sed nudum saltem ministerium transit & exercitium actionis in utilitatem cedentis: ita, ut cessionarius haecenus pro procuratore simplici habeatur, *L. 24 de procurat.* Id quod interdum cessionario subsidio esse potest, ut puta in causis, quae alioquin e tabulis iurium cessibilibus excluduntur: itemque in nomine feudali. Hoc enim, iure in primis Sax. *Elect. sine consensu domini directi cedi nequit, Ordin. proc. tit. 46. §. 8. Rescript. de cess. d. 1. Febr. 1614. emissio. §. und obwohlt Decis. 28. & 40.* scilicet ad obtinendum actionis hypothecariae fructum. Cessio igitur, si quae facta sit sine causa, quamvis non valeat, ut talis, nihilo tamen secius, ceteris paribus, ut mandatum simplex,

II.

debet esse legi-
gitimum.

Oportet autem coniunctionem Illustrium primo omnium esse legitimam, atque secundum institutionem Divinam factam, i. Legibus Divinis ac naturalibus permissam.

III.

Principes legi-
bus Divinis
tenentur.

Lex nempe Divina & naturalis aequae magistratus ac subditos stringit; cum Divina potentia nullis terminis circumscribatur: & naturales Divinaeque constitutiones ligant Principem etiam supremum: neque ulla vel Principis vel Senatus auctoritate effici potest, ne Princeps sit naturali ratione adstrictus, Roland. a Valle *Vol. 3. Conf. 45. n. 10.* neque eum quisquam absolvere potest a dictamine rectae rationis aut aeternae legis obligatione, Gockel. *de Europ. Regib. c. 12. §. 8.* nec res creata contra mandatum Conditoris agere potest, nec Papa contra praeceptum Divinum, Oldrad. *Laudens. in Confil. matrim. conf. 1. n. 5.* Immo Principi magis, quam privato, ab illicitis abstinendum est, Reinking. *de Reg. secul. & Eccl. libr. 1. cl. 3. c. 12. n. 10.* Neque Princeps praesumitur velle ultra id, quod ius disponit, Chassan in *Consuet. Burgund. tit. des successions des bastardz n. 34. p. m. 1165.*

Temeritas Ca-
simiri M. no-
ratur.

Temerarius itaque fuit Casimiri Magni, Poloniarum Regis, conatus, qui peculiari sanctione corrigere voluit rigorem Legum Divinarum, Limn. *Iur. publ. libr. 4. c. 8. n. 283.*

IV.

Infeliciter ce-
dunt coniun-
ctioes, divi-
nitus prohibi-
tae.

Quare consultius abstinent Illustres a coniunctionibus, quae iure Divino & naturali prohibentur; praesertim cum experientia edoceamur, ex hisce coniugiis vix longaevam Magnatum eorundemque stirpis successionem sperari posse, Myler. *Gamolog. Princip. c. 2. §. 10.*

V.

Principes Le-
ge humana so-
luti sunt, at-
que adeo nu-
ptias contra-
hunt gradibus
etiam iure
humano veti-
tis.

At vero nuptias, iure humano vetitas, contrahere possunt Personae illustres; cae maxime, penes quas summa rerum est atque potestas. Indignissimum namque foret, communibus, iisdemque civilibus, Principes Legibus adeo constringi, ne ulla in re, quanquam sine offensione cum Dei, tum populi fieri possit, eis quisquam conce-
da-

lum ius tacitae hypothecae, sed & praelationis, cessum intelligatur : ita, ut cessionarius, si quando directa actione, ex persona cedentis, experietur, vi folius cessionis, in concursu creditorum omnibus creditoribus, quibus fiscus potior habetur, sit antefendus? Rescribunt Imperatores *καταφατικῶς*.

XIX.

Hinc sequitur examen *Ἀτιολογικόν*, quo rationes indagandae:

a) *Ἀνασκειασικαί*. Jam, quod ad Baldi Novelli, Antonii Fabri, aliorumque, qui istos sectantur, coniecturam; eam, quamvis, Evangelii instar, veram auctores existiment; ego tamen contra sentio, falsamque esse, arbitror, ceu Iudam Ischariothem: ut Bachovii formula utar. Quod si enim Lex nostra intelligenda esset saltem de causa hypothecae tacitae, fisco competenti, atque adeo praerogativa, quam iure Communi ex temporis prioris ratione habet, de casu prorsus indubio fuisset lata. Nam tacita hypotheca ipsi causae fisci adhaeret, & prorsus est realis, atque adeo per cessionem non potest non transire. Quid ergo opus erat peculiari consultatione Imperatoris?

(2) *Ἀτιολογικόν* secundum causas,

a) *Ἀνασκειασικαί*.

XIX.

Sequuntur *causae β) κατασκειασικαί*: eademque vel *propriae*, atque ipsa lege contentae; vel *communes*, & aliunde assumtae. *Propria* ac specialis in eo consistit, quod in lege nostra quaestio sit de eo, qui pro debitore reliqua solverit, & de bonis eiusdem, post quaestis, in quibus fiscus ei etiam, qui universalem hypothecam tam praesentiam, quam futurorum, bonorum habeat, praefertur, secundum *cit. L. 28. de Iure Fisci*.

β) *κατασκειασικαί*, eademque vel *propria*.

Vbi, dum conceptis verbis fiscus post privatum, qui non solum debitorem sibi obligarat, sed & de hypotheca bonorum, etiam futurorum, prospexerat, contraxisse dicitur; nullo colore asseri poterit, quod Antonius Faber vult, fiscum causam pignoris ratione temporis praeventisse, atque ita iure Communi potiozem habendum esse. Nam, quod de praeventione dicta *lex 28.* habet, capiendum est ratione privilegii praelationis, fisco specialiter dati, quod scilicet, dum a-

alioquin ex ratione Iuris Communis is, qui priorem hypothecam generalem habet, alteri posteriori, talem itidem habenti, vel in solidum praefertur, ut est communis opinio Interpretum *in l. 7. C. qui pos. in pign.* vel in post quaesitis aequaliter concurrat, ut Bachovius contendit *de pign. lib. 4. c. 6.* fiscus ex privilegio causam pignoris praeveniat, atque adeo potior esse intelligatur.

XX.

Vel communes.

Superfunt *Communes* & aliunde adscitae, eademque in primis tres.

1.

I. Quod cessionarius sit procurator quidam in rem suam, atque adeo, in quantum procurator est, in tantum quoque utatur iure procuratoris, cuius ius agendi ex ea, quam refert, persona, qualem hic fiscus sustinet, aestimatur. Vnde non tam ipse, quam cedens, cuius persona fungitur, privilegio uti, & privilegium non tam ad cessionarium transire, quam potius in cedente, ex cuius persona contentio suscipitur, propter illius commodum subsistere videtur: eadem ratione, qua alibi defensor privilegio domini uri dicitur, *L. 14. pr. solut. matrim. L. 23. de re iud.*

2.

Cui accedit, quod II. cessionarius proprie creditor audiat, *L. pen. C. mandat.* atque adeo in qualibet dispositione creditoris appellatione comprehendatur. Ea propter, sicuti secundum ordinationes provinciales literae obligationum liquidae ad petitionem creditoris, ita & ad productionem cessionarii, modo de titulo cessionis fidem faciat, sine processu executioni mandantur, testibus Ludovico Romano *Consil. 38.* & Alexandro *Consil. 39. n. 3.* ubi Molinaeus addit, idem illud in Gallia quotidiano usu servari.

3.

III. Quamvis cessionarius in rem suam agat, cedentis tamen fisci vel ratione evictionis praestandae, vel alio respectu, interesse potest, exactionem debiti fieri: ut adeo merito hoc quidem in capite & privilegio illius cessionarius debeat gaudere.

XXI.

(3. Πολυμικόν.

Perpensis nunc quoque rationum momentis, Examen πολυμικόν instituemus, eoque, quoad fieri poterit, conciliabimus ea, quae no-

no-

nostrae sententiae, ex imis legum visceribus depromptae, variisque firmatae ratiociniis, obstare videntur.

Primum inde haud parum negotii metui poterat, quod privilegium personale non transeat ad heredes, *per L. 68. de R. I. iuncta L. 196. eod.* & consequenter multo minus cedi possit, secundum vulgatum illud: quod non est transmissibile ad heredem, id quoque nec cessibile.

Resp. Sicut ipsa actio directa per se in cessionarium non transit, sed illius tantummodo exercitium: ita nec privilegium proprie transfertur, sed actioni directae connexum manet. Iam, cum actio ex persona cedentis intentetur, & hoc respectu cessionarius a nudo mandatario sive procuratore non differat; ideo non potest non illi, ad instar alius procuratoris, vis & efficacia, ad quam quoque privilegium pertinet, emolumento esse Doctorum vero Brocardicum vel plane extra causam hic adducitur; vel tantum intelligendum est, quod, sicuti heres, post mortem sui antecessoris, privilegio illius personali gaudere nequit: ita nec cessionarius actionem privilegiariam ex persona cedentis intentare possit: salvo tamen incolumique cessionis effectu, vivo cedente.

Quam declarationem apprime iuvat exemplum ususfructus: utpote qui, quamvis per naturam suam ad heredes non transeat, *L. 38. §. 10. de V. O.* nihilo tamen fecius bene cedi potest, ut, quamdiu is, qui cedit, vivat, fructus a cessionario percipiantur. Ut adeo regula, quo magis in sensu aiente: ea nimirum, quae transmitti possunt, etiam cedi posse; indistincte vulgo vera esse creditur: eo minus in sensu negante: scilicet nec cedi posse ea, quae transmitti non possunt, procedat. Immo, re recte putata, verius est, regulam illam ne quidem affirmative semper valere, *arg. l. 2. ult. C. de litig. Lenz. de cess. c. 19. m. 2. n. 6.*

Objectiones.

I.

ex L. 68. &
196. de R. I.
Regula.

Resp.

Regula expli-
catur.

XXII.

Idem dicendum, puto, quod ad *L. 1. C. de privil. dot.* ubi privilegium dotis ad heredes transmitti non posse, diserte rescriptum legitur: idque, ex sententia Antonii Fabri, non ad extraneos tantum;

2.

ex l. 1. C. de
privil. dot.

sed

sed ne ad liberos quidem: cum quod §. 29. I. de Act. ius praelationis solius mulieris gratia constitutum, & Nov. 61. in fine praeter mulierem nulli alii nec olim datum, nec nunc dari, dicatur; tum quod liberi omnes ratione mulieris pro heredibus extraneis haberi videantur, §. 3. I. de hered. differ. & qual. tum denique, quod rationes, quibus motum se, dicit Imperator d. L. pen. C. qui pot. in pign. prorsus cessent.

Resp.

Videlicet ex opposita L. 1. C. de privil. dot. id saltem inferri posse, liquet: actionem dotis privilegiariam cedi non posse, hoc effectu, ut ea post mortem mulieris in iudicium deduci queat. Deinceps, quod *ibidem* de herede dicitur, iure Novo de aliis, quam liberis, atque adeo non nisi de extraneis, intelligendum. Iustinianus enim Imperator liberis eandem praerogativam, quam mater habet in exigenda dote, diserte concessit lege 12. §. 1. C. qui pot. in pign. iuncta Nov. 91. Quae quidem est communis DD. sententia in *dicta* lege 12.

Nec vero repugnant voculae excludentes: *solius, praeter mulierem.* Quemadmodum enim illae non excludunt casus similes, vel similem rationem habentes, teste Rudigero *Centur. 1. Obs. 13. n. 12.* ita & hic vim suam exerunt solum ratione heredum extraneorum, quorum quidem numero liberi non continentur, arg. L. un. C. de his, qui ante apert. tabb. hered. transmittunt.

XXIII.

3.
ex l. 42. de ad-
ministr. tut.

Porro obistere videtur *Lex 42. de administr. tut.* utpote quae privilegium, quo pupilli circa ius praelationis in concursu creditorum, secundum *legem 19. §. 1. de reb. auct. iud.* gaudent, illis ratione personae, non item causae, competere; tutor vero, qui per cessionem actionis utique procurator in rem suam factus fuerat, eodem nihil iuvari dicitur.

Resp.

Sane, si fatendum, quod res est, haec dubitandi ratio omnium videtur gravissima, ipsisque etiam Veteribus tanti visa est, ut ea, quod ipsemet fatetur, Bartoli spiritum perturbaret.

Verum enim vero nolim dicere, quod ibi tutor condemnatus non egerit actione, sibi a pupillo cessa: quae Bologneti in *dicta* lege

n. 260. est responsio; utpote quae tam a verbis, quam a ratione legis prorsus aliena est.

Verius est, ibi privilegium pupilli cum actione cessa non transire in tutorem condemnatum, ex speciali ratione: videlicet, quod illa cessio non tam plena sit, quam quae fit in emptorem vel donatarium, aut alium, qui cedenti alioquin in solidum obligatus non fuit: quod quidem contingit in persona tutoris. Hic enim ex tutelae gestione in solidum una cum sociis tenetur. Quamobrem mirum non est, quod, ita condemnatus, propter gestionem & culpam forte propriam intervenientem actione, sibi a pupillo cessa, non perfruat, atque adeo privilegium in pupillo hoc respectu aliquanto personalius censeatur; praesertim cum illius aequae peculiariter non intersit, privilegium exerceri, atque alius cedentis, qui vel de evictione, vel alia ratione, cessionario teneatur.

Quam quidem explicandae dictae Legis viam, teste Baldo Novello, dudum e Veterum classe, Cynus in *L. 1. C. de privil. dot.* e glossa quadam Accursii extraordinaria se invenisse, profitetur.

XXIV.

Postremo loco superest Explicatio Legis Nostrae *περισματαλογικῆ*, hoc est: restat, ut certa *περίσματα* ex ipsis quasi Legis visceribus deducamus, deducta examinemus, ratiociniisque firmemus atque illustremus.

1) *περισματαλογικῆ*.

Igitur partim ex iis, quae dicta copiose superius sunt, partim ex iis, quae inferius dicentur, hoc praecipuum ac palmarium *περίσμα* esto: *cessionarius, in intentanda actione, si ipse cessionis, gaudet privilegio cedentis.*

Perisma.

Quod quidem pronunciatum, quemadmodum ex testimonio DD. saepenumero in Dicastriis, praesertim in materia dotis, fisci atque aliorum, privilegio in concursu creditorum gaudentium, occurrit: ita, tanquam pulcherrimum, scitu notatuque dignissimum, atque ab ipso usu quotidiano sat commendatum, optimo iure Baldi, quod de eo habet, elogium meretur.

Ecquid vero sibi vult ista Alexandri sive querimonia, sive vehementia, qua in *L. 40. solut. matrim.* dubiosum illud, difficile, atque

venenosum esse, exclamat? Nolim equidem, mireris, cum nihil novi accidat, sed, quod in aliis iuris materiis sententiisque fieri suevit, idem & hic contingat. Neque enim unquam facile argumenta in contrarium deficiunt: ne hic eximia *eis ενάρετοι* momenta defunt, quae iuris interpretum animos turbant valde, atque in diversas sententias distraxerunt, per ea, quae prolixè tradit Baldus Novellus *de dote. part. 12. per tot.*

Cui quidem dissensionem medelam multi vehementer, sed dispari successu, afferre studuerunt. Vnde variae variorum subinde enatae conciliandi rationes, quas hic strictim recensere liber.

XXV.

Recensentur
ac reiciuntur
D. D. variae
conciliatio-
nes.

Prima conciliatio est Bartoli in l. 40. solut. matrim. quaest. 6. n. 35. qui distinguendum censet inter cessionem ex utraque parte necessariam, & voluntariam: illic privilegium cum actione simul transire, ait; eoque refert nostram *Legem Vltimam*; hic negat, nisi cessionarius directa actione ex persona cedentis agat.

Enimvero huic Bartoli distinctioni magnum pondus inesse, complures existimant: quos inter eminent e Veteribus Matthaeus de Afflictis *Decis. 306. n. 7.* Nihilo tamen secius ea aperte refellitur *Leg. 42. de administr. tut.* ubi in casu necessariae cessionis, quam pupillus tutori suo, in solidum condemnato, adversus contutorem, per ea, quae habentur *in l. 1. §. 10. de tut. & rat. distrab.* facere debebat; tutori condemnato pupilli privilegium praelationis, quod ipsi in concursu creditorum per *L. 19. §. 1. de reb. auct. iud.* tribuitur, denegatur. Immo in nostra Lege ultima nullum uspiam necessitatis vestigium reperitur.

Nec subsistit distinctio, quamvis eam solummodo intelligas de necessitate cessionis ex utraque parte: eo videlicet casu, quodum secundum *L. ult. C. si antiq. credit. pign. vendid.* posterior creditor, hypothecaria actione a priori conventus, aut solvere, aut pignus restituere, tenetur; hoc facto, priorem ius suum posteriori cedere oportet.

Vel enim proprie nulla fit cessio iuris sic actionis, sed potius suc-

successio, quae nihil aliud est, quam conservatio proprii iuris, quod creditor posterior in pignore sive hypotheca iam habet, ex temporis prioris ratione ab anteriore praerepti; & locum quoque habet, si secundus creditor priori sponte sua offerat: vel videtur tantum successio illa pertinere ad plures creditores hypothecarios: quorum alter altero est tempore prior; ius vero praelationis ipsi hypothecae connexum, & ita quid reale esse; de quo quoque *d. l. ult. § t. t. C. Si antiq. credit. pign. vendid.* loquuntur. Vbi dubium nihilominus remanet, num idem operetur talismodi oblatio, illi creditori facta, qui non ex temporis ratione, atque adeo Iure Communi; sed ex speciali privilegio, quod ex peculiari personae favore hypothecae accedit, praefertur?

XXVI.

Alter conciliatio est Donelli, *lib. 15. Comm. 43. in extrem.* qui allatam Bartoli distinctionem invertendam, ipsamque quaestionem, quod ad cessionem necessariam, negandam, putat, eoque sensu accipit dictam *Legem 42. de adm. tut.* propterea, quod in necessitatibus nemo liberalis esse, atque adeo ius actionis, non suae personae proprium, transferre; sed cessio potius, Lege necessitatem hanc imponente, fieri censetur. Quod vero ad voluntariam cessionem, affirmandam ille quaestionem, arbitratur, per *Legem. 1. §. 13. de tut. § rat. distrab.* 2.

Verum enim vero huic etiam explicationi e diametro dicta *Lex 42.* repugnat. Quandoquidem ibidem ratio decidendi non a necessitate, sed a qualitate privilegii, desumitur: quod scilicet hoc non causae, sed personae pupilli, concessum sit, atque adeo illam non egrediatur: uti quis, qui vel leviter iudicio uti noverit, si quidem verba legis mentemque penitus inspexerit, cognoscet.

XXVII.

Tertia conciliatio est Baldi Novelli *de dote part. 12. n. 18.* & Ne- 3.
gusantii *de pignor. part. 2. membr. 4. n. 107.* qui distinguunt, utrum cessio fiat in cedentis, an vero in cessionarii, utilitatem: illo casu privilegium, quod alioqui cedenti inutile foret, transire, aiunt; et-

iamsi illius in cessione nulla expressa mentio facta fuerit; hoc autem casu idem privilegium transire, negant, quamvis expressa eiusdem mentio fuerit iniecta.

At vero quis non videt, hanc distinctionem a ratione iuris alienam esse? quandoquidem hic agitur de vero cessionario, qui procurator est in rem suam, neque aliter, quam antegresso aliquo titulo, eodemque ad transferendum dominium habili, constituitur: in quem proinde regulariter non commodum minus, quod ex actione cessa proficiscitur, quam periculum, transfertur: idque eo magis, quod non tantum eventus iudicii ad cessionarium pertineat, *L. 9. C. de Procur.* nec quidpiam is de eo, quod exegit, cedenti restituere cogatur, *L. 2. §. 11. quando appelland.* sed &, quod actionem utilem ex rescripto Divi Pii iure novo ex persona propria habeat, *L. 58. de pact.* ita, ut istius ope cedenti, cui adhuc directa post cessionem superest, praefertur: immo etiam, si ab eo forte praeventus fuerit, executionem impedire, atque, hac facta, exactum repetere possit, *L. 23. §. 1. de hered. vendit. L. 2. C. de O. & A. iuncta L. 1. C. eod.*

XXIIX.

4

Quarta denique est Schifordegheri, *Disputat. forens. tom. 3. tract. 23. quaest. 24.* cui placet distinctio inter simplex mandatum actionum solutionis causa, & cessionem ipsius nominis, quod, interveniente titulo, ad transferendum dominium habili, una cum mandato actionum suscipitur. Priori casu, eum, cui actiones mandatae sunt, cum non alieno, sed suo, negotio fungi, *L. 9. C. de procurat.* aut, si alieno nomine agat, propriam litem exercere, atque adeo propriam utilitatem persequi intelligatur, privilegio cedentis gaudere, negat; posteriori autem casu affirmat, si quidem directis experiatur actionibus, qui tum mandatis persona fungi, & vicem simplicis procuratoris ac mandatarii gerere videatur.

Verum haec quoque conciliandi ratio, quamvis auctori suo admodum placeat, atque utramque paginam conficere videatur: non immerito tamen aliis displicet, ac pro inani & ludrica habetur, utpo-

te

te quae, si verba detraxeris, nihil in recessu habet: quin immo in ipsa iuris quasi elementa turpiter impingit.

Falsum enim est, eum, cui actiones solutionis causa tantum mandatae sunt, non alieno, sed proprio tantum, nomine agere, cum per expressam *Legem 22. §. 2. mandat.* (ubi, quod ad actiones, a debitore solutionis causa mandatas, mandatarius creditor debitum quidem suum persequi, sed & illius, debitoris videlicet, sive mandantis, negotium gerere dicitur) tum quod proprium illud commodum non nisi in procuratore, in rem suam constituto, qui titulum praerequirat, conspici potest. Cuius intuitu, si forte actiones non una mandatae, sed morte cedentis praeverfae fuerint, ex Rescripto Divi Pii cessionario, tanquam domino nominis cessi, actiones utiles ex persona propria tribuuntur. Quod postmodum per subsequentes Imperatores latius est extensum, ita, ut illae cum directis semper concurrant, & in arbitrio cessionarii sit, quibus experiri velit, *l. 1. l. 2. C. de O. & A.* Vnde mandatarius huiusmodi in effectu tantum procuratore simplici habetur, atque adeo, quin idem ille, cum non nisi ex mandantis persona directa actione agere possit, privilegio mandantis gaudeat, multo minus dubitari debet. Nec vero adductae distinctioni quidquam patrocinatur *Lex 9. C. de procurat.* Namque ex ipsis verbis apparet, eam de milite, cui, praecedente causa, sive titulo, actiones mandatae sunt, loqui: quod nihil aliud, quam cessionem nominis, importat: Et *ibidem* miles, cum hac ratione procurator in rem suam fiat, recte dicitur, suum negotium gerere, non alienum: id quod dici non posset, si quidem cessio ipsius nominis facta non esset: deficiente quippe fundamento, titulo, ad transferendum dominium habili, in quo proprietas negotii hactenus innititur: procuratorem in rem suam sine titulo constitui, ἀλογον certe est.

XXIX.

Hae sunt DD. coniecturae, quae inextricabilibus rem tricis involvunt; tantum abest, ut eiusdem cardinem exhauriant. Proinde haud iniuria idem, quod Eunomia illa Plautina in *Aulularia Act. 1. Sc. 3.* de feminis dedit, merentur iudicium: *Optima nulla potest eligi: alia alia peior est.*

Aaa aaa, aaa a 3 Mi-

atque iura
transmittunt.

vili pater & filius pro una eademque persona censentur, *l. ult. C. de impub. & al. subst. & filius a patre familiam, agnationem, honores atque dignitates consequitur, l. 1. §. 2. admunicip. l. 24. de stat. bom.* ita proles cum mascula, tum feminina, particeps fit auspiciozum, quibus Illustres parentes coruscant.

II.

Vnde liberi
prae ceteris
illustribus,
quos parenti-
bus cedunt,
praerogativa
gaudent.

Vnde Principum liberis comites, aliique, dignitate inferiores, illustres sponte cedunt. Ex quo consequitur, dignitatem illustrium simul cum vita nasci, administrationem autem post facta demum parentum acquiri: illa per omnem aetatem personae cohaeret; haec forte fortuna adimi potest.

III.

Quod & in fe-
minis obtinet,
ita, ut, in fe-
ribus nuptae,
statum reti-
neant.

Idem obtinet in feminis, illustri loco natis. Quamvis enim uxor iure civili mariti statum & familiam sequatur, ita, ut pristina uxoris conditio immutetur, secundum rescriptum Imperatoris *in L. 10. C. de nupt. l. 13. C. de dignit.* secus tamen est, quod ad illustres, utpote quae, quanquam inferioris longe ordinis marito nubant, familiae suae iura retinent: idque ratione, usu & aequitate suadente; quemadmodum prolixè ostendit Mylerus *Gamol. Princip. c. 5. §. 24 seqq.*

IV.

Principis no-
mine quoniam
apud Gallos
insigniantur.

Galli Principis nomine non nisi sanguine Regio oriundos impertiunt: immo Principem dicunt supremum, conf. *Limn. Jur. Publ. libr. 4. c. 2. n. 8.* Vbi meminerimus primogenitum Regis Galliae filium vocari Delphinum, le Dauphin, a Delphinatu, Provincia Gallica, quam Hubertus, Delphinatum Princeps, mortuo, quem unicum habebat, filio, Galliarum Regi, Philippo Valesio, tradidit hac lege, ut proximus regni heres, perpetuo Delphinus diceretur.

Alias

Alias sanguinis Principes diversis etiam titulis insigniuntur: ita Princeps Condéus, Dux Andegaviensis &c. vid. *Limn. Not. R. Gall. libr. 2. c. 21.*

V.

Quo sensu Principis titulum, nomen, itemque dignitatem, in Galliis non dativa, sed nativa esse, recte dicunt.

Principis titulus apud Gallos nativus est.

VI.

Primus Regis Angliae filius audit Princeps Walliae, a Principatu Walliae, quem Eduardus I. in Anglicam provinciam redigit. Quae tamen dignitas a Rege certis ritibus filio, natu maximo, confertur, atque adeo Princeps Galliae fit, non autem nascitur, *Becmann. Not. Dign. Illustr. Diff. 3. c. 4. §. 4.*

Primogeniti Regum Angliae filii quomodo appellantur.

VII.

Apud Hispanos & Lusitanos recepta est Infantis appellatio, *diEt. l. §. 2.* quae & utrique sexui communis est, & aetatem retinetur, *Id. Becmann. Dissert. 8. c. 4. n. 4.*

Infantis cognomen quibus tribuatur.

IIX.

Quo loco occurrit quaestio: utrum liberi, quos Princeps e plebeia suscepit, dignitate gaudeant paterna, ob sie Schild- und Helm-sähig seyn? Affirmatur. Filius enim, quemadmodum praedixi, legitime natus, quod ad dignitatem, familiam, gentem, & alia plura, quae iuris civilis sunt, Patris illustris, non item matris plebeiae conditionem sequitur, *l. n. C. de dignit. Confer. Myler. Gamolog. Princip. c. 5. §. 61.* ubi affert Responsum Marpurgensium: Daß solchen Kindern der Schild/ Helm/ und Nahmen des väterlichen Geschlechts von Rechts wegen gebühre/ und von denen Agnaten ihnen zu führen müste zugelassen werden.

Utrum liberi Principum, e plebeia suscepti, Schild und Helm sähig sind?

BERGERI DISPVTAT.

Yyy yyy yyy

IX. VI.

Simile ius in Marchia Brandenburgica est constitutum anno 1633. die 7. April. §. gleiche. quod in casu necessitatis de iure quoque communi procedere, tradit Richterus de privileg. cred. c. 2. membr. 5. n. 43. idque arg. l. 5. & 6. qui pot. in pign. Confer. Instrum. Pac. art. 4. §. processu de super. & R. I. de anno 1654. §. 170. Tessaur. Decis. 124. num. 2. *

Statutum Tor-
gaviense.

Qua in re plenius consultum est Senatui Torgaviensi per singulare statutum, a Potentissimo Electore confirmatum.

XXXIV.

Alia cautela.

Huic cautelae, quam dixi, succedit alia, eaque magis salutaris: ut is, qui pro debitore fiscali solvit fisco, si quidem cessione destituatur, utatur beneficio *Legis 2. de cess. bon. & Legis 24. §. ult. de reb. auct. iud. possid.* quibus generaliter definitur, creditores privilegiarios eos etiam esse, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit; neque ullo modo exigitur, ut privilegium in eos transmissum cessumque fuerit. Modo, quod ad hypothecam tacitam, cui illud privilegium cohaeret, cessio facta sit. Hoc enim ius, quod fiscus ratione hypothecae tacitae habet ex tempore, est ius commune: in hoc, inquam, ius fisci non succedit ille, cuius pecunia ad fiscum pervenit, nisi cessum fuerit, cum pro debitore solveretur, l. 2. *C. de his, qui in loc. prior. credit. l. 11. C. de fideiuss.*

Immo vero illud suffecerit, cum, cuius pecunia debitor fisco, tanquam creditori hypothecario, satisfecit, sine cessione cum praedicto debitore ita pactum esse, ut in locum praedicti creditoris, sua pecunia dimissi, substitutus, eandem hypothecam consequeretur, arg. l. 1. & 3. *C. dict. tit. de his, qui in loc. prior. credit.* Cuiac. 18. obs. 40. quem omnino sequitur. Vissenbachius ad dict. l. 3. & ult. *C. de privileg. fisc.* Compara Dn. Praesid. Elect. Discept. forens. tit. 46. obs. 6. animadv. 4.

Extra hunc casum stamus regula: privilegium fisci personale citra cessionem in alium non transferri. Immo ne quidem cessione, titulo quamvis iusto communita, semper nomen cum effectu transit: ut puta cum nomen venditur. Namque ad transferendum dominium non sufficit causa, nec traditio, sed praeterea aut pretium solu-

DISPUTATIO LI.
DE
CESSIONE
P R I V I L E G I I
FISCALIS.

ad L. ult. C. de privileg. fisc.

rei cessione
contra fiscum
intra quadri-
ennium ad
pretium.
Tempera-
mentum.

*om esse. Secus est, cum Praefectus, ein Amtmanni fundum vendit, cum-
denique sive possessore destitutum, sive aere gravatum. Tum enim do-
mino actio salva manet contra possessorem. Ius namque, quod d. §. ult.
§ l. 2. itemque 3. C. de quadrienn. praescript. continetur, est singulare.
Et cum iniuria veri domini coniunctum, atque adeo ne quidem ob identi-
tatem rationis extendendum, arg. l. 16. de LL. Vterque textus, quem
praedixi, loquitur de fundo, quem fiscus putasse suum: neque eadem vi-
trobique ratio subest, scilicet fides et auctoritas basae fiscalis. Nam fi-
scus fundum, putative proprium, sub basae vendit principaliter, tanquam
dominus; at fundum alienum vendit sub basae ministerialiter, praebet
solum ministerium in subbatione. Magis itaque interest fisci, ne re-
scindatur subbatio, quae proprio, quam ea, quae alieno, nomine facta
est.*

Præfati de eorum.

*Quam in sententiam respondit Collegium Facultatis Vitembergensis
ad interrogationem Regiminis Bernburgensis in causa Martin Nicolai
und Consorten contra Christoph Barthelden. M. Jan. 1702.*

S. D. G.

PRAECLARAE SPEI

Iuveni,

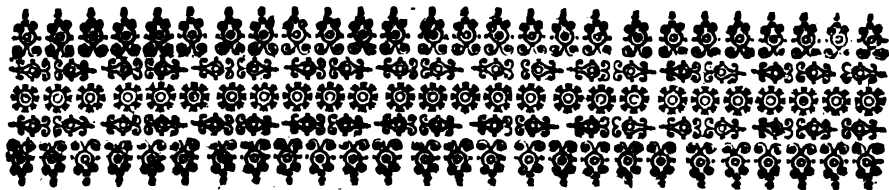
IO. CHRISTOPHORO PÖSNERO.

S. P. D.

PRAESES

Dixi saepe numero pro aliis: tute pro tenet ipso dicas. Non alienarum eget
laudem virtus, contenta suis. Bene sperat Pater, bene de te speramus omnes.
Ecquid moraris? Prodi tandem aliquando in medium, prodi, & fac periculum do-
ctrinae. Tanta est Patris expectatio, ut non possit, nec velis, tantum industriae tuae
emolumentum diutius latitare. Versatur in luce Pater: lucem sequare, necesse
est, si Patrem sequi velis. Quid multa? Inisti certamen: stetisti fortiter: ilicet,
actum est bene; plaudite. Equidem optaverim, ut & omnibus filiis tales in
educando parentes, & omnibus parentibus tales in imitando
filii, contingant. Vale.

IN.



INDEX RERVM,

quae in hoc
VOLUMINE DISPUTATIONVM
occurrunt.

A.

<p>Abbates <i>an sub Principum vocabu- lo possint intelligi</i> 1254 <i>quomodo sint inter Status Imperii numerandi</i> 1128 <i>an bona ecclesiae suae absque Capi- tuli consensu possint alienare.</i> 1253</p>	<p>Abstinere ab hereditate <i>quinam possint liberi</i> 1002 <i>a paterna hereditate an possint liberi</i> <i>ibid.</i></p>
<p>Abrogatio legis <i>qualis sit mutatio legis</i> 103</p>	<p>Academici gradus <i>quidnam sint</i> 1459 <i>vid. Gradus.</i></p>
<p>Absentes, <i>inter hos an sponsalia possint contrahi</i> 1625 <i>inter hos contractus iure civili est validus</i> 1625</p>	<p>Acceptatio legis a subditis <i>an ad obliga- tionem sit necessaria</i> 140</p>
<p>Absentio hereditatis, <i>post hanc quomo- do hereditas possit repeti</i> 1007 <i>quomodo ex beneficio Praetoris con- cedatur</i> 1110</p>	<p>Acceptatio, <i>quomodo eandem habeat vim, quam pactum de non petendo</i> 1070</p>
<p>Absentionis beneficium <i>quomodo in be- reditatibus concessum</i> 469 <i>hocce quomodo gaudeat heres suus, non extraneus</i> <i>ibid.</i> <i>est Praetorio iure heredibus suis con- cessum</i> 1003</p>	<p>Accessiones civiles <i>quanam dicantur</i> 1507 <i>an crescere aut decrescere possint</i> <i>ibid.</i></p>
<p>revocandae beneficium <i>an possit transmitti</i> 475</p>	<p>Accessiones naturales, <i>an etiam praeter aestimationem maximam prae- stentur</i> 1506 <i>quomodo aestimandae, si perierint, aut amplius non existant</i> 1505</p>
<p>Abstinendi ab hereditate facultas <i>intra quodnam tempus competat</i> 1003</p>	<p>Accessiones praedii feudalis <i>pertinent ad vasallum</i> 424</p>
<p style="text-align: right;">Bbb</p>	<p>Accessoriae res <i>quomodo differant à per- tinentibus</i> 407</p>
	<p>Acclamations solennes Imperatoribus <i>quibus titulis sint factae</i> 281</p>
	<p>Accrescenditius <i>quidnam sit</i> 1280</p>
	<p style="text-align: right;">Ac-</p>

Accrescendi ius huius ratio quomodo fit
diversa 1435
non obtinet in actibus inter vivos
 1436
an in feudo donato locum habeat
ibid.

Acta & Probata, secundum haec an iu-
 dex iudicare debeat 178. 117

Actio Aquiliae legis, *vid.* Aquiliae legis.
de Communi dividundo, vid. Com-
 muni.
de Confessis, vid. Confessis.
curae, vid. Curae actio.
de deiecto, vid. Deiecto.
ex dominio realis, vid. Realis ex do-
 minio.
de effusis, vid. Effusis.
exercitoria, vid. Exercitoria.
familiae erciscundae, vid. Familiae.
iniuriarum, vid. Iniuriarum.
institoria, vid. Institoria.
interrogatoria, vid. Interrogatoria.
indicatae rei, vid. Indicatae.
iuratoria, vid. Iuratoria.
iussa, vid. Iussa.
legis, vid. Legis actiones.
de eo, quod loco certo, vid. Loco.
negotiorum gestorum, vid. Nego-
 tiorum.
noxalis, vid. Noxalis.
de pauperie, vid. Pauperie.
de peculio, vid. Peculio.
de pecunia constituta, vid. Pecunia.
personalis, vid. Personalis.
de pignore, vid. Pignore.
pignoratitia, vid. Pignoratitia.
poenalis, vid. Poenalis.
popularis, vid. Popularis.

Actio de posito, *vid.* Posito.
praeiudicialis, vid. Praeiudicialis.
quadrupedaria, vid. Quadrupedaria.
realis, vid. Realis.
realis ex dominio, vid. Realis ex do-
 minio.
rescissoria, vid. Rescissoria.
revocatoria, vid. Revocatoria.
Salviana, vid. Salvianum interdi-
 ctum.
subsidiaria, vid. Subsidiaria.
de suspenso, vid. Suspenso.
tributoria, vid. Tributoria.
tutelæ, vid. Tutelæ actio.
de Verso in rem, vid. Verso in rem.

Actio qualis competat debitori contra
creditorum pignus vendentem si
qualis detur contra non edentem
rationes 198
qualis competat contra iudicem male
iudicantem 225

Actiones, harum summa capita quot
sunt 3
harum principium an sit citatio 155
cur iure civili sint qualitatibus au-
ctae 349(692
quaenam competant ex iure venandi

Actionum cedendarum beneficio an
renunciari possit 1218

Actor quaenam edere debeat instru-
menta reo 198
ab hoc index debet esse distinctus 618
agrotus quibus gaudeat privilegium
 457
ab hoc quomodo probatio requira-
tur 1054
quomodo super articulis elisivis pos-
sit deferre iuramentum 1076

Actus

<p>Actus legitimi, <i>vid.</i> Legitimi actus.</p> <p>Actus unus <i>saepissime duplicem habet vim</i> 250</p> <p>Addictio in diem <i>quid sit</i> <i>ibid.</i></p> <p>Addictionis in diem <i>lex quomodo differat à pacto revendendi</i> 58</p> <p>Additionalis articuli <i>quidnam sint</i> 1062</p> <p>Adeundi hereditatem <i>ius quamdiu duret</i> 483</p> <p>Adhaerentiae, <i>vid.</i> Pertinentes res.</p> <p>Adiectitiae qualitates <i>quacnam dicantur</i> 348</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>harum quinam sint fontes</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>bis cur iure Praetorio actiones sint auctae</i> 349</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ad has an referenda sit de Pauperie actio</i> 350</p> <p>Aditio haereditatis <i>an apud Saxones non sit in usu</i> 1113</p> <p>Administrationis forum <i>an sit necessarium</i> 846 (845)</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ad hoc quacnam pertineant causssae</i></p> <p>Administrationis locus <i>quinam dicatur</i> 849</p> <p>Adoptio, <i>per hanc an conferatur dignitas & nobilitas</i> 171. 506</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>per hanc cur non comparetur ingenuitas</i> 172</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>testamentaria an sit vera</i> 506</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>quomodo sit actus voluntariae iurisdictionis</i> 625</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ad hanc an causssae cognitio requiratur</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ab hac quomodo differat arrogatio</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>an & hodiernum in Germania sit frequens</i> 626</p> <p>Adoptivi <i>quacnam consequantur iu-</i></p>	<p><i>ra</i> 171</p> <p>Ad rem <i>ius, quomodo differat a iure in re</i> 3. 51</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>quasnam producat actiones</i> 3</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>an recte tribuatur sponso in sponsam</i> 241</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>an satis eleganter denominetur</i> 251</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>eius synonymica vocabula</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>quomodo sit definiendum</i> 252</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>quomodo sit unum & multiplex</i> 253</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ad quam iusticiam pertineat</i> 254</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>huius causa efficiens an sit traditio</i> 257</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>eius effectrix sunt facta obligatoria</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>quomodo differat ab obligatione</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>huius subiectum quodnam sit</i> 258</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>circa quodnam versetur</i> <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;"><i>eius forma in qua consistat</i> 261</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>eius finis quis sit</i> 262</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>ex hoc oritur actio personalis</i> 263</p> <p>Advenae <i>an teneantur legibus civilibus</i> 137</p> <p>Adulter deprehensus <i>quomodo possit detineri</i> 668</p> <p>Adulterii causa, <i>in hac an detur dilatio</i> 196</p> <p>Adulterii crimen, <i>de hoc quatenus in foro seculari & ecclesiastico cognoscatur</i> 838</p> <p>Adulterium <i>an comittat maritus cum soluta rem habens</i> 1138</p> <p>Adulterini liberi <i>laborant levis notae macula</i> 330</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>an & quot modis possint legitimari</i> 342</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>an à parentibus ali non debeant</i> 1102</p>
--	--

Advocati, horum testimonium an possit probare consuetudinem	141	qualli gaudeant privilegio	447
quomodo aequiparentur milisibus	591	quando testamentum valide possit instituere	448
aegrotantes an salarium restituere teneantur	445	an ob delicta possit puniri	451
excusantur ob morbum à comparatione in iudicio	456	an possit incarcerari	ibid.
Ædes, harum pertinentiae quaenam sint	417	an sit torturae subiiciendus	452
Ægrotis ancillis & famulis an domini integram mercedem annuam exsolvere teneantur	445	est mitius ob delicta puniendus	ibid.
Ægrotus, hoc vocabulum unde sit derivandum	432	ad iudicium citatus an comparere debet	454
quisnam in ture privilegiorum singularium sit capax	438	an procuratorem ad iudicium teneatur mittere	455
hunc quomam morbus à tutela excuset	439	reus quando ad Principis consistorium trahi non possit	456
potest etiam in articulo mortis matrimonium contrahere	441	actor quomodo ad Imperatoris curiam possit provocare	457
huic cohabitare quomodo coniux sanacogatur	442	an possit esse testis	458
excommunicatus quando per quemvis sacerdotem possit restitui	443	huius testimonium cur fortius censetur aliis testimoniis	459
infans recens natus sur à muliere possit baptizari	ibid.	quomodo circa appellationem & filiationis probationem sit privilegiatus	460
ad praeceptum de ieiunio non est obligatus	ibid.	qualli gaudeat circa rem iudicatam privilegio	461
beneficium non exuendus, si officium suum obire non potest	444	an possit iniuriarum actionem instituere	ibid.
minister ecclesiae quibusnam gaudeat in Saxonia privilegiis	ibid.	Equipollens, per hoc an praestatio possit adimpleri	262
emphyteuta an possit emphyteusi privari	446	Æquitas, huius vocis quam variae sint significationes	86
vasallus quomodo non sit spoliandus feudo	ibid.	eius contraria quaenam sint	88
in huius curationem facti sumus		legum positivarum unde sit diiudicanda	1349 (1262)
		Ær quomodo sit in dominio Principis	
		Æs alienum domini an vasallus teneatur solvere	1169
		Æstimatio quidnam sit	1488
		quomodo differat à pretio & annuis redditibus	1489
		Æli-	

<i>Estimatio quomodo differat à censu & canone emphyteutico</i>	1490	<i>nus</i>	276
<i>buius quotnam sint gradus</i>	1491	<i>Alienabiles res natura sua an regalia non sint</i>	1267
<i>quomodo ratione obligationis variet</i>	1492	<i>his cur domanialia non possint accenseri</i>	1268
<i>quousque crescat</i>	1503	<i>quomodo non sint Principatus & Regna</i>	1269
<i>Estimatio maxima quomodo ob moram praestanda</i>	1495	<i>Alienari quatenam nequeant ex rerum natura</i>	1267
<i>praeter hanc an etiam accessiones praestentur</i>	1505	<i>propter pactum quatenam non possint</i>	1271
<i>praeter hanc cur interesse non praestetur</i>	1508	<i>quaedam nequeunt propter prohibitionem</i>	1273
<i>quibusnam nobis cesset</i>	1510	<i>Alienatio rei litigiosae cur non sit licita</i>	25
<i>Estimatio momentanea quatenam sit hanc an praestet morosus, si res casu perierit</i>	1504 ibid.	<i>ultima voluntate facta an possit retrahi</i>	526
<i>Eterna lex an detur in Deo</i>	96.103	<i>praediorum minoris sine causae cognitione non potest fieri</i>	633
<i>Affirmativum ius quomodo obliget</i>	96	<i>rerum sacrarum an & quomodo sit licita</i>	1263
<i>Africani cur cognominati sint Scipiones</i>	276	<i>Alimenta, de his in testamento relictis non potest transigi sine causae cognitione</i>	633
<i>Aggressor vitae nostrae an impune possit occidi</i>	668	<i>quatenam proprie vocentur sub his an competant studiorum sumtus</i>	1102 ibid.
<i>contra hunc an cum buius intertione invasus sese possit defendere</i>	744	<i>an vasallus praestare teneatur domino feudigeno</i>	1168
<i>Agnati, inter hos & cognatos an sit de statu ius</i>	243	<i>quatenam iure exigii possint ab his quomodo differant eleemosynae</i>	3541 ibid.
<i>an possint sibi dicere ius.</i>	620	<i>quomodo competant uxori ex mariti bonis</i>	1606
<i>quomodo feudum ab allodio possint separare</i>	1028	<i>quanta uxori sint concedenda praeter haec an uxor dotis usuras possit petere</i>	1607 1610
<i>Alexandria quomodo sit acquirati contraria</i>	88	<i>an accipere possit maritus ex uxoris</i>	60-
<i>Alaricus cur sit dictus Iustinianus</i>	280		
<i>Alemanni, hos an Iustinianus perdomnerit</i>	276		
<i>Alemannicus cur fuerit dictus Iustinia-</i>			

<i>bonis</i>	1616	Analytica Iurisprudencia quatenam fit	62
<i>quomodo parentes liberis suis tenentur praebere</i>	1101	<i>in quibusnam auctoribus fit illustrata</i>	62
<i>qualia sint praestanda uxoribus illustrium</i>	1634	Analytica methodus est disciplinis practicis propria	70
Alimentorum praestatio quomodo fit		Ancillae, harum venditarum partem ad quem pertineant	416
<i>donationis species</i>	1539	<i>his aegrotis an domini integram mercedem annuam teneantur exsolvere</i>	445
<i>à quibusnam iure possit peti</i>	1541	<i>quomodo forum domini sequi debeant</i>	854
Allodialia bona mariti an uxor possit retinere	1595	Anicli nomen significat invictum & fuit nomen clarissimum	274 seq.
Allodium, ab hoc quomodo feudum possit separare agnatus	1028	<i>cur non extet inter Imperatorum titulos</i>	274
Allusio vocabuli non est cum eiusdem e-ty-mologia confundenda	88	ab Aniciorum gente origines suas Africarum domus serenissima ducit	275
Alternativa obligatio quidnam fit	1224	Annales actiones an competant hereditibus	219
Alternativa poena quatenam dicatur	1230	Annus novus, sub cuius auspiciis qualia Romani Imperatoribus obtulerint munuscula	1552
Alternativa tacite sententia quatenam fit	1223	Anni reditus, vid. Reditus.	
<i>an locum habere possit in obligationibus alternativis</i>	1231	Antae quales sint populi	280
Alternative quomodo passum & contra-ctus concipiuntur	1224	Antecessores iuris quatenam dicantur	79
Altius tollendi servitus qualis fit	152	Antes quales sunt populi	280
Amicabilis compositio quomodo inter partes litigantes fit quaerenda	1052	Antichresis quomodo constituitur	906
Amittassii quatenam dicantur & quotuplices sint	1335	Antichreticus possessor an ad fructuum restitutionem teneatur	905
<i>in his quomodo iurisdictio à dominio directi exercitio fit distinguenda</i>	1336	<i>an impensas necessarias possit repetere</i>	911
<i>ubinam sint conveniendi</i>	1338	Anticus cur sit cognominatus Infinitus	279
<i>distinguntur à Schriffassii ratione fori non ratione sessionis in comitiis</i>	1339	Antinomiae an dentur in iure civili	150
<i>an & quomodo in comitiis compareant</i>	1340		

INDEX RERVM.

Antistites cur olim sint dicti testes	787	tus Imperii numerandi	ibid.
Apanagiati Principes qui non dicantur	1257	Argentarii quinam dicantur	198
qua potestate & auctoritate gaudent	ibid.	cur rationes teneantur edere	ibid.
Apotheca, vid. Pharmacopolium.		an laborent levis notae macula	338
Appellatio nulli conceditur à sententia praefecti praetorio	176	Argenti fodinae etiam inter regalia numerantur	423
huic in causis criminalibus non potest renunciari	401. 1218. 1218	Aristoteles ubinam virtutum sedem crediderit	74
circa hanc quali aegrotantes gaudeant privilegio	460	eius definitio Iurii defenditur	102
quomodo fiat in causis feudalibus	1145	Arma cur dicantur decorari	287
an contra sententiam ex iureiurando latam possit institui	152	Armari cur dicantur leges	ibid.
à Protestantibus non est licita in causis ecclesiasticis	1201	Arragoniae Rex, huic à quonam olim sit ius dictatum	641
huic in Saxonia non est locus in criminalibus.	1216	Arresta evitari possunt ab herede aditae hereditatis repudiatione	1019
ab Electoribus cur non sit licita	1300	Arrogatio est species adoptionis quomodo fieri debeat	bid.
Appetitus, in hoc an sit virtutum sedes	74	quatenus differat ab adoptione	ibid.
Applicatio iuris ad factum quotuplex sit	1479	Ars quid sensu populari significet hanc vocem Iureconsulti cum Scientiae voce miscent	68
Aqua quomodo sit portio fundi eius usus quomodo à Principe possit adimi aut concedi	414 1262	Articulandi ars quomodo sit maxima	1066
Aquiliae legis actio, quomodo differat ab actione de deiecto & effusus	229	Articuli, haec vox quam varias habeat significationes	1058
Arbiter mala ex imperitia indicans an teneatur ex quasi delicto nullus potest esse in propria causa	222 619	unde vi etymologiae denominentur	1057
Arbor an sit pars fundi	414	quomodo sint concipiendi horum usus ubinam sit abrogatus	1066 1060
Archi-Duces quomodo sint Status Imperii	1128	quomodo differant à positionibus horum origo an iuri civili sit adscribenda	ibid. 1059
Archi-Episcopi quomodo sint inter Status Imperii	1128	quid proprie significant	ibid.
BERGERI DISPVTAT.		bisce an demonstratio summaria sit includenda	1055
		in hos cur redigenda sit probatio	ib.
		CCC CCC CCC C	Ar-

alioquin ex ratione Iuris Communis is, qui priorem hypothecam generalem habet, alteri posteriori, talem itidem habenti, vel in solidum praefertur, ut est communis opinio Interpretum in *l. 7. C. qui pot. in pign.* vel in post quaesitis aequaliter concurrat, ut Bachovius contendit *de pign. lib. 4. c. 6.* fiscus ex privilegio causam pignoris praevaleat, atque adeo potior esse intelligatur.

XX.

Vel communis.

Superfunt *Communes* & aliunde adscitae, eademque in primis tres.

1.

I. Quod cessionarius sit procurator quidam in rem suam, atque adeo, in quantum procurator est, in tantum quoque utatur iure procuratoris, cuius ius agendi ex ea, quam refert, persona, qualem hic fiscus sustinet, aestimatur. Vnde non tam ipse, quam cedens, cuius persona fungitur, privilegio uti, & privilegium non tam ad cessionarium transire, quam potius in cedente, ex cuius persona contentio suscipitur, propter illius commodum subsistere videtur: eadem ratione, qua alibi defensor privilegio domini uti dicitur, *l. 14. pr. solut. matrim. l. 23. de re iud.*

2.

Cui accedit, quod II. cessionarius proprie creditor audiatur, *l. pen. C. mandat.* atque adeo in qualibet dispositione creditoris appellatione comprehendatur. Ea propter, sicuti secundum ordinationes provinciales literae obligationum liquidae ad petitionem creditoris, ita & ad productionem cessionarii, modo de titulo cessionis fidem faciat, sine processu executioni mandantur, testibus Ludovico Romano *Consil. 38.* & Alexandro *Consil. 39. n. 3.* ubi Molinaeus addit, idem illud in Gallia quotidiano usu servari.

3.

III. Quamvis cessionarius in rem suam agat, cedentis tamen fisci vel ratione evictionis praestandae, vel alio respectu, interesse potest, exactionem debiti fieri: ut adeo merito hoc quidem in capite & privilegio illius cessionarius debeat gaudere.

XXI.

(3: Πολιμικόν.

Perpensis nunc quoque rationum momentis, Examen πολιμικόν instituemus, eoque, quoad fieri poterit, conciliabimus ea, quae

no

nostrae sententiae, ex imis legum visceribus depromptae, variisque firmatae rationibus, obstare videntur.

Primum inde haud parum negotii metui poterat, quod privilegium personale non transeat ad heredes, per *L. 68. de R. I. iuncta L. 196. eod.* & consequenter multo minus cedi possit, secundum vulgatum illud: quod non est transmissibile ad heredem; id quoque nec cessibile.

Obiectiones.

I.

ex *L. 68. & 196. de R. I. Regula.*

Resp.

Resp. Sicut ipsa actio directa per se in cessionarium non transit, sed illius tantummodo exercitium: ita nec privilegium proprie transfertur, sed actioni directae connexum manet. Iam, cum actio ex persona cedentis intentetur, & hoc respectu cessionarius a nudo mandatario sive procuratore non differat; ideo non potest non illi, ad instar alius procuratoris, vis & efficacia, ad quam quoque privilegium pertinet, emolumento esse Doctorum vero Brocardicum vel plane extra causam hic adducitur; vel tantum intelligendum est, quod, sicuti heres, post mortem sui antecessoris, privilegio illius personali gaudere nequit: ita nec cessionarius actionem privilegiariam ex persona cedentis intentare possit: salvo tamen incolumique cessionis effectu, vivo cedente.

Quam declarationem apprime iuvat exemplum usufructus: utpote qui, quamvis per naturam suam ad heredes non transeat, *L. 38. §. 10. de V. O.* nihilo tamen secius bene cedi potest, ut, quamdiu is, qui cedit, vivat, fructus a cessionario percipiantur. Ut adeo regula, quo magis in sensu aiente: ea nimirum, quae transmitti possunt, etiam cedi posse; indistincte vulgo vera esse creditur: eo minus in sensu negante: scilicet nec cedi posse ea, quae transmitti non possunt, procedat. Immo, re recte putata, verius est, regulam illam ne quidem affirmative semper valere, *arg. l. 2. ult. C. de litig. Lenz. de cess. c. 19. m. 2. n. 6.*

Regula explicatur.

XXII.

Idem dicendum, puto, quod ad *L. 1. C. de privil. dot.* ubi privilegium dotis ad heredes transmitti non posse, diserte rescriptum legitur: idque, ex sententia Antonii Fabri, non ad extraneos tantum, sed

2.

ex *l. 1. C. de privil. dot.*

<p>Bonae fidei possessor, <i>anteneatur domino supervenienti ad fructus exstantes & pendentes</i> 892</p> <p><i>anteneatur ex fructibus consumptis, si inde locupletior sit factus</i> 894</p> <p><i>an fructus naturales restituat</i> 898</p> <p><i>an fructus exstantes faciat irrevocabiliter suos lapsu triennii</i> 900</p> <p><i>cur ad omnes fructus post litis contestationem teneatur</i> 903</p> <p><i>repetit impensas necessarias</i> 906</p> <p><i>huic an reddantur impensae utiles</i> 911</p> <p><i>quomodo differat à malae fidei possessore</i> 936</p> <p>Bona Principis fiscalia & patrimonialia, <i>quomodo differant</i> 869</p> <p>Bona vacantia fisco cedunt 1430</p> <p><i>quomodo differant à caducis</i> 1431</p> <p>Bonis cedentes <i>an macula sint coinquinati</i> 335</p> <p>Bonorum communio <i>quomodo sit inter coniuges</i> 1580. 1583</p> <p><i>huic an alter coniugum possit renunciare</i> 1584</p> <p>Bonorum omnium donatio <i>an sit valida</i> 1137</p> <p>Brandenburgicus Elector <i>est Imperii Archi-Camerarius</i> 1125. 1305</p> <p>Bremensis Archi-Episcopatus <i>quomodo sit secularisatus</i> 1264</p> <p>Britannici <i>cur dicti sint Scipiones</i> 276</p> <p>Brocardica Iurisprudentia <i>unde sit dicta</i> 61</p> <p>Bruta, <i>in haec an cadat ius naturae</i> 98. 103. 147. 1135</p> <p>Bulla aurea <i>an possit mutari</i> 1135</p> <p>Burggraviū <i>quomodo sint Status Imperii</i></p>	<p style="text-align: center;">rii</p> <p style="text-align: center;">C.</p> <p>Cadaveris contrectatio & sectio <i>an levis notae maculam adspargat</i> 333</p> <p>Caduca bona <i>quomodo differant a vacantibus</i> 1431</p> <p>Caesar <i>unde sit denominatus</i> 271</p> <p><i>dictus fuit etiam olim Imperator, item Augustus</i> 272</p> <p><i>quomodo dignitati Imperatoriae fuerit oppositus</i> 1646</p> <p>Caesarea capitulatio <i>quomodo obliget Imperatorem</i> 107</p> <p><i>vid. Capitulatio.</i></p> <p>Caesareo-aulicum iudicium <i>quibusnam constet personis</i> 1142</p> <p>Caesareum ius <i>quidnam & quocumplex sit</i> 131</p> <p>Caius <i>quando vixerit eius institutionum libri an sunt genuini</i> 121 (424)</p> <p>Calcis fodinae <i>an sit fundi pertinentiae</i></p> <p>Calumniarum iuramentum <i>quid sit</i> 288</p> <p>Calumniantes <i>quinam dicantur ibid.</i></p> <p>Calumniari <i>quid sit</i> <i>ibid.</i></p> <p>Camera Imperialis, <i>huius praeiudicia qualem habeant iuris auctoritatem</i> 135</p> <p><i>ad huius cognitionem an pertineant causae matrimoniales Imperii ordinum</i> 841</p> <p>Cameralis iudicium <i>quibus personis constet</i> 1142</p> <p><i>an ordinarium habeat iurisdictionem</i> <i>ibid.</i></p> <p>Caminensis Episcopatus <i>quomodo sit secularisatus</i> 1264</p> <p>Camplores <i>an laborent macula</i> 338</p> <p style="text-align: right;">Ca.</p>
---	--

Canon emphyteviticus, *vid.* Emphyteviticus.

Canonica Iurisprudencia *quaenam sit* 64
unde sit denominata 65

Canonicatum cur Imperator non cuitibet possit donare 1265
quinam in Bambergensi Episcopatu possint obtinere *ibid.*
vacantem quisnam supplere possit 1446

Canonicum ius *quidnam sit* 131
quomodo in Protestantium ecclesiis & foris sit receptum *ibid.*
an iuri civili in contrarietatis casu praevaleat 1134
huius quoniam sint partes *ibid.*

Capitales caussae *in his quot concedantur dilaciones* 196

Capitulatio caesarea *quomodo obliget Imperatorem* 107
an recte dicatur lex regia 1135
per hanc an Imperatoris Maestas tollatur *ibid.*
per hanc quomodo Imperatoris donandi facultas sit restricta 1272
quomodo sit lex Imperii fundamentalis 1272. 1303
quomodo ab Electoribus concipiatur 1303

Captivitas, *hac durante vacat patria potestas* 1423

Captivorum coniugium *quomodo dicatur vacare* 1422

Carcer *an sit species poenae* 835

Cardinales *an sint inter Status Imperii numerandi* 1128

Carnifices *an laborent levis notae ma-*

cula 338
quale ius in casu proppricidii praetendunt 138
quatenus valide possint testari 341

Carolus Magnus *an sit autor iudicii vemicis* 873

Carollstadius *cur Doctoris titulum sit aversatus* 1466

Castratores *suum laborant levis notae macula* 332

Castrum *huic vendito quaenam accenscantur* 421
hoc concesso an simul iurisdictione intelligatur concessa 422
huius pertinenciae quaenam sint 423

Caupones, *quomodo teneantur ex factis eorum, quorum opera utuntur* 233
quinam dicantur 234
contra hos cuinam detur actio 234
an laborent laevis notae macula 338

Causa adulterii, *vid.* Adulterii causa.
 capitalis, *vid.* Capitalis.
 criminalis, *vid.* Criminalis.
 dotis, *vid.* Dotis.
 ecclesiastica, *vid.* Ecclesiastica.
 feudalis, *vid.* Feudalis.
 filiationis, *vid.* Filiationis.
 fiscalis, *vid.* Fiscalis.
 forestalis, *vid.* Forestalis.
 individua, *vid.* Individua.
 matrimonialis, *vid.* Matrimonialis.
 pecuniaria, *vid.* Pecuniaria.
 petitoria, *vid.* Petitoria.
 pignoris, *vid.* Pignoris causa.
 possessoria, *vid.* Possessoria.
 propria, *vid.* Propria causa.
 Status, *vid.* Status causa.

venenosum esse, exclamat? Nolim equidem, mireris, cum nihil novi accidat, sed, quod in aliis iuris materiis sententiisque fieri suevit, idem & hic contingat. Neque enim unquam facile argumenta in contrarium deficiunt: ne hic eximia *hic eximie* momenta defunt, quae iuris interpretum animos turbant valde, atque in diversas sententias distraxerunt, per ea, quae prolixè tradit Baldus Novellus *de dote. part. 12. per tot.*

Cui quidem dissensionem medelam multi vehementer, sed dispari successu, afferre studuerunt. Vnde variae variorum subinde enatae conciliandi rationes, quas hic strictim recensere liber.

XXV.

Recensentur
et reijciuntur
D. D. variae
conciliatio-
nes.

Prima conciliatio est Bartoli in l. 40. solut. matrim. quaest. 6. n. 35. qui distinguendum censet inter cessionem ex utraque parte necessariam, & voluntariam: illic privilegium cum actione simul transire, ait; eoque refert nostram *Legem Ultimam*; hic negat, nisi cessionarius directà actione ex persona cedentis agat.

Enimvero huic Bartoli distinctioni magnum pondus inesse, complures existimant: quos inter eminent e Veteribus Matthaeus de Afflictis *Decis. 306. n. 7.* Nihilo tamen secius ea aperte refellitur *Leg. 42. de administ. tut.* ubi in casu necessariae cessionis, quam pupillus tutori suo, in solidum condemnato, adversus contutorem, per ea, quae habentur *in l. 1. §. 10. de tut. Et rat. distrab.* facere debebat; tutori condemnato pupilli privilegium praelationis, quod ipsi in concursu creditorum per *L. 19. §. 1. de reb. auct. iud.* tribuitur, denegatur. Immo in nostra Lege ultima nullum uspiam necessitatis vestigium reperitur.

Nec subsistit distinctio, quamvis eam solummodo intelligas de necessitate cessionis ex utraque parte: eo videlicet casu, quodum secundum *L. ult. C. si antiq. credit. pign. vendid.* posterior creditor, hypothecaria actione a priori conventus, aut solvere, aut pignus restituere, tenetur; hoc facto, priorem ius suum posteriori cedere oportet.

Vel enim proprie nulla sit cessio iuris sic actionis, sed potius

sub-

successio, quae nihil aliud est, quam conservatio proprii iuris, quod creditor posterior in pignore sive hypotheca iam habet, ex temporis prioris ratione ab anteriore praerepti; & locum quoque habet, si secundus creditor priori sponte sua offerat: vel videtur tantum successio illa pertinere ad plures creditores hypothecarios: quorum alter altero est tempore prior; ius vero praelationis ipsi hypothecae connexum, & ita quid reale esse; de quo quoque *d. l. ult. § t. t. C. Si antiq. credit. pign. vendid.* loquuntur. Vbi dubium nihilominus remanet, num idem operetur talismodi oblatio, illi creditori facta, qui non ex temporis ratione, atque adeo iure Communi; sed ex speciali privilegio, quod ex peculiari personae favore hypothecae accedit, praefertur?

XXVI.

Alter conciliatio est Donelli, *lib. 15. Comm. 43. in extrem.* qui allatam Bartoli distinctionem invertendam, ipsamque quaestionem, quod ad cessionem necessariam, negandam, putat, eoque sensu accipit dictam *Legem 42. de adm. tut.* propterea, quod in necessitatibus nemo liberalis esse, atque adeo ius actionis, non suae personae proprium, transferre; sed cessio potius, Lege necessitatem hanc imponente, fieri censeatur. Quod vero ad voluntariam cessionem, affirmandam ille quaestionem, arbitratur, per *Legem. 1. §. 13. de tut. § rat. distrab.*

2.

Verum enim vero huic etiam explicationi e diametro dicta *Lex 42.* repugnat. Quandoquidem ibidem ratio decidendi non a necessitate, sed a qualitate privilegii, desumitur: quod scilicet hoc non causae, sed personae pupilli, concessum sit, atque adeo illam non egrediatur: uti quis, qui vel leviter iudicio uti noverit, si quidem verba legis mentemque penitus inspexerit, cognoscet.

XXVII.

Tertia conciliatio est Baldi Novelli *de dote part. 12. n. 18.* & Négusantii *de pignor. part. 2. membr. 4. n. 107.* qui distinguunt, utrum cessio fiat in cedentis, an vero in cessionarii, utilitatem: illo casu privilegium, quod alioqui cedenti inutile foret, transire, aiunt; et-

3.

iam si illius in cessione nulla expressa mentio facta fuerit; hoc autem casu idem privilegium transire, negant, quamvis expressa eiusdem mentio fuerit iniecta.

At vero quis non videt, hanc distinctionem a ratione iuris alienam esse? quandoquidem hic agitur de vero cessionario, qui procurator est in rem suam, neque aliter, quam antegresso aliquo titulo, eodemque ad transferendum dominium habili, constituitur: in quem proinde regulariter non commodum minus, quod ex actione cessa proficiscitur, quam periculum, transfertur: idque eo magis, quod non tantum eventus iudicii ad cessionarium pertineat, *L. 9. C. de Procur.* nec quidpiam is de eo, quod exegit, cedenti restituere cogatur, *L. 2. §. 11. quando appelland.* sed &, quod actionem utilem ex rescripto Divi Pii iure novo ex persona propria habeat, *L. 58. de part.* ita, ut istius ope cedenti, cui adhuc directa post cessionem superest, praeferatur: immo etiam, si ab eo forte praeventus fuerit, executionem impedire, atque, hac facta, exactum repetere possit, *L. 23. §. 1. de hered. vendit. L. 2. C. de O. & A. iuncta L. 1. C. cod.*

XXIIX.

4.

Quarta denique est Schifordegheri, *Disputat. forensf. tom. 3. tract. 23. quaest. 24.* cui placet distinctio inter simplex mandatum, actionum solutionis causa, & cessionem ipsius nominis, quod, interveniente titulo, ad transferendum dominium habili, una cum mandato actionum suscipitur. Priori casu, eum, cui actiones mandatae sunt, cum non alieno, sed suo, negotio fungi, *L. 9. C. de procurat.* aut, si alieno nomine agat, propriam litem exercere, atque adeo propriam utilitatem persequi intelligatur, privilegio cedentis gaudere, negat; posteriori autem casu affirmat, si quidem directis experiatur actionibus, qui tum mandatis persona fungi, & vicem simplicis procuratoris ac mandatarii gerere videatur.

Verum haec quoque conciliandi ratio, quamvis auctori suo admodum placeat, atque utramque paginam conficere videatur: non immerito tamen aliis displicet, ac pro inani & ludrica habetur, utpo-

te quae, si verba detraxeris, nihil in recessu habet: quin immo in ipsa iuris quasi elementa turpiter impingit.

Falsum enim est, cum, cui actiones solutionis causa tantum mandatae sunt, non alieno, sed proprio tantum, nomine agere, cum per expressam *Legem 22. §. 2. mandat.* (ubi, quod ad actiones, a debitore solutionis causa mandatas, mandatarius creditor debitum quidem suum persequi, sed & illius, debitoris videlicet, sive mandantis, negotium gerere dicitur) tum quod proprium illud commodum non nisi in procuratore, in rem suam constituto, qui titulum praerequirat, conspici potest. Cuius intuitu, si forte actiones non una mandatae, sed morte cedentis praeversae fuerint, ex Rescripto Divi Pii cessionario, tanquam domino nominis cessi, actiones utiles ex persona propria tribuuntur. Quod postmodum per subsequentes Imperatores latius est extensum, ita, ut illae cum directis semper concurrant, & in arbitrio cessionarii sit, quibus experiri velit, *l. 1. l. 2. C. de O. & A.* Vnde mandatarius huiusmodi in effectu tantum pro procuratore simplici habetur, atque adeo, quin idem ille, cum non nisi ex mandantis persona directa actione agere possit, privilegio mandantis gaudeat, multo minus dubitari debet. Nec vero adductae distinctioni quidquam patrocinatur *Lex 9. C. de procurat.* Namque ex ipsis verbis apparet, eam de milite, cui, praecedente causa, sive titulo, actiones mandatae sunt, loqui: quod nihil aliud, quam cessionem nominis, importat: Et *ibidem* miles, cum hac ratione procurator in rem suam fiat, recte dicitur, suum negotium gerere, non alienum: id quod dici non posset, si quidem cessio ipsius nominis facta non esset: deficiente quippe fundamento, titulo, ad transferendum dominium habili, in quo proprietas negotii haec tenus innititur: procuratorem in rem suam sine titulo constitui, *ἀλογον* certe est.

XXIX.

Haec sunt DD. coniecturae, quae inextricabilibus rem tricis involvunt; tantum abest, ut eiusdem cardinem exhauriant. Proinde haud iniuria idem, quod Eunomia illa Plautina in *Aulularia Act. 1. Sc. 3.* de feminis dedit, merentur iudicium: *Optima nulla potest eligi: alia alia peior est.*

Aaa aaz, aaa a 3 Mi-

Distinguitur,
utrum cessionarius actione utili, an directa, experitur.

Mihi vero in tanta DD. diffensione ac varietate commodissime res simplici hac distinctione expediri posse videtur: utrum videlicet cessionarius utili, an directa, actione agat: ita, ut priore casu nullo gaudeat privilegio cedentis; posteriori vero, sine discrimine cessionis, privilegium cessionario concedamus.

Ratio est: quod actio utilis ex constitutionibus principalibus non ex persona cedentis, sed cessionarii propria, competat, *L. 55. de procurat.* & inde privilegium nullum connexum habeat, quo cessionarius uti possit; cum ex persona ipsius tota aestimetur, atque ad eam etiam in concursu cedenti, directa experiri volenti, praefertur, *L. 1. C. de O. & A. iuncta L. 9. C. mandat.* Cum e contrario directa ex persona cedentis, utpote cuius ossibus inhaeret, & in procuratorem plane, & ut vocant, abdicative, transferri nequit, intentetur, *L. ult. C. quando fisc. vel priv.* ita videlicet, ut contentions initium ex persona cedentis sumat, sed in commodum agentis desinat: quemadmodum idem illud ex antea explicata *Lege 9. C. de procurat.* elucet.

XXX.

Distinctio defenditur,

(1.) Auctoritate.

(2.) Rationibus.

(3.) Refutatione dissentientium.

Quae quidem tutissima distinctio iam olim ab antiquioribus observata, probataque speciatim Baldo est in *L. 1. C. de privil. dot.* cuius vestigia legere non dubitarunt Salicetus, *ibid. n. 3.* Franzkius *lib. 1. Resolut. 14. n. 44. seqq.* Lenz. *de nom. cess. c. 27. membr. 5. n. 21. seqq.* Richter. *de privileg. cred. c. 3. sect. 1. n. 87. seqq.* Faciunt huc momenta, in rationum examine supra fusius commemorata.

Et vero omnino frustra est, post Ludovicum Romanum, Baldos Novellus dicta superius *part. 12.* dum allatam distinctionem indubium vocare audeat, eo, quod magis verbalis, quam realis, esse videatur. Contrarium enim tam leges, quam rationes longa serie adductae, evincunt.

XXXI.

Sed in ea, quam modo adduxi, distinctione persisto; quamvis meminerim, eam aliis minus placere: inter quos in primis sunt Berlichius *1. concl. 65. n. 94. seqq.* Sandius *de cess. act. c. 9. §. 8. seq.* Brunn. *de cess. act. c. 4. n. 88. & adl. ult. C. de privileg. fisc. n. 6.* Cave tamen,

existimes, ubique huic distinctioni locum esse. Ne exemplum desit, produco quaestionem percelebratam: utrum exceptio compensationis, quae obstat cedenti, etiam cessionario obiici queat? Interpretes vulgo, ipse etiam Carpzovius, 3. *Decis.* 255. n. 18. *seqq.* & Vissenbachius *ad π. Disp.* 31. *tb.* 10. eodem modo distingvunt, utili, an directa, actione cessionarius agat: At verius, sine discrimine actionis, sive cessionarius utili, sive directa, experiatur; proposita quaestio affirmatur. Quia alias melioris conditionis foret emtor, quam cessionarius, ac plus valeret titulus sive causa, veluti emtio venditio, quam modus, i. e. cessio & quasi traditio. Praeterea semper esset in potestate cessionarii, conditionem debitoris facere deteriorem, auferendo illi compensationem, si quidem in eius arbitrio est, utili, loco directae, experiari. Denique compensatio statim ipso iure tollit actionem *l. 4. C. de compensat.* quo igitur modo actio, semel ipso iure extincta, cedi aut deinceps utiliter a cessionario institui possit, non liquet, Dn. Praeses *Resol. Lauterbach. tit. de compensat. pag. 251.*

Temperamentum.

XXXII.

Quare cauti sint illi, quibus nomina vel venditionis, vel donationis in solutum, vel alio titulo habili, ceduntur, ut actiones simul sibi mandari, actionumque cessionem conceptis verbis exprimi, curent. Quod si enim hoc fuerit omissum, sola ipsis actione utili, qua ex propria persona gaudent, debitum persequi licet: neque ullo alio privilegio, quod cedens forte habuit, iuvabuntur.

Cautela.

XXXIII.

Qua de causa Magistratus Civitatum Provincialium Saxoniarum, qui quondam cogebantur tributa, *derer Land und Trand Steuern* integra solvere & pro subditis erogare, iure & privilegio praelationis, ceteroqui fisco principis, cui solvebant, competere, carebant, quod sola solutione sine cessione superioris illud consequi non potuerunt. Postmodum, hac de re comitiis, Anno 1609. habitis, conquesti, impetrarunt concessionem illius privilegii: ita tamen, ut ea ad quadriennium *Resolutionibus gravaminum de anno 1612.* adstricta sit, quemadmodum Carpzovius testatur, *part. 1. const. 28. def. 52.*

Exemplum.

Si-

Simile ius in Marchia Brandenburgica est constitutum anno 1633. die 7. April. §. gleiche. quod in casu necessitatis de iure quoque communi procedere, tradit Richterus *de privileg. cred. c. 2. membr. 5. n. 43.* idque *arg. l. 5. §. 6. qui pot. in pign.* Confer. *Instrum. Pac. art. 4. §. processu de super. & R. I. de anno 1654. §. 170.* Tessaur. *Decis. 124. num. 2.*

Statutum Torgaviense.

Qua in re plenius consultum est Senatui Torgaviensi per singulare statutum, a Potentissimo Electore confirmatum.

XXXIV.

Alia cautela.

Huic cautela, quam dixi, succedit alia, eaque magis salutaris: ut is, qui pro debitore fiscali solvit fisco, si quidem cessione destituitur, utatur beneficio *Legis 2. de cess. bon. & Legis 24. §. ult. de reb. auct. iud. possid.* quibus generaliter definitur, creditores privilegiarios eos etiam esse, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit; neque ullo modo exigitur, ut privilegium in eos transmissum cessumque fuerit. Modo, quod ad hypothecam tacitam, cui illud privilegium cohaeret, cessio facta sit. Hoc enim ius, quod fiscus ratione hypothecae tacitae habet ex tempore, est ius commune: in hoc, inquam, ius fisci non succedit ille, cuius pecunia ad fiscum pervenit, nisi cessum fuerit, cum pro debitore solveretur, *l. 2. C. de his, qui in loc. prior. credit. l. 11. C. de fideiuss.*

Immo vero illud suffecerit, eum, cuius pecunia debitor fisco, tanquam creditori hypothecario, satisfecit, sine cessione cum praedicto debitore ita pactum esse, ut in locum praedicti creditoris, sua pecunia dimissi, substitutus, eandem hypothecam consequeretur, *arg. l. 1. §. 3. C. dict. tit. de his, qui in loc. prior. credit. Cuiac. obs. 40.* quem omnino sequitur. *Vissembachius ad dict. l. 3. §. ult. C. de privileg. fisc.* *Compara Dn. Praesid. Elect. Discept. forens. tit. 46. obs. 6. animadv. 4.*

Extra hunc casum stamus regula: privilegium fisci personale citra cessionem in alium non transferri. Immo ne quidem cessione, titulo quamvis iusto communita, semper nomen cum effectu transit: ut puta cum nomen venditur. Namque ad transferendum dominium non sufficit causa, nec traditio, sed praeterea aut pretium solu-

solu-

solutum, aut saltem fidem habitam de pretio esse, oportet, §. 41. I. de R. D. Quod ius omnino etiam pertinet ad cessionem, utpote quae in rebus incorporalibus tantundem, quantum in corporalibus traditio, praestat.

XXXV.

Sed, ut ad rem redeam, non est, quamobrem post Imolam Negusantius de pign. part. 2. membr. 4. n. 107. Perezus ad l. ult. C. de privileg. fisc. n. 8. itemque P. Barbosa in l. 41. solut. matrim. n. 62. quos novissime sequitur Brunnemannus; id speciale esse dicant in fisco, qui nunquam moriatur, cap. 5. de rescript. in 6to. atque adeo eius privilegium perpetuum & in effectu reale censeatur, arg. L. 4. §. 3. de censib. ut facilius alii ultro pro alio fisco solvant, arg. l. 43. de usur.

Namque intelligendum est: vel a perpetuitate fisci ad realitatem privilegii perperam inferri; cum in hoc fisco cum aliis personis privilegiariis conveniat, quod in illo concedendo non causa, sed peculiaris qualitas personae fiscalis attendatur, propter quam privilegium personale dicitur, & reali, utpote quod rem ipsam sive causam respicit, contradistinguitur. Vel, si quid realitatis privilegio fisci subsit, inde hoc tantum consequi, quod privilegii, singulari personae, v. c. mulieri, dati, post mortem cedentis, in persona cessionarii, nullus superfit usus.

XXXVI.

Breviter: nosse debebant dissentientes, istam privilegiorum distinctionem non, ut cum Logicis loquar, ab Adiuncto, sed a Subiecto Immediato & Causa Finali, desumptam esse: ut adeo perpetuitas privilegium reale non faciat, sed respectus causae ac qualitatis, secundum Legem 68. & 196. de R. I.

Et tantum quoque, quod ad ultimam Tractationis Logicae partem, nempe περιματολογικην, sufficiat dixisse.

COROLLARIUM.

Si fiscus rem alienam vendat, emtor statim securus est, domino vero rei qui a fisco rem alienam de usucap. Quod quidem sic est sapiendum, modo fiscus credat, rem suam emit, statim securus est, am salva domino

rei actione
contra fiscum
intra quadri-
ennium ad
pretium.
Tempera-
mentum.

ante esse. Secus est, cum Praefectus, ein Amtmann) fundum vendit, eun-
demque sive possessore destitutum, sive aere gravatum. Tum enim do-
mino actio salva manet contra possessorem. Ius namque, quod d. §. ult.
§. 1. 2. itemque 3. C. de quadrienn. praescript. continetur, est singulare
& cum iniuria veri domini coniunctum, atque adeo ne quidem ob identi-
tatem rationis extendendum, arg. l. 16. de LL. Uterque textus, quem
praedixi, loquitur de fundo, quem fiscus putat esse suum: neque eadem ut-
robique ratio subest, scilicet fides & auctoritas bastae fiscalis. Nam fi-
scus fundum, putat de proprio, sub basta vendit principaliter, tanquam
dominus; at fundum alienum vendit sub basta ministerialiter, praebet
solum ministerium in subbastatione. Magis itaque interest filii, ne re-
scindatur subbastatio, quae proprio, quam ea, quae alieno, nomine facta
est.

Praesidium dicitur.

Quam in sententiam respondit Collegium Facultatis Vitembergensis
ad interrogationem Regiminis Bernburgensis in causa Martini Nicolai
und Consorten! contra Christoph Barthelden. M. Ian. 1702.

S. D. G.

PRAECLARAE SPEI

Iuveni,

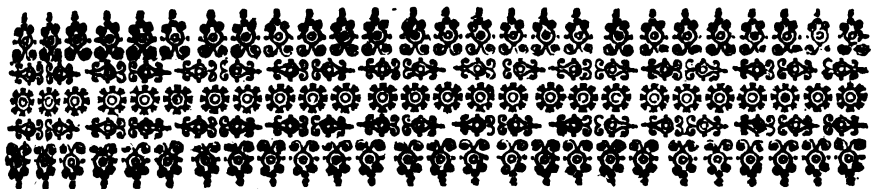
IO. CHRISTOPHORO PÖSNERO.

S. P. D.

PRAESES

Dixi saepe numero pro aliis: tute pro temet ipso dicas. Non alienarum eget
laudem virtus, contenta suis. Bene sperat Pater, bene de te speramus omnes.
Ecquid moraris? Prodi tandem aliquando in medium, prodi, & fac periculum do-
ctrinae. Tanta est Patris expectatio, ut non possit, nec velis, tantum industriae tuae
emolumentum diutius latitare. Versatur in luce Pater: lucem sequare, necessarium
est, si Patrem sequi velis. Quid multa? Inisti certamen: stetit fortiter: ilicet,
actum est bene; plaudite. Equidem optaverim, ut & omnibus filiis tales in
educando parentes, & omnibus parentibus tales in imitando
filii, contingant. Vale.

IN.



INDEX RERVM,

quae in hoc
VOLUMINE DISPUTATIONVM
occurrunt.

A.

<p>Abbates <i>an sub Principum vocabu- lo possint intelligi</i> 1254 <i>quomodo sint inter Status Imperii numerandi</i> 1128 <i>an bona ecclesiae suae absque Capi- tuli consensu possint alienare</i> 1253</p> <p>Abrogatio legis <i>qualis sit mutatio legis</i> 103</p> <p>Absentes, <i>inter hos an sponsalia possint contrahi</i> 1625 <i>inter hos contractus iure civili est validus</i> 1625</p> <p>Absentio hereditatis, <i>post hanc quomo- do hereditas possit repeti</i> 1007 <i>quomodo ex beneficio Praetoris con- cedatur</i> 1110</p> <p>Absentionis beneficium <i>quomodo in he- reditatibus concessum</i> 469 <i>hocce quomodo gaudeat heres suus, non extraneus</i> <i>ibid.</i> <i>est Praetorio iure heredibus suis con- cessum</i> 1003 <i>revocandae beneficium an possit transmitti</i> 475</p> <p>Abstinenti ab hereditate facultas <i>intra quodnam tempus competat</i> 1003</p>	<p>Abstineri ab hereditate <i>quoniam possint liberi</i> 1002 <i>a paterna hereditate an possint liberi</i> <i>ibid.</i></p> <p>Academici gradus <i>quidnam sint</i> 1459 <i>vid. Gradus.</i></p> <p>Acceptatio legis a subditis <i>an ad obliga- tionem sit necessaria</i> 140</p> <p>Acceptatio, <i>quomodo eandem habeat vim, quam pactum de non petendo</i> 1070</p> <p>Accessiones civiles <i>quanam dicantur</i> 1507 <i>an crescere aut decrescere possint</i> <i>ibid.</i></p> <p>Accessiones naturales, <i>an etiam praeter aestimationem maximam prae- stentur</i> 1506 <i>quomodo aestimandae, si perierint, aut amplius non existant</i> 1505</p> <p>Accessiones praedii feudalis <i>pertinent ad vassallum</i> 424</p> <p>Accessoriae res <i>quomodo differant à per- tinentibus</i> 407</p> <p>Acclamationes solennes Imperatoribus <i>quibus titulis sint factae</i> 281</p> <p>Accrescenditius <i>quidnam sit</i> 1280</p>
---	--

Accrescendi ius huius ratio quomodo fit diversa 1435
non obtinet in actibus inter vivos 1436
an in feudo donato locum habeat *ibid.*

Acta & Probata, secundum haec an lude iudicare debeat 178. 1117

Actio Aquiliae legis, vid. Aquiliae legis de Communi dividundo, vid. Communi.
de Confessis, vid. Confessis.
curae, vid. Curae actio.
de deiecto, vid. Deiectio.
ex dominio realis, vid. Realis ex dominio.
de effusis, vid. Effusis.
exercitoria, vid. Exercitoria.
familiae erciscundae, vid. Familiae iniuriarum, vid. Iniuriarum.
institoria, vid. Institoria.
interrogatoria, vid. Interrogatoria.
indicatae rei, vid. Indicatae.
iuratoria, vid. Iuratoria.
iussa, vid. Iussa.
legis, vid. Legis actiones.
de eo, quod loco certo, vid. Loco negotiorum gestorum, vid. Negotiorum.
noxalis, vid. Noxalis.
de pauperie, vid. Pauperie.
de peculio, vid. Peculio.
de pecunia constituta, vid. Pecunia.
personalis, vid. Personalis.
de pignore, vid. Pignore.
pignoratitia, vid. Pignoratitia.
poenalis, vid. Poenalis.
popularis, vid. Popularis.

Actio deposito, vid. Posito.
praeiudicialis, vid. Praeiudicialis.
quadrupedaria, vid. Quadrupedaria.
realis, vid. Realis.
realis ex dominio, vid. Realis ex dominio.
rescissoria, vid. Rescissoria.
revocatoria, vid. Revocatoria.
Salviana, vid. Salvianum interdictum.
subsidiaria, vid. Subsidiaria.
de suspenso, vid. Suspenso.
tributoria, vid. Tributoria.
tutelae, vid. Tutelae actio.
de Verso in rem, vid. Verso in rem.

Actio qualis competat debitori contra creditorem pignus vendentem si qualis detur contra non edentem rationes 198
qualis competat contra iudicem male iudicantem 225

Actiones, harum summa capita quot sunt 3
harum principium an sit citatio 155
curi iure civili sunt qualitatibus autae 349 (692)
quaenam competant ex iure venandi

Actionum cedendarum beneficio an renunciari possit 1218

Actor quaenam edere debeat instrumenta reo 198
ab hoc index debet esse distinctus 618
agrotus quibus gaudeat privilegiis 457
ab hoc quomodo probatio requiratur 1054
quomodo super articulis elisivis possit deferre iuramentum 1076

Actus

<p>Actus legitimi, <i>vid.</i> Legitimi actus.</p> <p>Actus unus saepissime duplicem habet <i>vim</i> 250</p> <p>Addictio in diem quid sit <i>ibid.</i></p> <p>Addictionis in diem lex quomodo differat à pacto revendendi 58</p> <p>Additionalis articuli quidnam sint 1062</p> <p>Adeundi hereditatem ius quamdiu duret 483</p> <p>Adhaerentiae, <i>vid.</i> Pertinentes res.</p> <p>Adiectitiae qualitates quatenam dicantur 348</p> <p style="padding-left: 2em;">barum quinam sint fontes <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">his cur iure Praetorio actiones sint auctae 349</p> <p style="padding-left: 2em;">ad has an referenda sit de Pauperie actio 350</p> <p>Aditio haereditatis an apud Saxones non sit in usu 1113</p> <p>Administrationis forum an sit necessarium 846 (845)</p> <p style="padding-left: 2em;">ad hoc quatenam pertineant causae</p> <p>Administrationis locus quinam dicatur 849</p> <p>Adoptio, per hanc an conferatur dignitas & nobilitas 171. 506</p> <p style="padding-left: 2em;">per hanc cur non comparetur ingenuitas 172</p> <p style="padding-left: 2em;">testamentaria an sit vera 506</p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo sit actus voluntariae iurisdictionis 625</p> <p style="padding-left: 2em;">ad hanc an causae cognitio requiratur <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">ab hac quomodo differat arrogatio <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">an & hodie in Germania sit frequens 626</p> <p>Adoptivi quatenam consequantur iu-</p>	<p style="text-align: right;"><i>ra</i> 171</p> <p>Ad rem ius, quomodo differat a iure in re 351</p> <p style="padding-left: 2em;">quasnam producat actiones 3</p> <p style="padding-left: 2em;">an recte tribuatur sponso in sponsam 241</p> <p style="padding-left: 2em;">an satis eleganter denominetur 251</p> <p style="padding-left: 2em;">eius synonymica vocabula <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo sit definiendum 252</p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo sit unum & multiplex 253</p> <p style="padding-left: 2em;">ad quam iustitiam pertineat 254</p> <p style="padding-left: 2em;">huius causa efficiens an sit traditio 257</p> <p style="padding-left: 2em;">eius effectrix sunt facta obligatoria <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo differat ab obligatione <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">huius subiectum quodnam sit 258</p> <p style="padding-left: 2em;">circa quodnam versetur <i>ibid.</i></p> <p style="padding-left: 2em;">eius forma in qua consistat 261</p> <p style="padding-left: 2em;">eius finis quis sit 262</p> <p style="padding-left: 2em;">ex hoc oritur actio personalis 263</p> <p>Advenae an teneantur legibus civilibus 137</p> <p>Adulter deprehensus quomodo possit detineri 668</p> <p>Adulterii causa, in hac an detur dilatio 196</p> <p>Adulterii crimen, de hoc quatenus in foro seculari & ecclesiastico cognoscatur 838</p> <p>Adulterium an committat maritus cum soluta rem habens 1138</p> <p>Adulterini liberi laborant levis notae macula 330</p> <p style="padding-left: 2em;">an & quot modis possint legitimari 342</p> <p style="padding-left: 2em;">an à parentibus ali non debeant 1102</p>
---	--

Advocati, horum testimonium an possit probare consuetudinem	141	quali gaudeant privilegio	447
quomodo acquirantur militibus	591	quando testamentum valide possit instituire	448
aegrotantes an salarium restituere teneantur	445	an ob delicta possit puniri	451
excusantur ob morbum à comparati- one in iudicio	456	an possit incarcerari	ibid.
Ædes, harum pertinentiae quatenam sint	417	an sit torturae subiiciendus	452
Ægrotis ancillis & famulis an domini in- tegram mercedem annuam exsol- vere teneantur	445	est mitius ob delicta puniendus	ibid.
Ægrotus, hoc vocabulum unde sit deri- vandum	432	ad iudicium citatus an comparere debet	454
quisnam in ture privilegiorum singu- larium sit capax	438	an procuratorem ad iudicium tene- tur mittere	455
hunc quatenam morbus à tutela excu- set	439	rens quando ad Principis confisso- rium trahi non possit	456
potest etiam in articulo mortis ma- trimonium contrahere	441	actor quomodo ad Imperatoris curi- am possit provocare	457
huic cohabitare quomodo coniux sa- nacogatur	442	an possit esse testis	458
excommunicatus quando per quem- vis sacerdotem possit restitui	443	huius testimonium cur fortius cense- atur aliis testimoniis	459
infans recens natus cur à muliere possit baptizari	ibid.	quomodo circa appellationem & fi- liationis probationem sit privile- giatus	460
ad praeceptum de ieiunio non est ob- ligatus	ibid.	quali gaudeat circa rem iudicatam privilegio	461
beneficii non exuendus, si officium su- um obire non potest	444	an possit iniuriarum actionem insti- tuere	ibid.
minister ecclesiae quibusnam gau- deat in Saxonia privilegiis	ibid.	Æquipollens, per hoc an praestatio pos- sit adimpleri	262
emphyteuta an possit emphyteusi pri- vari	446	Æquitas, huius vocis quam variae sint significationes	86
vasallus quomodo non sit spoliandus feudo	ibid.	eius contraria quatenam sint	88
in huius curationem facti sumus		legum positivarum unde sit diindi- canda	1349 (1262)
		Ær quomodo sit in dominio Principis	
		Æs alienum domini an vasallus tene- tur solvere	1169
		Æstimatio quidnam sit	1488
		quomodo differat à pretio & annuis reditibus	1489
		Æthi-	

<i>Estimatio quomodo differat à censu & canone emphyteutico</i>	1490	<i>nus</i>	276
<i>buius quotnam sint gradus</i>	1491	<i>Alienabiles res natura sua an regalia non sint</i>	1267
<i>quomodo ratione obligationis variet</i>	1492	<i>bis cur domanialia non possint accenseri</i>	1268
<i>quousque crescat</i>	1503	<i>quomodo non sint Principatus & Regna</i>	1269
<i>Estimatio maxima quomodo ob moram praestanda</i>	1495	<i>Alienari quatenam nequeant ex rerum natura</i>	1267
<i>praeter hanc an etiam accessiones praestentur</i>	1505	<i>propter pactum quatenam non possint</i>	1271
<i>praeter hanc cur interesse non praestetur</i>	1508	<i>quaedam nequeunt propter prohibitionem</i>	1273
<i>quibusnam nobis cesset</i>	1510	<i>Alienatio rei litigiosae cur non sit licita</i>	25
<i>Estimatio momentanea quatenam sit</i>	1504	<i>ultima voluntate facta an possit revocari</i>	526
<i>hanc an praestet morosus, si res casu perierit</i>	ibid.	<i>praediorum minoris sine causae cognitione non potest fieri</i>	633
<i>Aeterna lex an detur in Deo</i>	96. 103	<i>rerum sacrarum an & quomodo sit licita</i>	1263
<i>Affirmativum ius quomodo obliget</i>	96	<i>Alimenta, de his in testamento relictis non potest transigi sine causae cognitione</i>	633
<i>Africani cur cognominati sint Scipiones</i>	276	<i>quatenam proprie vocentur</i>	1102
<i>Aggressor vitae nostrae an impune possit occidi</i>	668	<i>sub his an competant studiorum sumtus</i>	ibid.
<i>contra hunc an cum huius intertentione invasus sese possit defendere</i>	744	<i>an vasallus praestare teneatur domino feudigeno</i>	1168
<i>Agnati, inter hos & cognatos an sit de statu ius</i>	243	<i>quatenam iure exigere possint</i>	3541
<i>an possint sibi dicere ius.</i>	620	<i>ab his quomodo differant elemosynae</i>	ibid.
<i>quomodo feudum ab allodio possint separare</i>	1028	<i>quomodo competant uxori ex mariti bonis</i>	1606
<i>Alexandria quomodo sit aequitati contraria</i>	88	<i>quanta uxori sint concedenda</i>	1607
<i>Alaricus cur sit dictus Iustinianus</i>	230	<i>praeter haec an uxor dotis usuras possit petere</i>	1610
<i>Alemanni, hos an Iustinianus perdomnerit</i>	276	<i>an accipere possit maritus ex uxoris</i>	60
<i>Alemannicus cur fuerit dictus Iustinianus</i>			

<i>bonis</i>	1616	Analytica Iurisprudencia <i>quaenam sit</i>	62
<i>quomodo parentes liberis suis teneantur praebere</i>	1101	<i>in quibusnam auctoribus sit illustrata</i>	62
<i>qualia sint praestanda uxoribus illustrium</i>	1634	Analytica methodus <i>est disciplinis propriis propria</i>	70
Alimentorum praestatio <i>quomodo sit donationis species</i>	1539	Ancillae, <i>harum venditarum partus ad quem pertineant</i>	416
<i>à quibusnam iure possit peti</i>	1541	<i>bis aegrotis an domini integram mercedem annuam teneantur exsolvere</i>	445
Allodialia bona mariti <i>an uxor possit retinere</i>	1595	<i>quomodo forum domini sequi debeant</i>	854
Allodium, <i>ab hoc quomodo feudum possit separare agnatus</i>	1028	Anicli nomen <i>significat iudicium & fuit nomen clarissimum</i>	274. seq.
Allusio vocabuli <i>non est cum eiusdem etymologia confundenda</i>	88	<i>cur non extet inter Imperatorum titulos</i>	274
Alternativa obligatio <i>quidnam sit</i>	1224	<i>ab Aniciorum gente origines suas Africorum domus serenissima ducit</i>	275
Alternativa poena <i>quaenam dicatur</i>	1230	Annales <i>actiones an competant hereditibus</i>	219
Alternativa tacite sententia <i>quaenam sit an locum habere possit in obligationibus alternativis</i>	1223 1231	Annus novus, <i>sub huius auspiciis qualia Romani Imperatoribus obtulerint manuscula</i>	1552
Alternative <i>quomodo pactum & contractus concipiuntur</i>	1224	Anni reditus, <i>vid. Reditus.</i>	
Altius tollendi servitus <i>qualis sit</i>	152	Antae <i>quales sint populi</i>	280
Amicabilis compositio <i>quomodo inter partes litigantes sit quaerenda</i>	1052	Antecessores iuris <i>quinam dicantur</i>	79
Amtfassi <i>quinam dicantur & quotuplices sint</i>	1335	Antes <i>quales sunt populi</i>	280
<i>in his quomodo iuris dictio à dominio directi exercitio sit distinguenda</i>	1336	Antichresis <i>quot modis constituatur</i>	906
<i>ubinam sint conveniendi distinguuntur à Scriffissis ratione fori non ratione sessionis in comitiis</i>	1338 1339	Antichreticus possessor <i>an ad fructuum restitutionem teneatur an impensas necessarias possit repetere</i>	905 911
<i>an & quomodo in comitiis compareant</i>	1340	Anticus <i>cur sit cognominatus Iustinianus</i>	279
		Antinomiae <i>an dentur in iure citius</i>	152

Antifites cur olim sint dicti testes	787	tus Imperii numerandi	ibid.
Apanagiati Principes qui non dicantur	1257	Argentarii quinam dicantur	198
qua potestate & autoritate gaudent	ibid.	cur rationes teneantur edere	ibid.
Apotheca, vid. Pharmacopolium.		an laborent levis notae macula	338
Appellatio nulli conceditur à sententia		Argenti fodinae etiam inter regalia numerantur	423
praefecti praesorio	176	Aristoteles ubinam virtutum sedem crediderit	74
huic in causis criminalibus non potest renuntari	401. 1216. 1218	eius definitio Iuris defenditur	102
circa hanc quali aegrotantes gaudeant privilegio	460	Arma cur dicantur decorari	287
quomodo fiat in causis feudalibus	1145	Armari cur dicantur leges	ibid.
an contra sententiam ex iureiurando latam possit institui	1152	Arragoniae Rex, huic à quonam olim sit ius dictatum	641
à Protestantibus non est licita in causis ecclesiasticis	1201	Arresta evitari possunt ab herede aditae hereditaris repudiatione	1019
huic in Saxoniam non est locus in criminalibus	1216	Arrogatio est species adoptionis quomodo fieri debeat	ibid.
ab Electoribus cur non sit licita	1300	quatenus differat ab adoptione	ibid.
Appetitus, in hoc an sit virtutum sedes	74	Ars quid sensu populari significet hanc vocem Iureconsulti cum Scientiae voce miscent	68
Applicatio iuris ad factum quoruplex sit	1479	Articulandi ars quomodo sit maxima	1066
Aqua quomodo sit portio fundi eius usus quomodo à Principe possit adimi aut concedi	414 1262	Articuli, haec vox quam varias habeat significationes unde vi etymologiae denominentur	1058 1057
Aquiliae legis actio, quomodo differat ab actione de detecto & effusis	229	quomodo sint concipiendi horum usus ubinam sit abrogatus	1066 1060
Arbiter mala ex imperitia indicans an teneatur ex quasi delicto nullus potest esse in propria causa	222 619	quomodo differant à positionibus ibid. horum origo an iuri civili sit adscribenda	ibid. 1059
Arbor an sit pars fundi	414	quid proprie significant	ibid.
Archi-Duces quomodo sint Status Imperii	1128	hiscè an demonstratio summaria sit includenda	1055
Archi-Episcopi quomodo sint inter Stat-		in hos cur redigenda sit probatio	ib.

Articuli additionales, <i>vid.</i> Additionales.	Auctoritas publica <i>quotuplex sit</i> 617
causales, <i>vid.</i> Causales.	Aucupandi ius <i>an simul cum sylva in-</i>
declaratoriales, <i>vid.</i> Declaratoriales.	<i>fundum concessa intelligatur con-</i>
defensionales, <i>vid.</i> Defensionales	<i>cedi</i> 424
elisivivi, <i>vid.</i> Elisivivi.	Augustus fuit olim idem ac Imperator
exceptionales, <i>vid.</i> Exceptionales.	<i>aut Caesar</i> 272
peremptoriales, <i>vid.</i> Peremptoriales.	Augustus semper, <i>vid.</i> Semper Augu-
positionales, <i>vid.</i> Positionales.	<i>stus.</i>
probatoriales, <i>vid.</i> Probatoriales.	Aurea bulla <i>an possit mutari</i> 115
replicatorii, <i>vid.</i> Replicatorii.	Aurum oblatitium, <i>vid.</i> Oblatitium.
superadditionales, <i>vid.</i> Superadditi-	<i>coronarium, vid.</i> Coronarium.
<i>onales.</i>	Austregae quid sine 842
<i>superelisivivi, vid.</i> Superelisivivi.	<i>ad has an pertineat cognitio de feu-</i>
Artificum causae in quonam iudicio sint	<i>dis imperialibus</i> 859
<i>tractandae</i> 876	Austregarum iudices quonam sint 841
Asiatici cur cognominati sint Scipiones	Austregarum iudicium, <i>ad hoc an per-</i>
276	<i>tineant causae Ordinum Imperii</i>
Assessores an teneantur ex edicto 187	<i>matrimoniales</i> <i>ibid.</i>
Attributrix iustituta quonam Grotio di-	<i>bis an propria sit iurisdictio, eaque</i>
<i>catur</i> 71. 240. 495.	<i>in criminalibus causis fundata</i>
Auctio est necessaria solennitas ad pi-	143
<i>gnoris distractionem</i> 35	Austriaci Duces coram quo iudice pos-
<i>unde sit denominata</i> 545	<i>sint conveniri</i> 641
<i>quotuplex sit</i> <i>ibid.</i>	Austriacorum domus serenissima agen-
<i>quibus actibus absolvatur</i> <i>ibid.</i>	<i>te Anticorum de ducit origines</i> 275
<i>in hac quonam verba olim fuerint</i>	<i>ex hac cur bodierni Imperatores eli-</i>
<i>usitata</i> 546	<i>gantur.</i> 502
<i>hinc quando in Gallia praesit Iuridi-</i>	Authentica interpretatio legum quomo-
<i>cus</i> <i>ibid.</i>	<i>do differat a doctrinali</i> 86
<i>in hac quomodo licitator primus se-</i>	Authenticae codici insertae, quem be-
<i>cundo praefertur</i> 553. seqq.	<i>beans auctorem</i> 123
Auctor, hoc vocabulum unde sit deri-	Avus huius soli an nepos succedere possit,
<i>vandum</i> 733	<i>repudiat a patris sui haereditate</i>
<i>quam varias in iure habeat significa-</i>	475
<i>tiones</i> 734	Auxilia libera & gratiosa quomodo Regi-
Auctor rixae, <i>vid.</i> Rixae auctor.	<i>bis suis praesent subditi in An-</i>
Auctores iuris cur dicantur Iureconsul-	<i>glia</i> 1555
<i>ti</i> 79	<i>voluntaria quomodo Imperii Ordini-</i>
	<i>bus</i>

<i>bus imponantur</i>	1565	<i>stes</i>	817
Axiomatica Iurisprudentia unde Brocardica sit dicta	61	Beneficia, quibusnam ex his non possit renuntiari	1211
a quibusnam sit damnata & exulta	61. seq.	Beneficia vacantia quatenam dicantur	1444
B.		<i>sede vacante suppleri nequeunt</i>	<i>ibid.</i>
Baccalauri ubinam vocentur Schaf-Räse	1465	Beneficia ecclesiastica, vid. Ecclesiastica.	
Bacilli filii quomodo sint diffidendi	1395	Biceps homo, huius actiones quomodo sint interpretandae tanquam validae	1909
Balneatores, horum filii annon sint recipiendi in officia	138	Bigamia, ex hac progeniti an laevis notae macula laborent	332
an laborent levis notae macula	338	Blanca charta, vid. Charta.	
Bambergensis Episcopus, ab hoc quomodo Electores seculares partem Electoratum suorum, tanquam feuda, recognoscant	1562	Blanditiis elicta renunciatio cur non sit valida	1012
an pro lubitu Electoratus possit conferre	1562	Blasphemantes, vid. Maledicentes.	
Banniti, bis an Princeps feudum donare nequeat	1260	Bohemiae Rex est Imperii Archi-Pincerna	1125
Bannus, in hunc quomodo ab Electoribus possint Status Imperii declarari	1307	coram quo iudicio sese teneatur sistere	641
Baptismus a muliere infanti collatus quando non improbetur	443	Bohemiae Electoratus, hunc vacantem & apertum quisnam possit conferre	1561
Barones, horum consilarii coram quo conveniri possint iudice	641	Bona fides quid & quotuplex sit	883
quomodo inter Status Imperii sint numerandi	1129	quomodo sub initium usucapionis requiratur	1360
an sub Principum nomine possint intelligi	1254	quidnam denotet apud Iureconsultos	1363
Bavariae Electoratus vacans & apertus a quonam possit conferri	1561	an requiratur in praescribendis actionibus personalibus	1364. 1571.
Bavaricus Elector est Imperii Archiducifer	1125. 1305 (1293)		1377
quomodo in locum Palatini successerit		Bonae fidei possessor, inter hunc & male fidei possessorem an detur mercedium	887
Belli tempore conditum testamentum, in hoc mulieres possunt esse re-		cur laeuret omnes fructus industriales	890
		an fructus pendentes faciat suos	891

<p>Bonae fidei possessor, an teneatur domino superveniens ad fructus extantes & pendentes 892</p> <p>an teneatur ex fructibus consumis, si inde locupletior sit factus 894</p> <p>an fructus naturales restituat 898</p> <p>an fructus extantes faciat irrevocabiliter suos lapsu triennii 900</p> <p>cur ad omnes fructus post lizis contestationem teneatur 903</p> <p>repetit impensas necessarias 906</p> <p>huic an reddantur impensae utiles 911</p> <p>quomodo differat à malae fidei possessore 936</p> <p>Bona Principis fiscalia & patrimonialia quomodo differant 869</p> <p>Bona vacantia fisco cedunt 1430</p> <p>quomodo differant à caducis 1431</p> <p>Bonis cedentes an macula sint coinquinati 335</p> <p>Bonorum communiō quomodo sit inter coniuges 1580. 1583</p> <p>huic an alter coniugum possit renunciare 1584</p> <p>Bonorum omnium donatio an sit valida 1137</p> <p>Brandenburgicus Elector est Imperii Archi-Camerarius 1125. 1305</p> <p>Bremensis Archi-Episcopatus quomodo sit secularisatus 1264</p> <p>Britannici cur dicti sint Scipiones 276</p> <p>Brocardica Iurisprudentia unde sit dicta 61</p> <p>Bruta, in haec an cadat ius naturae 98. 103. 147. 1135</p> <p>Bulla aurea an possit mutari 1135</p> <p>Burggraviū quomodo sine Status Impe-</p>	<p>rii</p> <p style="text-align: center;">C.</p> <p>Cadaveris contractatio & sectio an levis notae maculam adspersat 333</p> <p>Caduca bona quomodo differant a vacantibus 1431</p> <p>Caesar unde sit denominatus 271</p> <p>dictus fuit etiam olim Imperator, item Augustus 272</p> <p>quomodo dignitati Imperatoriae fuerit oppositus 1646</p> <p>Caesarea capitulatio quomodo obliget Imperatorem 107</p> <p>vid. Capitulatio.</p> <p>Caesareo-aulicum iudicium quibusnam constet personis 1142</p> <p>Caesareum ius quidnam & quotuplex sit 131</p> <p>Caius quando vixerit 118</p> <p>eius institutionum libri an sunt genuini 121 (424)</p> <p>Calcis fodinae an sit fundi pertinentiae</p> <p>Calumniarum iuramentum quid sit 288</p> <p>Calumniantes quinam dicantur ibid.</p> <p>Calumniari quid sit ibid.</p> <p>Camera Imperialis, huius praecudicia qualem habeant iuris auctoritatem 135</p> <p>ad huius cognitionem an pertineant causae matrimoniales Imperii ordinum 841</p> <p>Cameralis iudicium quibus personis constet 1142</p> <p>an ordinarium habeat iurisdictionem ibid.</p> <p>Caminenſis Episcopatus quomodo sit secularisatus 1264</p> <p>Campſores an laborent macula 353</p>	<p>118</p> <p>333</p> <p>1431</p> <p>271</p> <p>272</p> <p>1646</p> <p>107</p> <p>1142</p> <p>131</p> <p>118</p> <p>121 (424)</p> <p>288</p> <p>ibid.</p> <p>ibid.</p> <p>135</p> <p>841</p> <p>1142</p> <p>ibid.</p> <p>1264</p> <p>353</p>
--	--	--

Ca.

Canon emphyteviticus, <i>vid.</i> Emphyteviticus.		<i>cula</i>	338
Canonica Iurisprudentia <i>quaenam sit</i>		<i>quale ius in casu proprecidii praetendunt</i>	138
	64	<i>quatenus valide possint testari</i>	341
<i>unde sit denominata</i>	65	Carolus Magnus <i>an sit auctor iudicii veni-</i>	
Canonicatum <i>cur Imperator non cui-</i>		<i>bet</i>	873
<i>bet possit donare</i>	1265	Carolladius <i>cur Doctoris titulum sit a-</i>	
<i>quinam in Bambergensi Episcopatu</i>		<i>versatus</i>	1466
<i>possint obtinere</i>	<i>ibid.</i>	Caltratores <i>suum laborans levis notae</i>	
<i>vacantem quisnam supplere possit</i>	1446	<i>macula</i>	332
Canonicum ius <i>quidnam sit</i>	131	Caltrum <i>huic vendico quaenam accen-</i>	
<i>quomodo in Protestantium ecclesiis</i>		<i>seantur</i>	421
<i>& foris sit receptum</i>	<i>ibid.</i>	<i>hoc concesso an simul iurisdictio in-</i>	
<i>an iuri civili in contrarietatis casu</i>		<i>telligatur concessa</i>	422
<i>praevaleat</i>	1134	<i>huius pertinentiae quaenam sint</i>	423
<i>huius quoniam sint partes</i>	<i>ibid.</i>	Caupones, <i>quomodo teneantur ex facto</i>	
Capitales caussae <i>in his quot concedan-</i>		<i>eorum, quorum opera utuntur</i>	233
<i>tur dilaciones</i>	196	<i>quinam dicantur</i>	234
Capitulatio caesarea <i>quomodo obliget</i>		<i>contra hos cuiam detur actio</i>	234
<i>Imperatorem</i>	107	<i>an laborent levis notae macula</i>	338
<i>an recte dicatur lex regia</i>	1135	Causa adulterii, <i>vid.</i> Adulterii causa.	
<i>per hanc an Imperatoris Maestas</i>		capitalis, <i>vid.</i> Capitalis.	
<i>sollatur</i>	<i>ibid.</i>	criminalis, <i>vid.</i> Criminalis.	
<i>per hanc quomodo Imperatoris do-</i>		dotis, <i>vid.</i> Dotis.	
<i>mandi facultas sit restricta</i>	1272	ecclesiastica, <i>vid.</i> Ecclesiastica.	
<i>quomodo sit lex Imperii fundamen-</i>		feudalis, <i>vid.</i> Feudalis.	
<i>talis</i>	1272. 1303.	filiationis, <i>vid.</i> Filiationis.	
<i>quomodo ab Electoribus concipiatur,</i>	1303.	fiscalis, <i>vid.</i> Fiscalis.	
		forestalis, <i>vid.</i> Forestalis.	
Captivitas, <i>hac durante vacat patria</i>		individua, <i>vid.</i> Individua.	
<i>potestas</i>	1423	matrimonialis, <i>vid.</i> Matrimonialis.	
Captivorum coniugium <i>quomodo dica-</i>		pecuniaria, <i>vid.</i> Pecuniaria.	
<i>tur vacare</i>	1422	petitoria, <i>vid.</i> Petitoria.	
Carcer <i>an sit species poenae</i>	835	pignoris, <i>vid.</i> Pignoris causa	
Cardinales <i>an sint inter Status Imperii</i>		possessoria, <i>vid.</i> Possessoria.	
<i>numerandi</i>	118	propria, <i>vid.</i> Propria causa.	
Carnifices <i>an laborent levis notae ma-</i>		Status, <i>vid.</i> Status causa.	

Coeci an in militiis testamento possint testari	884	Collegiorum consuetudines & statuta quatenus valeant	330. 340
Coemiteria an sint ecclesiarum perismentiae	425	Coloniensis Elector est Archi-Cancellarius per Italiam	1125. 1305
in haec iurisdictio an competat iudici ecclesiastico	844	cur cognominetur Serenissimus	1296
Coenaculum quid proprie denotet	228	ab hoc quando Imperator coronetur	1305
Coercitio quid sit	140	Colonus quomodo deducat impensas	917
Cognati, inter hos & agnatos an sit de statu ius	243	Comes Palatinus, vid. Palatinus Comes.	
Cognati Imperatoris cur cognominentur Electores seculares	1296	Comites, horum consilarii coram quo possint conveniri iudice	641
Cognitionis causa, super hac quatenus parentes possint esse testes	800	quomodo sint Imperii Status	1129
Cognitio causae an ad iurisditionem voluntariam non sit necessaria	623	an sub Principum nomine possint intelligi	1254
an in adoptione necessario requiratur	625	hoc vocabulum olim fuit non dignitatis, sed officii nomen	1312
non requiritur ad oppignorationem iudicalem in casu adhibiti auctoritatis	633	quomodo apud Germanos summum rei appetierint	1313
in quibusnam actibus voluntariae iurisditionis sit necessaria	633	Comitia Imperii quosuplicia sint & quibusnam fiant ritibus	1126
Cohabitare aegrotanti an coniux sanus cogatur	442	quomodo ab Electoribus possint iudici	1306
Coheres, in huius favorem quomodo fieri possit renunciatio hereditatis	8043	Commendatitiae literae an necessario sint diffidendae	1593
Coimperantes quomodo dicantur Principes Germaniae	8249	Commisarius ex imperitia male iudicans an teneatur ex vero delicto	223
Colleetae, vid. Tributa.		an de iniuriis sibi suisque illatis possit iudicare poenamque constituere	650
ad haec an vasallus domino sit obstrictus	1172	Commissionis ius quidnam dicatur	97
ab his quinam sint liberi	1443	quomodo obliget	96
Collegia iuridica horum responsa quam habeant iuris auctoritatem	135	Commisoria lex quomodo differat a pacto revendendi	58
Collegia opificum, ab his condita statuta quomodo sint valida	1205	Commune ius correctum	9
		observatur etiam in Saxonia	10. 19
		deseritur in iure Lubecensi	19
			de

<p>Communes res <i>quatenam dicantur</i> 173 <i>de Communi dividundo actio in qui-</i> <i>busnam competat</i> 699 Communitio bonorum <i>quomodo fit inter</i> <i>conuges</i> 1580. 1583 <i>huic an alter coniugum possit renun-</i> <i>tiare</i> 1584 Communis Iurisprudentia <i>quatenam di-</i> <i>catur</i> 63 Communis opinio <i>quidnam dicatur</i> <i>quam habeat iuris auctoritas</i> 135. 223 Commutativa iustitia <i>quidnam sit</i> 72 <i>quomodo a Grecis appellatur</i> 72. 240 Compensatio <i>quando cesset in rebus pi-</i> <i>gnori datis</i> 39 Competentia fori, <i>vid.</i> Fori. competen- tia. Competentia iudicis & iudiciorum <i>unde</i> <i>fit aestimanda</i> 1139 Competentiae beneficium, <i>huic renun-</i> <i>ciari non potest</i> 401. 1212 Concessio precaria <i>an rem redditus litigi-</i> <i>osam</i> 26 Concubinae & Concubinarij <i>levis no-</i> <i>tae macula laborant</i> 335 Concubinatus, <i>an sit honestus, quia</i> <i>legibus civilibus est impunitus</i> 331 <i>legibus civilibus non est prohibitus,</i> <i>nec infamia notatus</i> 501 Conductus salvus, <i>hunc an citare tribu-</i> <i>at citatio</i> 1150 Confessio partis iudicialis <i>an recte dica-</i> <i>tur probatio</i> 1152 <i>de Confessis actio unde oriatur</i> 359 Confiscationem bonorum inferens cri- men, <i>de hoc in quonam iudicio sit</i></p>	<p><i>tractandum</i> 870 Coniuges <i>an percipiunt fructus ex re</i> <i>donata</i> 905 <i>certis privilegiis & iuribus gaudi-</i> <i>sant apud Romanos</i> 1422 <i>inter hos quomodo fit bonorum com-</i> <i>munitio</i> 1580. 1583 <i>bonorum aliter an communitio bono-</i> <i>rum possit renunciare</i> 1584 Coniugium <i>unde fit denominatum</i> 1622 <i>quibus Synonymicis vocabulis appel-</i> <i>latur</i> <i>ibid.</i> <i>an quonam sit institutum</i> <i>ibid.</i> <i>eius dignitas & honestas unde defen-</i> <i>di possit</i> <i>ibid.</i> <i>cur non sit Sacramentum</i> 1623 <i>eius varias definitiones</i> <i>ibid.</i> <i>potest ab Illustribus inter absentes</i> <i>contrahi</i> 1625 <i>quomodo per legatum possit conciliari</i> <i>ibid.</i> <i>ad hoc etiam liberis illustribus paren-</i> <i>tum consensus est necessarius</i> 1626 <i>divortium prohibendum infeliciter ce-</i> <i>dit</i> 1628 <i>quomodo Principes possint contraha-</i> <i>re gradibus iure humano vetitis</i> <i>ibid.</i> <i>possunt Principes Imperij iure infcio</i> <i>& dissentiente Imperatore</i> 1629 <i>an possit contrahi ab illustri cum ple-</i> <i>beia</i> 1631 <i>ad hoc an publicatio & copulatio sit</i> <i>necessaria</i> 500 <i>cur sit inter consanguineos prohibi-</i> <i>tum</i> <i>ibid.</i> <i>liberorum quomodo a parentibus &</i></p>
---	---

<i>tribabendum</i>	500	<i>in actis mulierum</i>	319
<i>potest contrahere etiam aegrotus in ipso mortis articulo</i>	441	<i>accedere debet in ipso actu & potest in continentis</i>	<i>ibid.</i>
<i>quo sensu dicatur contractus</i>	840	<i>per acq[u]ipollens suppleri non potest</i>	320
<i>quanto in favore fuerit apud Romanos</i>	842	<i>est formae veri contractus</i>	350
<i>pro huius forma substantiati an thori consensio requiratur in Saxonia</i>	1574	<i>parentum illustrium requiratur ad nuptias liberorum</i>	1026
Coniugium illustrium, in hoc remissa		Consilium Baronum & Comitum coram	
<i>est ritus proclamatio</i>	2626	<i>qua conveniri possint iudice</i>	641
<i>interdum a legato per consensionem thalami consummatur</i>	2627	Consistorium unde sit dictum	829
<i>quomodo vocetur Biglaxer</i>	<i>ibid.</i>	<i>in quibusnam dependeat</i>	830
<i>debet esse legitimum</i>	<i>ibid.</i>	<i>per quasnam personas ministeriales fit exercendum</i>	831
<i>an melius inter indigenas, quam extraneos contrahatur</i>	3631	<i>ad hoc quatenus adulterii crimen & matrimoniales causae pertineant</i>	838
<i>an contrahendum inter duos fidei religionis homines</i>	<i>ibid.</i>	<i>in hoc quomodo in ecclesiasticum exerceatur</i>	1201
Coniugium vacans quidnam dicatur		Consuetudo voluntas quomodo institui dicatur	145
<i>fit separatione in thoro & mensa</i>	1423	Constantinopolis, urbs Thraciae, a qua nam sit denominata	284
<i>an fiat devotio</i>	<i>ibid.</i>	Constantinus Magnus fuit primus Christianus Imperator	110
Coniux, satus an aegrotus cohabitare possit cogi	442	Constitutiones Imperatorum gentilium & Christianorum quor sint	<i>ibid.</i>
Connexa; vid. Pertinentes res.		<i>Saxonicae etiam apud externos sunt in usu</i>	132
Consubstantia unde sit denominatum	1622	Principum cur potius ab obiecto quam subiecto sint dividendae	126. 133
Consanguinei, inter hos cur nuptiae sint prohibita	500	Impersonales quomodo differunt a iure singulari & privilegio	134. 66
<i>in hanc causa an quis consanguineus possit esse iudex</i>	620	Consuetudo, est idem quod ius tacitum	135
<i>an in qui ad dignitatem quendam possit eligere</i>	667	<i>imitativa & executiva quatenam dicatur</i>	137
Conscientia, de hanc an obligent leges civiles	107. 139		
<i>pro hac exoneranda quomodo sit instituenta probatio</i>	1442		
Consensus cur aitoris qualis esse debeat			

INDEX RERVM

Consuetudo <i>rationabilis opposita est</i>		<i>piatur</i>	1224
<i>corruptelae iuris</i>	138	<i>inter absentes an sit validus</i>	1625
<i>quomodo legem tollat, non vincat</i>	139	Contrademonstratio <i>cur ad terminum</i>	
<i>ad hanc quinam requirantur actus</i>	140. 49	<i>demonstrationi dictum non fit ad-</i>	
<i>quomodo sit probanda</i>	141	<i>stricta</i>	1058
<i>per hanc quomodo derogetur legi</i>	1135	Contrariae <i>leges an existant in Iure civili</i>	158
Consules, <i>horum potestas an semper fue-</i>		<i>rit ipsi domino</i>	991
<i>erit eadem</i>	175	Contumax <i>an sit, contumaciae accusa-</i>	
<i>coram quo conveniri possint iudice</i>	642	<i>tione omissa</i>	1158
Consultoria <i>Iurisprudencia quatenam sit</i>	64	Conventio <i>quomodo sit causa proxima</i>	
Contentiosa <i>iurisdictio quid sit</i>	622	<i>pignoris distrabendi iuris</i>	8
<i>quomodo differat a voluntaria ibid.</i>		<i>expressa & tacita quomodo differat</i>	5. sequi
<i>ad hanc quomodo referatur tutoris</i>		<i>inter Imperantes & subditos an pos-</i>	
<i>datio</i>	621	<i>sit dici lex fundamentalis</i>	1272
<i>ad hanc quinam pertineant actus</i>	635	Conventionalis <i>hereditatis petitio</i>	
Contractus, <i>haec vox quae modum in iure</i>		<i>quando locum obtineat</i>	1046
<i>sumatur</i>	1485	Conventionalis <i>poena quatenam dicatur</i>	1224
<i>huius quot sint genera</i>	1137. 1486	Copiae <i>originalium quomodo nihil pro-</i>	
<i>Principis an possit dici lex</i>	138	<i>bens</i>	1399
<i>monopolivus an detur</i>	155	Copulatio <i>ecclesiastica an ad matrimo-</i>	
<i>verus quomodo differat a quasi-con-</i>		<i>nium sit necessaria</i>	700
<i>tractu</i>	212-350	Coqui <i>an laborent levis nosae macula</i>	338
<i>qualis sit in redibus annuis</i>	307	Corollarium <i>quidnam dicatur Varroni</i>	547
<i>mulieris sine curatore initus an natu-</i>		<i>rae imponatur</i>	1126
<i>raliter eam obliget</i>	321	Coronatio <i>Imperatoris fuit olim qua-</i>	
<i>mulieris sine curatore celebratus so-</i>		<i>druplex</i>	1305
<i>luso matrimonio non convalescit</i>	323	<i>a quonam & quibus solennibus fiat</i>	ibid.
<i>ad veri formam requiritur consen-</i>		Coronarium <i>aurum quam habeat ori-</i>	
<i>sus</i>	350	<i>ginem</i>	1551
<i>tacitus non est confundendus cum</i>		<i>a quibusnam & cuiusnam apud Roma-</i>	
<i>quasi contractu</i>	350		
<i>quomodo saepius alternative concii-</i>			

<p><i>nos sit oblatum</i> 1552</p> <p><i>huius usus quomodo etiam ad huc bo-</i> <i>die super sit</i> 1553</p> <p><i>quomodo differat ab oblatio</i> 1554</p> <p><i>in Corpore luere quando debeant ii, qui</i> <i>non habent in aere</i> 190</p> <p>Corpus Iuris civilis quot constet libris 218</p> <p><i>eius additamenta quae polleant au-</i> <i>toritate</i> 125</p> <p>Corruptela Iuris est irrationabilis con- suetudo 138</p> <p>Creandi Doctores mos unde originem traxerit 112</p> <p>Creditor, hoc consentiente pignus di- venditum absque onere in empo- rem transit 15</p> <p><i>potest distrabere res mobiles & im-</i> <i>mobiles</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>quando pignus possit emere</i> 18</p> <p><i>venditurus rem pignori datam, quas</i> <i>adhibere debeat solemnitas</i> 21</p> <p><i>quando rite pignus distraxisse prae-</i> <i>sumatur</i> 24</p> <p><i>quando pignus dividere nequeat</i> 32</p> <p><i>debet in distractione pignoris fraude</i> <i>vacare</i> 33</p> <p><i>quando pignus iure dominii impe-</i> <i>tret</i> 40</p> <p><i>quando pignoris dominium irrevoca-</i> <i>biliter retineat</i> 41</p> <p><i>huius ratione quis sit effectus distra-</i> <i>ctionis pignoris</i> 44 46</p> <p><i>pignoris distracti quomodo errore li-</i> <i>beretur ab evictionis onere</i> 49</p> <p><i>contra hunc qualis actio competat</i> <i>debitori</i> 51</p> <p><i>quisnam dicatur</i> 258</p>	<p>Creditor contra hunc quando debitor ius revulsionis possit exercere 605</p> <p><i>in huius fraudem an fiat heredita-</i> <i>riu omisso</i> 1044</p> <p>Creditor anterior in distractione pigno- ris potiori gaudet iure, quam po- sterior 11</p> <p><i>quando prioritate ius amittat</i> <i>ibid.</i> <i>tur non possit esse tutor</i> 510</p> <p>Creditor creditoris an possit pignus di- strabere 10</p> <p>Creditor chirographarius, vid. chiro- grapharius. hypothecarius, vid. hypothecarius.</p> <p>Creditor posterior, huius qualis detur a- ctio 11</p> <p><i>huius constitutum pignus an plane sit</i> <i>inutile</i> 12</p> <p>Creditoris iure aliquid vendere differit a venditione iure dominii 8</p> <p>Creditoris creditor, vid. Creditor credi- toris. heredes, vid. Heredes creditoris. successor, vid. Successor.</p> <p>Crimen laesae Maiestatis, vid. Maiestatis laesae crimen. expilatae hereditatis quisnam sit 1441</p> <p>Criminalis accusatio an tollatur actio- nis ex delicto electione 1148</p> <p>Criminalis causa in hac an Papa de pro- prio delicto ipse possit iudicare 646</p> <p><i>in hac causam cognitioni subiicien-</i> <i>dae sint personae illustres</i> 659</p> <p><i>in hac non potest appellatiom reman-</i> <i>tiari</i> 401</p> <p><i>in hac mulier iure civili non potest ef-</i> <i>se</i></p>
---	---

<i>se testis</i>	805	<i>mulierem naturaliter obliget</i>	321
<i>non pertinet ad forum fiscale</i>	868	<i>quando dantur minoribus</i>	508
<i>in hac ubi non relinquatur locus</i>		<i>an & quinam dantur iurisdic- & pro-</i>	
<i>appellationi</i>	1216	<i>digis</i>	509
<i>in hac etiam iurata diffessio locum</i>		<i>uxorum non possunt esse mariti</i>	510
<i>habet</i>	1396	<i>absque horum consensu possunt mi-</i>	
Criminalis iurisdictio an sit commentum		<i>nores contrahere nuptias</i>	395
	179	<i>quomodo fiant litis domini</i>	366
<i>an differat ab imperio mero</i>	1140	<i>Principum an ut Principes donare</i>	
Criminalis poena an sub voce res com-		<i>possint</i>	1258
<i>prebendatur</i>	260	Curatores in litem an differi queant	1388
Critica Iurisprudencia quatenam dicatur	61	Curiae stylus, vid. Stylus curiae.	
<i>a quibusnam auctoribus sit illustrata</i>	ibid.	Curiae supremac, harum placita quam	
		<i>habent auctoritatem iuris</i>	135
Culpa, quidnam sit	216	Curiaetae leges quatenam sint dictae Ro-	
<i>dividitur in culpam malitiae & im-</i>		<i>manis</i>	108
<i>prudenciae</i>	ibid.	Curis olim Christiani poenae loco sunt	
<i>huius quot sint gradus</i>	217	<i>addicti</i>	340
<i>lata an doli appellatione comproben-</i>		D.	
<i>datur</i>	ibid.	Dames unde dicantur uxores	782
<i>levis an etiam puniatur</i>	ibid.	Damnati ad mortem an possint testa-	
<i>levissima quomodo coercatur</i>	ibid.	<i>mentum conficere</i>	578
<i>omissionis quomodo dicatur negli-</i>		<i>an per puellam, sibi desponsandam,</i>	
<i>gentia</i>	ibid.	<i>a poena possint liberari</i>	418
<i>huic quatenam annumerentur</i>	ibid.	Dannum ex servitiis an vasallus tene-	
<i>est forma quasi delicti</i>	351	<i>atur ferre</i>	1182
Cunctatio an sit minus peccatum quam		<i>in quam re fiat</i>	233
<i>festinatio</i>	224	<i>quinam dantur dicantur</i>	ibid.
Curae actio qualis sit	511	<i>ex hoc dato contra quem competat</i>	
Curatores an minorum pecunias speno-		<i>actio</i>	235
<i>ri collocare debeant</i>	300	<i>iniuria datum an ad quasi-delicta sit</i>	
<i>cur necessario in actio mulierum sint</i>		<i>referendum</i>	216
<i>adbibendi</i>	301	Daniae Rex coram quo indicetur	641
<i>horum auctoritas qualis sit</i>	318	Datio in solutum, in hac an locus sit	
<i>horum consensus qualis in ipso actu</i>		<i>proximos iuri</i>	527
<i>debeat esse</i>	319	Debitor an pignus possit distrabere	1355
<i>absque his initus contractus an mi-</i>		<i>quando non possit pignus emere</i>	17

Debitor absque huius consensu potest & debet ius pignoris cedi	18	Decurionatus officium cur ad hoc etiam spuris sine admitti	340
huius citatio an a creditore pignus vendituro sit necessario instituenda	29. 32	Deducere quomodo differat a tollere	889
in hunc quinam dimanent effectus ex pignoris distractione	46	Defendere an invasus sese possit contra aggressorem cum huius internecione	744
huic qualis competat actio contra creditorem pignus vendentem	51	Defensio contra aggressorem quomodo possit probari	746
quisnam dicatur	259	Defensionales articuli quinam dicantur	1061
cur non possit esse tutor	510	Degradatio clericorum quomodo differat a remotione	835
quando contra debitorem ius reuisionis possit exercere	605	quibus solemnibus fiat	836
fugiens, hunc an liceat prehendere	668	Deiectio ex coenaculo cum praetereuntium damno quam pariat actionem	227
quomodo hereditatem in filii fauorem possit repudiare	1036	de Deiecto actio cuiusnam competat	228
quomodo apud Romanos omni aere alieno sit liberatus	1545	contra quem datur	229
Debitoris heredes, vid. Heredes debitoris.		quando cesset	228
Debitorum exactio quomodo a Principe possit remitti aut differri	1544	an locum habeat contra cubiculi conductorem	229
Debitum, quidnam significet	247	quomodo differat ab actione legis Aquiliae	ibid.
quomodo sit obiectum iuris personarum & rerum	246	ex hac quisnam consequatur mulctam	230
Debitum personale, vid. Personale reale, vid. Reale.		Delatores quibus ritibus in iudicio veniunt detulerint	872
Decisiones, codice iuris concessae, quando praediximus	1123	Deliberandi ius, per hoc quomodo fiat hereditatis transmissio	480
earum quis sit character	ibid.	quoadiu daret & competat	482
harum quantus sit numerus	124	Deliberativa prudentia quaenam sit	64
Declaratoriales articuli quinam	1062	Delicta nullius communia & propria quaenam dicantur	577
Decretales iuris Canonici quaenam sint	1134	Delictum quidnam in genere dicatur	213
Decretum, vid. Sententia.		an possit dici actio turpis contra leges civiles commissae	107
Decurionatus officium suis maximum, omne	340	verum quomodo differat a quasi-delicto	80

Et 212. 216. 351
verum an saltem civiliter obliget 213
ex hoc quomodo mutus & surdus non obligetur 215
verum in quo consistat 216
imperfectum an differat a quasi-delicto 218
ob hoc amittitur dignitas privilegium 660
ob hoc an aegrotus sit puniendus 451
Delinquens furiosus an puniri queat 179
iudex an se ipsum morti possit addicere 655
Delinquentes liberi, an a patre Principe ad corporalem poenam possint condemnari 658
nobilium quomodo iudicandi 660
Demonstratio summaria an sit articulis includenda 1055
Denuntiatio cur necessaria sit ad pignoris distractionem 28. 36
una quando ad pignus vendendum sufficiat 30
hac facta an biennii decursus expectari debeat 31
quomodo requiratur ad pactum revendendi 529
Dependentiae, vid. Pertinentes res
Depositio clericorum, vid. Remotio
Derelicta praedia omnibus vacant 1430
pro Derelictis habitae res an vacent ibid.
Derogatio legis qualis sit legis mutatio 1091. 1068
Desertor militiae an impune possit occidi
Desponsati, bonum liberi an laborent levis notae macula 332
Desponsatio infantum illustrium an sit valida 1633

Desuetudo iuris quidnam dicatur 136
Detronicationes Imperatorum quomodo ab Electoribus factae 1304
Deus, in hoc an detur lex aeterna 103
Dicalteria iuridica, horum responsa quam habeant auctoritatem 139
Dicaltica Iurisprudentia, vid. Iudiciaria.
Diffessio instrumentorum quidnam sit 1385
quibusnam sit permessa *ibid.*
in quibusnam instrumentis habeat locum 1392
quando in epistolis & literis commendatiis requiratur 1393
circa quasnam res admittatur 1395
inrata etiam in causis criminalibus locum habet 1396
cessat in instrumentis publicis 1397
quomodo iuraturando sit firmanda 1401
debet fieri coram iudice competente 1402
quomodo sit instruenda *ibid.*
detracta aut suscepta quales habeat effectus 1404
contra hanc quomodo contraria admittatur probatio 1405
quibusnam modis declinari nequeat 1406
huius declinatio quando locum habeat 1408
iurata quomodo declinetur per literarum comparationem 1414
Digesta iuris quatenam dicantur 110
Digestum vetus & novum quid sit 119
Dignitates, ab his excluduntur maculae 340
amittuntur propter delicta 660

Dignitates, non macant forum	855	Divisio bonorum extrajudicialis an re-	
mariti quomodo consequatur uxor	1635	sciendi & retractari non possit	708
quomodo illustres transmittant in		an reformari non possit, nisi ob laesio-	
liberos	1639	nem ultra dimidium	710
Dilationes quot & in quibusnam causis		huius rescissionem an praescriptio	
concedantur	196	possit impedire	720
Disciplinae practicae quanam methodo		per sortem facta quando possit rescin-	
sint tractandae	70	di	ibid.
Discipulus, huius nomine an teneatur		an rescindi possit, ubi maior frater	
Magister	228	parens fecit & minori electionem	
Dispensatio legis qualis sit legis mutatio		permisit	723
	103	ad hanc reformandam quanam re-	
Dispositio an cesset, cessante legis ratio-		medio sit experiendum	725
ne	91. seq.	Divisoria iudicia in quibusnam agantur	
Distrahendi pignoris ius, vid. Pignoris		ad divisionem rerum universali-	
distrahendi.		lium	697
Distributiva iustitia quanam sit	71	in his maxime aequalitas est obser-	
quomodo a Grotio vocetur	71. 240	vanda	702
Divisio quidnam proprie sit	710	Divortium, hoc facto an matrimonium	
in hac maxime est observanda ae-		vacet	1423
qualitas	709	Doctor iuris, quanam scientia ab hoc	
erronea quomodo probetur aut re-		requiratur	1475
scindatur	710	quibus virtutibus debeat esse exorna-	
Divisio bonorum iudicialis quid sit &		tus	ibid.
quomodo instituasur	700	in huius testamento mulieres possunt	
an olim a maiori fratre facta sit, re-		esse testes	816
lictia minori electione	702	huius testimonio an possit probari	
Divisio bonorum extrajudicialis quomo-		consuetudo	141
do fiat	705	quando possit Notariatus officium ex-	
ad hanc reformandam an laeso mo-		ercere	340
dica sufficiat	708: 709	quomodo equiparetur militi	591
hac inaequaliter facta an subvenia-		huius quantitas sit dignitas	1482
tur maioribus	708	huius honores quales fuerint apud	
perperam facta quanam dicatur		Germanos	1462
an alia sit completa, alia imperfecta	707	Doctoralis dignitas an liberet a patria	
ibid.		potestate	1136
		hanc cur Carolstadius sit averfatus	1466

Doctores creandi mos *unde derivatus* 112
 Doctrinalis interpretatio legum *quomodo differat ab authentica* 80. 86
 Doctrinalis Iurisprudentia *quidnam sit* 67. 69
 Dolus, *absque hoc quomodo non sit violentia* 191
in hoc constituitur verum delictum 216. 351
huic quomodo equiparetur lata culpa 217
ab hoc remotior est culpa levissima ibid.
procuratoris quomodo noceat ipsi domino 991
 Domaniaalia *an sint res inalienabiles* 1268
 Domestici, *in horum causa an quis possit esse iudex* 620
 Dominae *cur dictae sint foeminae* 951
 Domini iure vendere *differat a venditione iure creditoris* 8
 Dominium *quando creditor acquirat in pignus* 40
pignoris quando creditor irrevocabiliter retineat 41
quotuplex sit 951
quid iuridica significatione denotet 952
huius acquirendi primus modus est occupatio 671
hoc vocabulum unde sit derivandum 949
quotnam habeat significationes 950
quale competat liberis in parentum adhuc viventium bonis 1101
an recte distingvatur in directum &

utile 1136
ad hoc transferendum an traditio sit necessaria 1277
quodnam detur per praescriptionem 1378
an transferatur pactis 1438
 Dominium dotis, *vid. Dotis dominium. litis, vid. Litis dominium.*
 Domini duo *an possint esse rei unius* 964
 Dominus *quando teneatur servum delinquentem sistere* 194
hoc vocabulum unde sit derivandum 949
cur olim sit dictus Imperator Romanus 951
quomodo sit quoque amoris & benevolentiae titulus 951
quid iuridico significet 952
iure proprietatis quoniam dicatur 953
huic quomodo procuratoris negligentia, imperitia & concumacia noceat 990
huic quomodo ob sit procuratoris dolus 991
 Dominus feudi, *inter hunc & vasallum quomodo sit reciproca fides* 1160
huic cur semper a vasallo sit exhibenda reverentia 1163
hunc an vasallus sine venia in ius vocare possit 1165
huic quomodo vasallus adesse debeat consilio & auxilio 1167
huic egeno an vasallus alimenta teneatur praestare 1168
huius aes alienum an vasallus teneatur praestare 1169
 Eee eee eee e Do-

INDEX R E R V M.

<i>eranseat ad maritum</i>	1578	Ecclesiastica Iurisprudencia quae sit	64
<i>in haec cur creditores ob debita mariti non possint impetrare executionem</i>	1601	Ecclesiasticae causae quotuplices sint	832
<i>haec an retinere possit maritus pro impensis in eadem factis</i>	1616	<i>in his appellari a Protestantibus nequit</i>	1201
Dotalis fundus, <i>in hoc quomodo deducantur impensae utiles</i>	915	Ecclesiasticae personae, <i>ab his quomodo Rex Galliae possit tributa exigere</i>	1556
Dotalitium quomodo sit species Sponsalitiaie largitatis	1535	Ecclesiasticum forum quidnam sit	829.
<i>ob hoc competat uxori retentio bonorum mariti</i>	1597	<i>in hoc Papa summam sibi tribuit potestatem</i>	830
Dotalitium pactum, <i>hoc extante legitima non est locus</i>	775	<i>quomodo a Principe dependeat ibid.</i>	
Dotis datio est species donationis	1536	<i>in hac quaenam personae ministriales sint adhibendae</i>	831
<i>quomodo sit vera donatio</i>	1537	<i>huic cur soli laici non sint praeficiendi</i>	832
<i>quomodo a quibusdam personis iure exigatur</i>	1538	<i>coram hoc clerici ratione bonorum non conveniuntur</i>	837
<i>ob hanc cur uxori competat retentio bonorum mariti</i>	1597	<i>ad hoc spectant etiam censurae librorum</i>	ibid.
Dotis causa an sit universalis	1147	<i>ad hoc quatenus adulterii crimen & causae matrimoniales pertineant</i>	838
Dotis dominium quomodo competat uxori & marito	964	<i>ad hoc Pontificii restringunt iuramenta</i>	843
Dotis non numeratae querela, <i>huic an renuntiari possit</i>	1215	<i>ad hoc an pertineat usurarum crimen</i>	844
Dotis usuras an mulier praeter alimentata possit petere	1610	<i>an habeat iurisdictionem in coemiteria</i>	ibid.
Duces quomodo sint Imperii Status	1128	<i>qualem habeat potestatem in causis incidentibus</i>	ibid.
E.		<i>ad hoc an pertineant causae ecclesiasticae</i>	855
Ebrii an quis delinquant	216	Ecclesiasticum ius ubinam exerceatur	1201
Ecclesiae ministri, <i>vid. Ministri ecclesiae.</i>		<i>Ecclasin cur saepius nulli simulent</i>	437
Ecclesiastica beneficia, <i>horum collatio & ad eadem praesentatio quomodo sit donatio necessaria</i>	1549	Edicta Praetorum Romanorum quando	
Ecclesiastica bona an a Principe possint alienari	1284	<i>Eee eee eee e 2</i>	in
<i>an possint pignori dari & iure pignoris distrahi</i>	20		

- in ius perpetuum transferint* 109
quomodo inter fontes iuris recensentur 166
- Edictum, ex hoc quinam teneantur* 187
an ad omnes sit proferendum 188
- Effusio ex coenaculo cum praetercuntium damno quam pariat actionem* 227
- de Effusis actio quando detur* 228
quando cesset *ibid.*
cuinam competat *ibid.*
quomodo differat ab actione legis Aquiliae 229
quousque duret *ibid.*
ex hac quisnam consequatur damnum 230
- Electio, in hac an quis sibi ipsi possit suffragari* 662
- Electio Imperatoris Romani quibus viribus fiat* 1125
quomodo competat Electoribus 1301
- Electoral collegium an Pontifici Romano debeat auctoritatem* 1125
- Electio quomodo sint indivisibiles* 1298
hos an pro lubitu suo possit Bambergensis Episcopus conferre 1562
hos apertos quomodo Imperator necessario curiam debeat conferre 1561
- Electio Bohemiae, vid. Bohemiae. nonus quomodo Hannoverano Duci sit collatus* 1293
- Electio Bavaricus, vid. Bavaricus*
Brandenburgicus, vid. Brandenburgicus.
Coloniensis, vid. Coloniensis.
Hannoveranus, vid. Hannoveranus.
- Moguntinus, vid. Moguntinus.*
Palatinus, vid. Palatinus.
Saxoniae, vid. Saxoniae.
Trevirensis, vid. Trevirensis.
- Electores unde sint denominati* 1292
cur in principio fuerint septem *ibid.*
unde & a quo tempore primam traxerint originem *ibid.*
horum numerus cur ad novem excreverit 1293
an soli cum Imperatore, non consentientibus reliquis Statibus, novum creare possint Electorem *ibid.*
quibus gaudeant iuribus 1295
quomodo a Galliae Rege vocentur fratres *ibid.*
qualem habeant praecedentiam 1296
quomodo separatim in comitiis faciant collegium & curiam *ibid.*
quando maiorenitatem consequantur 1297
quomodo sint inviolabiles *ibid.*
in hos an crimen laesae maiestatis committatur 1298
quomodo sint a laudemii solutione immunes 1299
gaudent potestate comparandi se ad imperialia *ibid.*
ab his cur non possit appellari 1300
quomodo conventus possint celebrare *ibid.*
his quomodo competat electio Romani Imperatoris 1301
horum eligendi ius & potestas an hodie cesset 1302
an sine Imperatoris consensu Regem Romanorum eligere valeant *ibid.*
Ele-

<p>Electores quomodo capitulationem caesaream concipiant 1303</p> <p>ab his quomodo Imperatores dignitate dimoveri possint 1304</p> <p>horum officia curialia quaenam sint 1305</p> <p>habent ius praesentandi assessores camerae 1306</p> <p>possunt comitia universalia indicere <i>ibid.</i></p> <p>possunt privilegia monetandi, veltigalium & stapulae concedere <i>ibid.</i></p> <p>an possint filiis suis in testamento dare tutores 149</p> <p>an in propria causa sibi ipsi possint dicere ius 640</p> <p>ex his an quis seipsum possit eligere in Imperatorem 660. 1114</p> <p>ab his quomodo Imperator sit eligendus 1125</p> <p>in hos an Moguntino competat aliquod ius superioritatis <i>ibid.</i></p> <p>nondum investiti an gaudeant electionis iure <i>ibid.</i></p> <p>absque horum consensu an Imperator privilegia nequeat concedere 1202</p> <p>Electores ecclesiastici quinam sint 1125.</p> <p style="padding-left: 2em;">bis quinam tribuantur tituli 1295</p> <p>Electores Protestantés, vid. Protestantés.</p> <p>Electores Seculares quidnam sint 1125.</p> <p style="padding-left: 2em;">quibus honorentur titulis 1295</p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo differant ab ecclesiasticis 1294</p>	<p>Electores Seculares cur certam Electoratum suorum partem ab Episcopo Bambergensi recognoscant 1562</p> <p>Eleemosynae quomodo differant ab aliméntis 1541</p> <p>harum praestatio an iure possit exigi <i>ibid.</i></p> <p>ad has pauperibus dandas quomodo a Magistratu divites possint compelli 1542</p> <p>Elisivi articuli quinam sint 1062. 1064.</p> <p style="padding-left: 2em;">unde sint denominati 1063</p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo dici possint replicatorii 1064</p> <p style="padding-left: 2em;">quomodo ex replica sint desumendi 1068</p> <p style="padding-left: 2em;">hos caute formaturus actor extrahat commissionem 1070</p> <p style="padding-left: 2em;">super his quomodo actor possit iuramentum deferre 1076</p> <p style="padding-left: 2em;">hos quando actor super replica non possit formare 1093</p> <p>Emancipati an patri aequae ac sui heredes succedant ab intestato 471</p> <p style="padding-left: 2em;">hos in quonam exaequavit suis heredibus Theodosius 477</p> <p>Emancipatio liberorum quomodo sit actus iurisdictionis voluntariae 626</p> <p style="padding-left: 2em;">debet fieri inter consentientes vel non contradicentes 626</p> <p style="padding-left: 2em;">ad hanc quomodo pater sine iustis causis non possit compelli 627</p> <p style="padding-left: 2em;">potest regulariter fieri a patre coram seipso <i>ibid.</i></p> <p>Emerere pignus quisnam possit 17</p> <p style="padding-left: 2em;">futuras res an quisquam possit 1118</p>
---	--

Emeritus parochus, <i>huic quomodo sit prospiciendum</i>	445	<i>ditorem ab evictionis onere</i>	49
Eminentissimi cur cognominentur Electores ecclesiastici	1296	Esse quid significet	73
Emphytevis, <i>in hac an locum habeat retractus</i>	528	Etymologia vocis <i>cum eiusdem allusione non est confundenda</i>	88
Emphyteyta aegrotans <i>an emphytevis possit spoliari</i>	446	Evangelici Principes, <i>ex his an quidam possit Imperator eligi</i>	1115
Emphytevticus canon <i>quomodo differat ab aestimatione</i>	1490	Evictio, <i>ab huius onere quidnam excuset creditorem pignoris distracti</i>	49
Emtio cur ob laesionem modicam non rescindatur	711	<i>ad hanc quomodo venditor in emtione venditione sit obligatus</i>	711
Emtor pignoris, <i>fraudis conscius, quomodo puniendus</i>	36	Exceptio, <i>hanc probandi modos quomodo rem non teneatur exprimere</i>	1075
<i>pretium pignoris solvere detrectans quale det ius</i>	38	<i>intentionis, vid. Intentionis. non numeratae pecuniae, vid. Pecuniae.</i>	
<i>huius ratione quis sit effectus distractionis iuris pignoris</i>	44	<i>peremptoria apparenter talis quatenam sit</i>	1068
<i>quomodo pignus vendere queat prior quomodo posteriori praefertur</i>	561	Exceptio facti <i>an ad articulos elisivos possit referri</i>	1069
Ens rationis <i>an sit ius</i>	241	<i>an sit vera exceptio</i>	1151
Episcopatum cur Galliae Rex alius possit donare	1265	Exceptionales articuli <i>quinam dicantur</i>	1061
Episcopi quomodo sint Imperii Status	1128	Excommunicatio quid & <i>quotuplex sit</i>	834
<i>an bona ecclesiae suae absque capituli consensu possint alienare</i>	1253	Excommunicatus per <i>quemnam sacerdotem restituatur in mortis periculo</i>	443
Epistolae quales sint in Codice iuris <i>probant contra scribentem, non pro scribente</i>	1393	Excoriatores laborant <i>levis notae macula</i>	332
Equifones <i>an levis notae macula laborant</i>	338	<i>quatenus valide possint testari</i>	341
Equus, <i>huic vendito an etiam eius ornatus sit accensendus</i>	416	Exempla originalium <i>quomodo nihil probent</i>	1399
Erciscundae familiae, <i>vid. Familiae.</i>		Exercitoria actio, <i>huius quodnam sit fundamentum</i>	355
Error communis <i>an faciat ius</i>	177	<i>latius patet quam institoria</i>	316
<i>quinam liberet pignoris distracti creditorem</i>		Exhereditatio liberorum <i>a parentibus facta</i>	84

INDEX R E R V M.

<p><i>Et quando valeat</i> 1030. 1105</p> <p>Expectativa feudi nondum aperti quomodo a Principe non possit donari 1278</p> <p>Expeditio Romana, hanc a quo tempore Imperatores Romani non susceperint 1553</p> <p>Expeditio militum quidnam dicatur 570</p> <p>Expensae quidnam dicantur 882 <i>vid. Impensae.</i></p> <p>Expilatae hereditatis crimen quodnam sit 1441</p> <p>Expletrix iustitia quaenam dicatur Grotio 72. 240. 495</p> <p>Exponere liberos quatenus fuerit licitum apud Romanos 499</p> <p>Exposititii liberi an levis notae macula laborent 332</p> <p>Expressum ius quid sit 125. 129 <i>an cum iure scripto sit idem</i> 129 <i>quomodo subdividatur</i> 125 <i>eius causa efficiens</i> 137 <i>quosnam obliget</i> <i>ibid.</i> <i>eius obiectum quodnam sit</i> <i>ibid.</i> <i>eius forma & finis</i> 138</p> <p>Extensiva interpretatio legum quando ex ratione sit colligenda 90 <i>an locum non habeat in legibus poenalis</i> <i>ibid.</i> <i>quid sit & quotuplex</i> 82 <i>an sit concedenda in favorabilibus</i> 91</p> <p>Extranei, his an ratione bonorum immobilium possit imponi homagium 600</p> <p>Extraneus heres quomodo differat a suo 468. 1008</p>	<p>Extraneus heres an gaudet beneficio abstentionis in hereditate 469 <i>quisnam proprie sit</i> 1007. 1100 <i>an efficiatur filius familias repudiando hereditatem paternam</i> 470</p> <p style="text-align: center;">F.</p> <p>Fabulas cur appellet Iustinianus ius vetus 495</p> <p>Facta obligatoria, <i>vid.</i> Obligatoria facta</p> <p>Facti exceptio an sit vera exceptio 1151</p> <p>Facultates iuridicae harum responsa quam habeant auctoritatem 135</p> <p>Faleidia, absque huius detractioe an milites possint testari 590</p> <p>Fama est bonum fortunae externum 327 <i>an possit facere notorium</i> 738</p> <p>Familiares an conversatione cum maculatis commaculentur 334</p> <p>Familiaris prudentia quaenam sit 64</p> <p>Familiae erciscundae actio quando oritur 698 <i>inter quos & de quibus institui possit</i> <i>ibid.</i> <i>an semel tantum possit intentari</i> <i>ibid.</i> <i>ab hac quomodo differat hereditatis petitio</i> 699</p> <p>Famis necessitate coactus, esculenta furripiens, an furtum committat 1138</p> <p>Famulo aegrotanti an dominus integram mercedem annuam teneatur exsolvere 445</p> <p>Favorabilia, in his an locus sit extensivae legis interpretationi 91</p> <p>Ferac quid & quotuplices sint harum venatio, <i>vid.</i> Venatio.</p>
---	---

Fe-

<i>Ferac contra Principis prohibitionem</i>	<i>constituta an secularia maneant</i>
<i>captae cuiusnam sint</i> 678	1133
<i>has occidere quando privatus impune liceat</i> 679	<i>quomodo sine fide consistere nequeant</i>
<i>quaenam a privatis possint occidi</i> 679	1158
<i>harum venationum prohibentes</i>	<i>quibusnam solennibus conferantur</i>
<i>Principes tenentur ad restitutionem damni ab illis dati</i> 680	1162
<i>maiores cur a vasallis non possint indagari</i> 682	<i>quomodo a Principe cuicumque possint donari</i> 1169
<i>ab uno vulneratae & ab altero captae cuiusnam sint</i> 699	<i>an a Principe non possint alienari</i>
<i>vulneratae an sint res vacuae</i> 1427	1274
<i>Feriae quotuplices sint</i> 196	<i>nondum aperta an a Principe possint donari</i> 1278
<i>his an possint renuntiari</i> <i>ibid.</i>	<i>ratione horum an vasallus crimen Laesae Maiestatis committat</i> 1298
<i>Festinatio an sit maius peccatum quam cunctatio</i> 224	<i>horum gratuita collatio & investitura quomodo sit donationibus annumeranda</i> 1560
<i>Feuda, de his vasallus in testamento non potest disponere</i> 149	<i>de his omnibus an Vicarii imperii indistincte recognoscant</i> 859
<i>horum ratione vasallus potest liberis suis constituere tutorem</i> <i>ibid.</i>	<i>de his cognitio an pertineat ad austregas</i> 860
<i>in his an liberi naturales possint succedere</i> 169	<i>an ab ignobilibus possint possideri</i>
<i>cum his an fodinae metallicae, lapidicinae & salinae intelligantur concessae</i> 423	1327
<i>an vasallus aegrotans amittat</i> 446	<i>imperialia comparandi potestate gaudent Electores</i> 1299
<i>de horum possessione controversa quonam pertineat</i> 856	<i>imperii vacantia a quonam & quomodo sint supplenda</i> 1447
<i>horum dominus quando possit esse iudex</i> 857	<i>regalia acquirens an regalem nanciscatur dignitatem</i> 1129
<i>an retinere possit filius hereditati paternae renuntians</i> 1022	<i>aperta quomodo Imperator possit alienare</i> 1557
<i>haec ab allodio separare quomodo agnatus possit</i> 1028	<i>vacantia & aperta an Imperator necessario teneatur conferre</i> 1560
<i>an in pecunia possint constitui</i> 1132	<i>Fendalc forum, ad hoc quae pertineant causae</i> 856
<i>a persona ecclesiastica acquisita aut</i>	<i>ad hoc an pertineat controversia de feudi possessione</i> 856
	<i>cur nec a personis miserabilibus declinati</i>

<p><i>clinari possit</i> 861</p> <p>Feudale ius commune <i>an Imperii moribus sit adscribendum.</i> 1134</p> <p><i>an ex iure civili sit supplendum</i> 1136</p> <p>Feudale praedium, <i>huius accessiones pertinent ad vasallum</i> 424</p> <p><i>in hoc inventus thesaurus ad quem pertineat</i> <i>ibid.</i></p> <p>Feudales caussae, <i>in his Palatini iudicium cessat</i> 639</p> <p><i>in his arcetur a testimonii dictione mulieres</i> 795</p> <p><i>quaenam dicantur</i> 856</p> <p><i>in his quando dominus feudi sit iudex</i> 857</p> <p><i>de his quando pares curiae iudicent</i> 861</p> <p><i>in his quomodo fiant appellationes</i> 1145</p> <p>Feudalia bona, <i>horum hypotheca an possit cedi</i> 27</p> <p><i>a patre alienata an a filio possint repeti</i> 1107</p> <p><i>mariti, in his an competat uxori possessio</i> 1575</p> <p><i>mariti an uxor possit retinere</i> 1595</p> <p>Feudalis Iurisprudentia <i>quaenam sit.</i> 64</p> <p><i>unde sit denominata</i> 66</p> <p>Feudi Dominus, <i>vid. Dominus feudi.</i></p> <p>Fideicommissa familiae & pactitia <i>an a Principe possint alienari</i> 1275</p> <p>Fideicommissarius, <i>in huius favorem quomodo fieri possit hereditatis renuntiatio</i> 1043</p> <p><i>an ad recognitionem instrumentorum sit obligatus</i> 1390</p> <p>Fideicommissaria bona mariti <i>non potest retinere uxor.</i> 1595</p>	<p>Fideiussor <i>cur non possit pignus emere</i> 17</p> <p><i>quomodo dicatur omnibus beneficiis renuntiassit</i> 390</p> <p>Fidelitas <i>quocumplex sit</i> 1315</p> <p><i>quomodo differat a subiectione</i> 1327</p> <p>Fidelitatis iuramentum <i>quidnam sit</i> 1314</p> <p><i>quam habeat originem</i> 1312</p> <p><i>huius quoniam sint partes</i> 1315</p> <p><i>quomodo cum subiectionis iuramento semper fuerit coniunctum</i> 1317</p> <p><i>a quibusnam sit praestandum</i> 1318</p> <p><i>cuinam sit praestandum</i> 1328</p> <p><i>huius cum subiectionis iuramento nexus subditum obedientiarium officit</i> 1337</p> <p><i>huius cum subiectionis iuramento nexus quomodo dissolvatur</i> 1342</p> <p>Fides, <i>absque hac quomodo feudum consistere nequeat</i> 1158</p> <p><i>reciproca quomodo sit inter vasallum & dominum</i> 1160</p> <p><i>an praestari a vasallo possit per procuratorem</i> 1161 (1164)</p> <p><i>qua formula a vasallo sit praestanda</i></p> <p><i>cuinam sit praestanda, si plures unus feudi existant domini</i> 1166</p> <p>Fides bona, <i>vid. Bona fides.</i></p> <p>mala, <i>vid. Mala fides.</i></p> <p>vasallitica, <i>huius quaenam sint requisiti</i> 1159</p> <p>Filia <i>iureiurando successioni renuntians an sit restituenta</i> 1013</p> <p><i>an, dote accepta, a legitima excludatur, si iurato non renuntiarit</i> 1014</p> <p><i>an in Saxonia per nuptias patriae potestati eximatur</i> 1573</p> <p>Filiationis caussae <i>an pertineant ad forum</i></p>
---	---

<i>ram ecclesiasticum</i>	855	<i>criminales</i>	<i>ibid.</i>
Filiationis probatio, <i>circa hanc quali</i>		Fiscalia bona Principis <i>quomodo differant a patrimonialibus</i>	869
<i>aegrotantes gaudeant privilegio</i>	460	Fiscus <i>an vade pignus possit vendere</i>	13
Filius, <i>ante dignitatis ademptionem natus eiusdem aetiam sit particeps</i>	175	<i>bunc cedunt bona vacantia</i>	1430
<i>ex huius delicto an detur contra patrem actio</i>	214	<i>an ex vacansibus ad solvenda debita, legata & fideicommissa teneatur</i>	1431
<i>in huius causa an pater possit esse iudex</i>	620	<i>contra hunc quomodo uxor mariti bona possit retinere</i>	1600
<i>hereditate renuntians quomodo ad successionem a patre possit revocari</i>	1016	<i>cuius subbatio quaenam praestet</i>	1666
<i>turato successionem renuntians an retinere possit feudum</i>	1022	<i>qualem fundum principaliter vendat, qualem ministerialiter</i>	<i>ibid.</i>
<i>huius hereditatem an mater possit repudiare</i>	1037	Fisci ius <i>quidnam sit & dicatur</i>	1648
<i>an ex fide vasallitica contra patrem & an pater contra hunc domino possit auxiliari</i>	1178	<i>privilegia quocumque sint</i>	<i>ibid.</i>
<i>inter hunc & patrem quomodo donatio fieri nequeat</i>	1259	Flavii <i>dixi sunt olim reges ob dignitatem</i>	274
Filius familias <i>an Senatusconsulto Macedoniano possit renunciare</i>	398	Flavius, <i>hoc nomine cur sese scripserit Iustinianum</i>	273
<i>an per repudiationem hereditatis paterna efficiatur heres extraneus</i>	470	<i>an fuerit communis Romanis praenomen</i>	<i>ibid.</i>
Einis <i>quatuplex sit</i>	7173	Fodinae <i>metallicae an cum fundo intelligantur concessae</i>	423
<i>intentione primus an semper executione sit ultimus</i>	73	Foemina, <i>vid. Mulieres</i>	
Binis <i>eui & cuius an recte dicantur & quomodo differant</i>	75	<i>huius vocabuli quaenam sit origo</i>	782
Fiscale forum, <i>huius quidnam sit praefes</i>	868	<i>quomodo differat a muliere</i>	<i>ibid.</i>
<i>ad hoc quaenam pertineant causae</i>	<i>ibid.</i>	<i>cur dicatur sequior sexus</i>	<i>ibid.</i>
Fiscales causae <i>sunt pecuniariae, non</i>		<i>huius est ambigua fama</i>	783
		<i>quaedam sunt professor iuris</i>	<i>ibid.</i>
		Foemina <i>nobilis plebeio nubens habetur ignobilis</i>	175
		Foeminae <i>appellatio quomodo sit convitium</i>	783
		Foetus <i>animalium venditorum ad quaenam pertineant</i>	416
			Fo-

INDEX R E R V M.

Foresta unde sit denominata	364	Forum status, vid. Status.	
quomodo differant ab hagiis	ibid.	venicum, vid. Vemicum.	
Forestale forum, quidnam proprie dicatur	368	Forum privilegiatum, huic an possit renuntiari	400
ad hoc quaenam pertineant caussae	364	cessat in actionibus realibus	337
Forestales caussae quaenam sint	365. seq.	Forum singulare quodnam sit	328
Forestalis iurisdictio refertur inter regalia	364	competit non solum actori, sed & reo	ibid.
quibusnam absolvetur partibus	ibid.	ob quas caussas sit institutum	ibid.
ad hanc quaenam referri soleant caussae	365	quomodo differat a foro rei sitae	329
non intelligitur concessa, imperio metro concessa	368	quoruplex sit ratio caussarum	ibid.
Forensis Iurisprudentia, vid. Iudiciaria.		Fossae quomodo sint pars fundi	414
Fori competentia, de sua quaenam iudex possit iudicare	351	Franci, bos an Iustinianus perdomuerit	276
Forum unde dicatur	325	quomodo Germanos olim devicerint	1312
quoriam habeat significationes	ibid.	Francia quando Germaniae sit accensita	278
huius quoriam fuerint apud Romanos genera	326	Francius cur dictus sit Iustinianus	276
quoruplex sit	327	Fratres an in sororum favorem possint renuntiare	1042
pro loco iudicii quidnam sit	ibid.	Fräulein-Steuern, quando & a quibusnam praestari soleat	1555
non mutatur ob dignitatem	355	Fructus pignori suppositi an possint distrahi	23
in quoriam caussae Illustrium sint agitandae	1636	quomodo sint fundi pertinentiae post venditionem a venditore percepti fundo vendito accedunt	411
Forum administrationis, vid. Administrationis.		his locatis cuinam debeat pensio	412
competens, ad hoc quaenam requirantur	327	hoc vocabulum quoriam in iure habeat significationes	330
ecclesiasticum, vid. Ecclesiasticum.		naturales, industriales & civiles quoriam dicantur	380
feudale, vid. Feudale.		horum divisiones dantur quamplurimae	381
fiscale, vid. Fiscale.		fff fff fff f	2
forestale, vid. Forestale.			
matrimoniale, vid. Matrimoniale.			
metallicum, vid. Metallicum.			
salinarum quodnam sit	376		

<i>Fructus percepti, percipiendi, extantes</i>	<i>penfis</i>	934
& consumti quinam sint	<i>ex his quatenus impensae sint deducendae</i>	935
<i>industriales quomodo lucretur bonae fidei possessor</i>	<i>ad hos restituendos quatenus malae fidei possessoris heredes teneantur</i>	942
<i>pendentes an bonae fidei possessor faciat suos</i>	<i>horum ratione quae competant actiones</i>	945
<i>ad extantes an domino supervenienti teneatur bonae fidei possessor</i>	<i>Fruementum excussum cuiam acquiratur</i>	151
<i>ex consumtis fructibus an teneatur bonae fidei possessor</i>	<i>Fundus, huius pertinentiae quatenam sint</i>	410
<i>horum consumtorum lucrum an compensari debeat cum impensis</i>	<i>huic vendito accedunt fructus post venditionem a venditore percepti</i>	411
<i>naturales an restituere debeat bonae fidei possessor</i>	<i>ad hunc venditum quatenam pertinent</i>	413
<i>extantes an irrevocabiliter lapsu triennii acquirantur</i>	<i>ad hunc quatenam non pertineant</i>	415
<i>consumtorum fructuum praescriptio an detur ante triennium</i>	<i>Fundus dotalis, vid. Dotalis fundus.</i>	
<i>ad omnes cur post litem contestationem teneatur bonae fidei possessor</i>	<i>Funebres expensae quomodo omni aeri alieno omnibusque credentibus praesferantur</i>	447
<i>hos an percipiant coniuges ex e donata</i>	<i>Fungibiles res quatenam dicantur</i>	1486
<i>ad horum restitutionem an teneatur possessor antichreticus</i>	<i>Furiosus an quasi-delinquat</i>	215
<i>omnes cur restituere debeat malae fidei possessor</i>	<i>obligatur ex quasicontractu quomodo hereditatem transmittat</i>	351
<i>percipiendi quinam proprie sint & quomodo computandi</i>	<i>huic an & quisnam detur curator</i>	481
<i>ad hos an teneatur quis ex contractu ob moram</i>	<i>huic non competit renunciandi potestas</i>	509
<i>horum computatio fieri debet a momento superveniente malae fidei</i>	<i>delinquens an puniri queat</i>	394
<i>ad hos restituendos an maritus & vasallus teneatur</i>	<i>Furtum an committat qui famis necessitate coactus esculentum a surripit</i>	178
<i>non intelligantur nisi deductis im-</i>	<i>ex famis necessitate patratum cur ordinaria poena non afficiatur</i>	1138
	<i>Futuras res an quis possit emere aut vendere</i>	1543
		1118

G.

Galliae Reges an ius sibi dicant in propria causa 641
 an Episcopatus & Praefecturas donare possint 1265
 tribuunt Electoribus titulum fratrum & accipiunt Maieftatis titulum 1295
 quomodo etiam ab ecclesiasticis personis possint exigere tributa 1556

Gentilis Iurisprudentia quatenam dicatur 63

Gentium ius quid & quomplex sit 98
 usurpatur Iureconsultis bifariam 105
 quomodo differat a iure naturali 147

Gerada, hanc quomodo mulier marito suo possit in testamento legare 1117

Germani, apud horum primos quomodo Nobiles fuerint 1311
 quomodo olim Nobilium imperio sint gubernati 1312
 quomodo a Francis sint devincti & dominati *ibid.*

Germania, huic quando Francia sit accessita 278

Germanici cur dicti sint Scipiones 276

Germanicum ius civile quid & quomplex sit 131

Glandis legendae ius in sylva cuiusnam competat 689

Glossa, eius error 7

Iac. Gothofredus notis illustravit codicem Theodosianum 111

Gradus unde dicantur & quid sint 1458
 horum variae significationes quatenam sint *ibid.*

Gradus academici quidnam sint 1459
 quonam tempore primum incepti

rint 1461
 an sint ex utilitate reipublicae 1463
 hos an quis salva conscientia possit assumere 1466
 hos quinam reprobarint 1467
 an pecunia possint comparari *ibid.*
 in his conferendis ad quidnam sit respiciendum 1468
 ad hos cur infames & macula notati non sint admittendi 1471. 1473
 cur nulli Iudaeorum sint conferendi 1471
 an spuris & perduellium liberis possint tribui 1473
 hos petentes quibus virtutibus debeant esse exornati 1475
 hos consequentes qua scientia debeant esse imbuti 1476

Gradus honorum quomodo conferantur apud Sinenses 1461

Gratificatio, huic an sit locus in licitatione 554

Grotius quomodo iustitiam distributivam & commutativam appellet 71. 495

H.

Habitus intellectus, *vid.* Intellectus.

Haereditas, *vid.* Heredes.

Haeretici mulierum testimonio convinctur 807
 bis an Princeps feudum donare nequeat 1260

Hagae quomodo differant a forestis 864

Hannoveranus Dux, huic quomodo Electoratus non sit collatus 1293

Hannoveranus Elector est Imperii Archivexillifer 1305

Hereditas, bis an detur actio ex quasi-de-
 Eff fff fff f 3 *li-*

<i>lieto</i>	219	<i>Hereditas, an a maiori fratre sit divi-</i>
<i>contra hos an possit institui ex qua-</i>		<i>denda, ut minori in ea relinqua-</i>
<i>si delicto actio</i>	<i>ibid.</i>	<i>tur electio</i>
<i>malae fidei possessoris ad quidnam</i>		704
<i>obligentur</i>	941	<i>huic a quibus & quomodo renuntiari</i>
<i>quomodo ad processum continuatio-</i>		<i>possit</i>
<i>nem non admittantur</i>	985	397
<i>horum arbitrio relinquitur acquire-</i>		<i>quando transmittatur</i>
<i>re an omittere velint hereditatem</i>		466
	1001	<i>hanc in quosnam transmittant he-</i>
<i>hanc quomodo non noceat hereditatis</i>		<i>redes sui</i>
<i>renuntiatio</i>	1009	472
<i>harum qualitas & differentia quo-</i>		<i>quomodo transmittatur iure suisa-</i>
<i>tuplex sit iure</i>	1100	<i>tis</i>
<i>in hoc an possessio hereditate adita</i>		467
<i>ipso iure transeat</i>	1433	<i>transmittitur etiam ratione sangui-</i>
<i>an ante apprehensam possessionem re-</i>		<i>nis</i>
<i>mediis possessoris possit uti</i>	1434	477
<i>his an donatio possit in testamento</i>		<i>huius transmissio quomodo fiat iure</i>
<i>iniungi</i>	1549	<i>deliberandi</i>
<i>Heredes extranei, vid. Extranei.</i>		480
<i>sui, vid. Sui.</i>		<i>hanc quomodo furiosus transmi-</i>
<i>Heredes creditoris, quando non possint</i>		<i>tae</i>
<i>praepediri, ne pignus distrabant</i>		481
<i>Heredes debitoris quando pignoris di-</i>		<i>hanc ad eundem ius quamdiu duret</i>
<i>stractionem non possint praepedi-</i>		
<i>re</i>	<i>ibid.</i>	483
<i>his an actio pignoratitia contra cre-</i>		<i>infanti delata quomodo patri acqui-</i>
<i>ditorem competat</i>	52	<i>ratur</i>
<i>ad hos iure hereditario privilegium</i>		487
<i>personale non transit</i>	1192	<i>ab hac quoniam possint abstinere</i>
<i>Hereditarium ius quomodo habeant libe-</i>		1002
<i>ri in parentum bonis</i>	1103	<i>ab hac abstinendi facultas in tra-</i>
<i>Hereditas, ab hac excluduntur macu-</i>		<i>quadam tempus competat</i>
<i>lasi</i>	339	1003
<i>quomodo olim in iudiciis sit divisa</i>		<i>hanc in quosnam transmittant he-</i>
	700	<i>redes sui & extranei</i>
<i>quando per sortem sit distributa</i>	<i>ibid.</i>	1005
		<i>hanc an sui heredes possint repudia-</i>
		<i>re post immixtionem</i>
		1006
		<i>quomodo possit repeti</i>
		1007
		<i>uxoris an possit adimi marito uxo-</i>
		<i>rem fortuito occidenti</i>
		1016
		<i>delata quomodo possit repudiari</i>
		1018
		<i>adita, huic quomodo renuntiari pos-</i>
		<i>sit</i>
		1019
		<i>huius repudiatione possunt ab herede</i>
		<i>arrestari vitari</i>
		1019 (1020)
		<i>deferenda, huic an possit renuntiari</i>
		<i>avita, huic an renuntiasse intelliga-</i>
		<i>iur,</i>

INDEX RERVM.

<i>tur, qui paternam hereditatem renuntiavit</i>	1020	Homines appellantur etiam interdum mulieres tantum	786
<i>hac omiffa an etiam legata omittantur</i>	1021	Homicidium, huius quae fit poena in Nobili Polono	138
<i>quomodo tacite repudietur huic renuntiantes liberi parentum factu praestare non tenentur</i>	1033	Hortus an fit acdium res pertinet	417
<i>fili an a matre possit repudiari</i>	1037	Humanum ius dicitur nat' ἐξ ὧν ius naturae	96
<i>vacua quatenam fit</i>	1431	positivum quotuplex fit	98
<i>quamdiu vacare dicatur</i>	1432	Hypotheca, huic obnoxiae res an possint distrahi	22
Hereditatis expilatae crimen quidnam fit	1441	feudi an possit alteri cedi	27
Hereditatis petitio, quomodo differat ab actione familiae circiscundae	609	huius possessor an liberetur ab actione instituta solutione debiti	265
conventionalis quando locum habeat	1046	tacita, hanc an tribuat bonorum retentione	1601
Hereditatis possessio an in heredes absque reali apprehensione transeat	1108	Hypothecae confirmatio est actus iurisdictionis voluntariae	630
Hereditatis omiffio, vid. Omiffio. transmissio, vid. Transmissio.		Hypothecae insinuatio, vid. Insinuatio hypothecae.	
Hispaniae Rex coram quibus possit conveniri	641	Hypothecarius creditor, huic competit ius distrahendi pignoris	7
Hoburgius (Christianus) cur gradus academicos reprobarit	1466	huic an sit danda Salviana actio contra debitorem	373
Homagiurn quando introductum & quotuplex fit	606	I.	
an etiam extraneo ratione bonorum immobilium possit imponi	606, 1326	Ieiunia quando & quomodo possint mandari	443
personale quomodo differat a reali	1322	ad haec observanda non sunt obligati aegrotantes	444
ad hoc praestandum quinam non sint obligati	1327	Ienensis curia provincialis, coram hac conveniuntur Duces Saxoniae	641
in Saxonia nullum est reale, omne personale	1331	Ignobiles an feud a possidere queant	1327
Homines an mulieres non sint	584, 784	Ignorantes obligantur ex quasi-contractu	351
cur saepius viri solum vocentur	786	Ignorantia quando annumeretur culpae	217
		Illustres, his nulla in liberos competit iuris-	115-

<i>risdictio</i>	1642	Immobiles res quibus solemnitatibus possint distrabi	27
<i>quomodo ad liberos iura & dignitates transmittant</i>	1639	<i>harum ratione an etiam extraneos possit imponi homagium</i>	606
<i>horum causae in quonam fore sint agitandae</i>	1638	<i>an possint iudici ipsi oppignorari absque superioris consensu</i>	632
<i>unde sint denominati</i>	1623	<i>de uxoris immobilibus an maritus aliquid lucretur</i>	761
<i>hic titulus quomodo caeteris praestet titulis</i>	1624	<i>has olim apud Saxones nec possederunt mulieres, nec successerunt in iis</i>	764 (102)
<i>quinam hodie dicantur</i>	659. 1624	Immutabile quomodo sit ius naturale	
<i>cuiusnam cognitioni in criminalibus subiciantur</i>	659	Impensae quatenam dicantur	882
<i>inter hos absentes quomodo sponsalia & nuptiae possint contrahi</i>	1625	<i>hoc vocabulū unde sit derivandum ib. sunt vel necessariae, vel utiles, vel voluntariae</i>	ibid.
<i>ad horum liberorum coniugium necessarium est parentū consensus</i>	1626	<i>cum his an compensari debeat lucrum fructuum consumptorum</i>	897
<i>an extraneas aut indigenas rectius in matrimonium ducant.</i>	1629	<i>necessariae quomodo repetantur a bonae fidei possessore</i>	906
<i>an diversae religionis uxorem possint ducere</i>	1631	<i>harum computatio quomodo fiat</i>	908
<i>an cum plebeia possint matrimonio iungi</i>	ibid.	<i>quatenam sint restituendae possessori anticretico</i>	911
<i>ex patre tantū quando postponantur illustribus ex utroque parente</i>	1633	<i>utiles quatenam dicantur</i>	882. 911
<i>horum infantes an valide disponentur</i>	ibid.	<i>utiles an reddantur bonae fidei possessori</i>	911
Illustrium matrimonium, <i>vid.</i> Matrimonium.		<i>utiles quomodo deducantur in fundo dotali</i>	915
Illustrium uxores, <i>his quae sint praestanda alimenta</i>	1634	<i>has quomodo deducat colonus</i>	917
<i>quomodo honores dignitatemque mariti consequantur</i>	1635	<i>voluptariae quatenam sint & an possint repeti</i>	918
Illustriissimi quomodo Principes vocentur	1295	<i>propter has quomodo facilius de iur retentione quam repetitio</i>	919
<i>quando Electores ecclesiastici cognominentur</i>	1296 (417)	<i>necessariae quomodo repetantur a malae fidei possessore</i>	930
Imagines an sint aedium pertinentiae		<i>hisce primum deductis intelliguntur fructus</i>	934
Immobiles res pignori datae possunt a creditore distrabi	15. 20	<i>quatenus ex fructibus sint deducendae</i>	dae

INDEX R E R V M.

<p><i>dæ</i> 935 <i>utiles an reddantur malæ fidei possessori</i> 937 <i>hos quatenus malæ fidei possessoris heredes possunt repetere</i> 944 <i>harum ratione quæ competant actiones</i> 945 Imperator quomodo sit distinctus a Cæsare 1646 <i>quisnam dicatur</i> 270 <i>dictus olim quoque fuit Cæsar item Augustus</i> 272 <i>christianus primus fuit Constantinus Magnus</i> 110 <i>inter huius titulos cur non extet nomen Anicii</i> 274 <i>quibus titulis in acclamationibus solennibus sit honoratus</i> 280 <i>eius maiestas quanta sit</i> 1126 <i>cur cognominetur Semper-Augustus</i> 281 <i>huic cur tribuatur maiestas</i> 286 <i>huius maiestas an per capitulationem caesaream tollatur</i> 1135 <i>a quonam & quibus solennibus coronetur</i> 1305 <i>cur hodie semper ex dõmo Austriaca eligatur</i> 1302 <i>quibusnam legibus obligetur & quibusnam sit solutus</i> 107. 1126 <i>an proprios naturales liberos possit legitimare</i> 634 <i>an in propria causa ius sibi possit dicere</i> 635 <i>huius iudex quatenus sit Palatinus Elector</i> 636 <i>quonam respectu coram Electore Palatino sit conveniendus</i> 637</p>	<p>Imperator potest uxori liberisque suis ius dicere 638 <i>ubinam Statum Imperii convenire possit</i> 639 <i>an, si liti ipsum saltem per consequentiam tangat, ius pronuntiare possit</i> <i>ibid.</i> <i>in hunc an Elector seipsum possit eligere</i> 660. 1125 <i>huic an in causis matrimonialibus competat summa potestas</i> 848 <i>Romanus cur dictus sit dominus</i> 958 <i>an ex Evangelicis Principibus possit eligi</i> 1115 <i>cur & a quibusnam sit eligendus</i> 1124 <i>quibusnam ritibus eligatur</i> 1125(1126) <i>huic quomplex corona imponatur quibusnam modis Imperator esse desinat</i> 1127 <i>an a Pontifice possit deponi</i> <i>ibid.</i> <i>huius subditi an possint vocari Status Imperii</i> 1129 <i>contra hunc an Principes vasallorum suorum auxilium possint implorare</i> 1178 <i>non potuit olim leges de rebus humanis absque Ordinum Imperii consensu ferre</i> 1202 <i>an privilegia sine Statuum Imperii consensu nequeat concedere</i> <i>ibid.</i> <i>an solus in Germania possit vocari Princeps</i> 1249 <i>huic quomodo capitulatio ab Electoribus offeratur</i> 1272 <i>huius facultas donandi quomodo per capitulationes sit restricta</i> <i>ibid.</i> <i>cur Electores ecclesiasticos cognominet nepotes & seculares nominet</i> <p style="text-align: center;">Ggg ggg ggg g</p> </p>
---	--

<i>cognatos</i>	1296	<i>Et</i>	221
<i>absque huius consensu an Electores Romanorum Regem possint eligere</i>	1302	<i>qualis comprehendatur sub imprudentia</i>	223
<i>quomodo ab Electoribus possit dignitate dimoveri</i>	1304	<i>ex hac lata sententia utrum valeat</i>	225
<i>huic quomodo primariorum precum ius competat</i>	1446	<i>procuratoris quomodo noceat domino</i>	990
<i>huic apud Romanos aurum coronarium est oblatum</i>	1552	<i>Imperium quomodo differat a iurisdictione</i>	183
<i>quacnam inaugurationis aut coronationis tempore a civibus suis exigat</i>	1553	<i>quando cum castro censetur concessum</i>	423
<i>quomodo ad feudorum vacantium collationem sit obligatus</i>	1560	<i>Imperium merum, vid. Merum imperium.</i>	
<i>hoc inficio & dissentiente quomodo Principes Imperii possint uxores ducere</i>	1629	<i>mixtum, vid. Mixtum imperium.</i>	
<i>Imperatorium munus, huius an etiam quidam ex Protestantibus Electoribus sit capax</i>	667. 1115. 1125	<i>vacans quodnam dicatur</i>	1448
<i>Imperiales civitates, vid. Civitates.</i>		<i>Imperium Romano-Germanicum an recte dicatur Romanum</i>	1124
<i>Imperialis camera, vid. Camera.</i>		<i>huius caput quisnam sit</i>	ibid.
<i>Imperii leges fundamentales quomodo obligent Imperatorem</i>	107	<i>utrum sit monarchicum, an aristocraticum</i>	ibid.
<i>communis & reversales obligant Status Imperii</i>	ibid.	<i>huius vacantie quinam sint vicarii</i>	1127
<i>Imperii Ordines, vid. Ordines Imperii.</i>		<i>huius membra quinam sint</i>	ibid.
<i>Principes, vid. Principes Imperii.</i>		<i>quibusnam innitatur iuribus</i>	1133
<i>Recessus, vid. Recessus Imperii.</i>		<i>eius iudicia quotuplicia sint</i>	1138
<i>Status, vid. Status Imperii.</i>		<i>Imprudencia qualia contineat viria</i>	223
<i>Vicarii, vid. Vicarii.</i>		<i>Imprudenciae damnum quidnam sit</i>	216
<i>Imperiti iuris an ad iudicandi munus sint admittendi</i>	222	<i>Impuberes non possunt iuribus suis renuntiare</i>	394
<i>Imperitia quomodo annumeretur culpa.</i>	217	<i>Inadvertentia quomodo sub imprudentia comprehendatur</i>	224
<i>ex hac male iudicans iudex an tenetur ex vero, an ex quasi deli-</i>		<i>constat negligentia & festinatione</i>	ibid.
		<i>Incarcerari an possit aegrotans propter delicta</i>	451
		<i>Incendium in aedibus abortum cuiusnam sit imputandum</i>	177
		<i>In-</i>	

INDEX R E R V M.

Incestuosi liberi <i>an a parentibus alii non debeant</i>	1102	<i>pas</i>	217
<i>an laborent levis notae macula</i>	330	Ingenuitas <i>cur non conferatur per adoptionem</i>	172
<i>an & quos modis possint legitimari</i>	342	Ingratitudo liberorum <i>restituit, non constituit patriam potestatem</i>	499
Independens <i>an sit potestas Ordinibus Imperii competens</i>	1251	Inimicus, <i>alteri obviam veniens, eumque occidens, quomodo puniendus</i>	748
Indirecta voluntas <i>quidnam dicatur</i>	214	Iniuriae verbales, <i>bis laceffitus iniuriantem occidens quomodo puniendo</i>	747
Individuae causae, <i>ad has quatenam spectent causae</i>	8	Iniuriae <i>damnum an ad quasi delicta sit referendum</i>	216
Induciae <i>quidnam sint</i>	1449	Iniuriam <i>sibi illatam an magistratus possit vindicare</i>	647
Infamia <i>quomodo definienda</i>	327	<i>an & commissarius possit punire</i>	650
<i>iuris & facti quomodo differant</i>	328	Iniuriarum <i>actio an possit ab aegrotis institui contra obicientes vitia</i>	461
<i>quomodo differat a levis notae macula</i>	329	Innuptarum <i>vacationes quidnam sint</i>	1422
<i>hacce notati cur ad gradus academicos non sint admittendi</i>	1471.	Inofficiosi testamenti <i>querela an detur contra militare testamentum</i>	589
	1473	In re <i>ius quomodo differat in iure ad rem</i>	3. 251
Infamis <i>an fieri quis possit ob culpam latam</i>	511	<i>huius quotnam sint species</i>	3. 253
<i>huic an Princeps feudum donare nequeat</i>	1260	<i>an comperat marito in uxorem</i>	241
Infantes <i>obligantur ex quasi contractu</i>	351	<i>eius synonymica vocabula</i>	251
<i>bis non competit renunciandi potestas</i>	394	<i>quomodo sit definiendum</i>	252
<i>bis delata hereditas quomodo acquiratur patri</i>	487	<i>eius causa efficiens quid sit</i>	254
<i>illustum an valide desponsentur</i>	1633	<i>ad quam pertineat iustitiam</i>	<i>ibid.</i>
Infantis cognomen <i>cur apud Hispanos & Lusitanos tribuatur primogenitis Regum liberis</i>	1641	<i>oritur ex traditione</i>	255
Infeudatio, <i>hac quando ius venandi non contineatur</i>	682.	<i>eius subiectum quidnam sit</i>	258
Infidelium iuramenta <i>per falsos Deos praestita an sint valida</i>	1015	<i>circa quod versetur</i>	<i>ibid.</i>
Infirmetas <i>quomodo annumeretur cul-</i>		<i>eius forma in quo consistat</i>	261
		<i>eius finis quis sit</i>	262
		<i>ex hoc oritur actio realis</i>	263
		Insinuatio <i>donationis cur ad iurisdictionis materiam pertineat</i>	630
		<i>quingentos solidos excedentis quomodo</i>	688 888 888 8 2 do

<i>Fructus percepti, percipiendi, extantes</i>		<i>penfis</i>	934
<i>& consumti quinam sint</i>	882	<i>ex his quatenus impensae sint deducendae</i>	935
<i>industriales quomodo lucretur bonae fidei possessor</i>	890	<i>ad hos restituendos quatenus malae fidei possessoris heredes teneantur</i>	942
<i>pendentes an bonae fidei possessor faciat suos</i>	891	<i>eorum ratione quae competant actiones</i>	945
<i>ad extantes an domino supervenienti teneatur bonae fidei possessor</i>	892	<i>Fru mentum excussum cuiam acquiratur</i>	151
<i>ex consumtis fructibus an teneatur bonae fidei possessor</i>	894	<i>Fundus, huius pertinentiae quatenam sint</i>	410
<i>horum consumtorum lucrum an compensari debeat cum impensis</i>	897	<i>huic vendito accedunt fructus post venditionem a venditore percepti</i>	411
<i>naturales an restituere debeat bonae fidei possessor</i>	898	<i>ad hunc venditum quatenam pertineant</i>	413
<i>extantes an irrevocabiliter lapsu triennii acquirantur</i>	900	<i>ad hunc quatenam non pertineant</i>	415
<i>consumtorum fructuum praescriptio an detur ante triennium</i>	901	<i>Fundus dotalis, vid. Dotalis fundus.</i>	
<i>ad omnes cur post litem contestationem teneatur bonae fidei possessor</i>	903	<i>Funebres expensae quomodo omni aeri alieno omnibusque credentibus praeferantur</i>	447
<i>bos an percipiant coniuges ex e dotata</i>	905	<i>Fungibiles res quatenam dicantur</i>	1486
<i>ad horum restitutionem an teneatur possessor anticreticus</i>	905	<i>Furiosus an quasi-delinquat</i>	215
<i>omnes cur restituere debeat malae fidei possessor</i>	920	<i>obligatur ex quasi-contractu quomodo hereditatem transmittat</i>	481
<i>percipiendi quinam proprie sint & quomodo computandi</i>	921	<i>huic an & quisnam detur curator</i>	509
<i>ad hos an teneatur quis ex contractu ob moram</i>	923	<i>huic non competit renunciandi potestas</i>	394
<i>horum computatio fieri debet a momento superveniente malae fidei</i>	927	<i>delinquens an puniri queat</i>	178
<i>ad hos restituendos an maritus & vasallus teneatur</i>	929	<i>Furtum an committat qui famis necessitate coactus esculenta surripit</i>	1138
<i>non intelliguntur nisi deductis im-</i>		<i>ex famis necessitate patratum cur ordinaria poena non afficiatur</i>	1543
		<i>Futuras res an quis possit emere aut vendere</i>	113

G.

Galliae Reges an ius sibi dicant in propria causa 641
 an Episcopatus & Praefecturas donare possint 1265
 tribuunt Electoribus titulum fratrum & accipiunt Maieftatis titulum 1295
 quomodo etiam ab ecclesiasticis personis possint exigere tributa 1556
 Gentilis Iurisprudentia quatenam dicitur 63
 Gentium ius quid & quotuplex sit 98
 usurpatur Iureconsultis bisariam 105
 quomodo differat a iure naturali 147
 Gerada, hanc quomodo mulier marito suo possit in testamento legare 1117
 Germani, apud horum primos quomodo Nobiles fuerint 1311
 quomodo olim Nobilium imperio sint gubernati 1312
 quomodo a Francis sint devincti & dominati *ibid.*
 Germania, huic quando Francia sit accessita 278
 Germanici cur dicti sint Scipiones 276
 Germanicum ius civile quid & quotuplex sit 131
 Glandis legendae ius in sylva cuiusnam competat 689
 Glossa, eius error 7
 Iac. Gothofredus notis illustravit codicem Theodosianum 111
 Gradus unde discantur & quid sint 1458
 horum variae significationes quatenam sint *ibid.*
 Gradus academici quidnam sint 1459
 quonam tempore primum incepti

rint 1461
 an sint ex utilitate reipublicae 1463
 hos an quis salva conscientia possit assumere 1466
 hos quinam reprobarint 1467
 an pecunia possint comparari *ibid.*
 in his conferendis ad quidnam sit respiciendum 1468
 ad hos cur infames & macula notati non sint admittendi 1471. 1473
 cur nulli Iudaeorum sint conferendi 1471
 an spurii & perduellium liberis possint tribui 1473
 hos petentes quibus virtutibus debeant esse exornati 1475
 hos consequentes qua scientia debeant esse imbuti 1476
 Gradus honorum quomodo conferantur apud Sinenses 1461
 Gratificatio, huic an sit locus in licitatione 554
 Grotius quomodo iustitiam distributam & commutativam appellet 71. 495

H.

Habitus intellectus, *vid.* Intellectus.
 Haeredes, *vid.* Heredes.
 Haeretici mulierum testimonio convinctur 807
 his an Princeps feudum donare nequeat 1260
 Hagae quomodo differant a forestis 864
 Hannoveranus Dux, huic quomodo Electoratus nonus sit collatus 1293
 Hannoveranus Elector est Imperii Archiepiscopi Vexillifer 1305
 Heredes, his an detur actio ex quasi-de-
 fff fff fff f 3 *li.*

<p><i>Iudicia, horum principium an sit cita- tio</i> 1150</p> <p><i>ad horum substantiam an necessario tres requirantur personae</i> 635.</p> <p style="text-align: right;">654</p> <p><i>horum competentia unde sit aesti- manda</i> 1139</p> <p><i>Iudicia divisoria, vid. Divisoria. possessoria, vid. Possessoria.</i></p> <p><i>Iudiciale pignus an possit distrabi</i> 25</p> <p><i>Iudiciaria Iurisprudencia quaenam sit</i> 64</p> <p><i>Italianus Imperator, eius vita & mors</i> 1474</p> <p><i>Iuramentum, per hoc an fiat iurisdicti- onis prorogatio</i> 186</p> <p><i>resringunt Pontificii ad iudicium ecclesiasticum</i> 843</p> <p><i>dolo aut metu iniusto extortum cur sit nullum</i> 1012</p> <p><i>ab infideli per falsos Deos praestitum an sit validum</i> 1015</p> <p><i>quomodo super elisivi articulis pos- sit deferri</i> 1079</p> <p><i>super replica quomodo in termino deferri & revocari possit</i> 1081</p> <p><i>ad hoc dicendum an quisquam pos- sit cogi</i> 1115</p> <p><i>an praestari a vasallo possit per pro- curatorem</i> 1161</p> <p><i>minori delatum quousque sit diffe- rendum</i> 1387</p> <p><i>per hoc successioni renuntians filia an sit restituenda</i> 1013</p> <p><i>Iuramentum calumniae, vid. Calu- mniae. fidelitatis, vid. Fidelitatis. purgatorium, vid. Purgatorium. subiectionis, vid. Subiectionis.</i></p>	<p><i>Iurare quomodo testes prius debeant, quam examinari</i> 1115</p> <p><i>Iuratoria actio quo fundamento nitatur</i> 358</p> <p><i>Iureconsulti an sint distincti a Iuripe- ritis</i> 78</p> <p><i>quomodo dicantur iuris auctore</i> 579</p> <p><i>cur se appellent iuris studiosos</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>cuinam auctoritatem debeant</i> 112</p> <p><i>horum munus an ad quaestiones iu- ris coartandum</i> 165</p> <p><i>Iurgium quomodo differat a rixa</i> 735</p> <p><i>Iuridica collegia, horum decisa quam habeant iuris auctoritatem</i> 135</p> <p><i>Iuridica iustitia quod sit</i> 72</p> <p><i>Iuris auctores, vid. Auctores iuris.</i></p> <p><i>Iurisdictio an morum etiam imperium comprehendat</i> 179</p> <p><i>quomodo differat ab Imperio</i> 183</p> <p><i>hanc an Schrifftefassis in propria caussa queant exercere</i> 185</p> <p><i>huius prorogatio quomodo fiat</i> 186</p> <p><i>quomodo differat a notione</i> 617</p> <p><i>quatenus sit vel voluntaria vel con- tentiosa</i> 621</p> <p><i>an etiam detur mixta</i> 621</p> <p><i>voluntaria & contentiosa quid sit & quomodo differat</i> 622</p> <p><i>voluntaria quocumplex sit</i> 623</p> <p><i>an simul concessa intelligatur conces- so castro</i> 422</p> <p><i>sub hac voce an etiam Imperium me- rum contineatur</i> 423</p> <p><i>sub omnimoda non continentur re- galia</i> 423</p> <p><i>an possit mandari illi, qui est extra territorium mandantis</i> 1140</p>
--	--

<p><i>Iurisdictio nulla in liberos competit illis- sribus</i> 1642</p> <p><i>Iurisdictio Criminalis, vid. Criminalis. forestalis, vid. Forestalis.</i></p> <p><i>Iuris peritus an idem dicendus, qui Iu- risprudens</i> 78</p> <p><i>diffus est olim Iureconsultus, hodie non item</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Iuris professor fuit quondam foemina quaedam</i> 783</p> <p><i>Iuris prudentes quinam dicantur</i> 78</p> <p><i>an sint iidem, qui Iuris periti</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Iurisprudentia quoruplex sit</i> 71.63</p> <p><i>quomodo sit definienda</i> 63</p> <p><i>eius finis quisnam sit</i> 70</p> <p><i>quanam methodo sit proponenda</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>inbaeret hominis intellectui</i> 76</p> <p><i>versatur circa civem</i> 77</p> <p><i>eius principia & media</i> 79</p> <p><i>circa quasnam res sit occupata</i> 77</p> <p><i>quomodo artis formam recipiat</i> 164</p> <p><i>eius obiectum quomodo sit suum cu- iusque</i> 239</p> <p><i>ad hanc addiscendam an certa me- thodus non sit adhibenda</i> 117</p> <p><i>Iurisprudentia analytica, vid. Analyti- ca.</i></p> <p><i>axiomatica, vid. Aximotica.</i></p> <p><i>brocardica, vid. Brocardica.</i></p> <p><i>canonica, vid. Canonica.</i></p> <p><i>civilis, vid. Civilis.</i></p> <p><i>communis, vid. Communis.</i></p> <p><i>critica, vid. Critica.</i></p>	<p><i>Iurisprudentia dicaistica, vid. Dicaisti- ca.</i></p> <p><i>doctrinalis, vid. Doctrinalis.</i></p> <p><i>ecclesiastica, vid. Ecclesiastica.</i></p> <p><i>feudalis, vid. Feudalis.</i></p> <p><i>forensis, vid. Forensis.</i></p> <p><i>gentilis, vid. Gentilis.</i></p> <p><i>iudiciaria, vid. iudiciaria.</i></p> <p><i>legalis, vid. legalis.</i></p> <p><i>legislatoria, vid. legislatoria.</i></p> <p><i>logica, vid. logica.</i></p> <p><i>media, vid. Media.</i></p> <p><i>moralis, vid. Moralis.</i></p> <p><i>naturalis, vid. Naturalis.</i></p> <p><i>nomothetica, vid. Nomothetica.</i></p> <p><i>polemica, vid. Polemica.</i></p> <p><i>positiva, vid. Positiva.</i></p> <p><i>privata, vid. Privata.</i></p> <p><i>publica, vid. Publica.</i></p> <p><i>Romana, vid. Romana.</i></p> <p><i>secularis, vid. Secularis.</i></p> <p><i>synthetica, vid. Synthetica.</i></p> <p><i>Iuris renuntiatio, vid. Renuntiatio iu- rium</i></p> <p><i>Iuris istudiofi, vid. Studiosi iuris.</i></p> <p><i>Ius ad rem, vid. Ad rem.</i></p> <p><i>affirmativum, vid. Affirmativum.</i></p> <p><i>caesareum, vid. Caesareum.</i></p> <p><i>canonicum, vid. Canonicum.</i></p> <p><i>civile, vid. Civile.</i></p> <p><i>commissionis, vid. Commissionis.</i></p> <p><i>commune, vid. Commune.</i></p> <p><i>ecclesiasticum, vid. Ecclesiasticum.</i></p> <p><i>expressum, vid. Expressum.</i></p> <p><i>feudale, vid. Feudale.</i></p> <p><i>gentium, vid. Gentium.</i></p> <p><i>Germanicum, vid. Germanicum.</i></p> <p><i>humanum, vid. Humanum.</i></p>
---	---

Ius

Ius in Re, vid. In Re.
 Iustinianicum, *vid. Iustinianicum.*
 Lubecense, *vid. Lubecense.*
 Municipale, *vid. Municipale.*
 negativum, *vid. Negativum.*
 non scriptum, *vid. Non scriptum.*
 obligationis, *vid. Obligationis.*
 omissionis, *vid. Omissionis.*
 personarum, *vid. Personarum.*
 pignoris, *vid. Pignoris.*
 pontificium, *vid. Pontificium.*
 positivum, *vid. Positivum.*
 privatum, *vid. Privatum.*
 prohibitivum, *vid. Prohibitivum.*
 provinciale, *vid. Provinciale.*
 publicum, *vid. Publicum.*
 rerum, *vid. Rerum.*
 Romanum, *vid. Romanum.*
 Saxonicum, *vid. Saxonicum.*
 singulare, *vid. Singulare.*
 scriptum, *vid. Scriptum.*
 tacitum, *vid. Tacitum.*
 vetus, *vid. Vetus.*

Ius, hoc vocabulum unde descendat &
quod modis sumatur 99. 240
quomodo in schola morali dividatur 100. 240
eius synonyma quatenam sint 100
quomodo sit describendum *ibid.*
eius definitio Aristotelica defenditur 102

huius praeceptorum synonyma ab
Hoppero allata an sustineri
possint 165
an faciat error communis 177
an sibi ipsi quis dicere possit in caus-
sa propria 184. 635. 638. 644.
 654

Ius, huius imperiti an ad iudicandi mu-
nus sint admittendi 222
an sit ens incorporalis 241
an sit ens rationis *ibid.*
potest Imperator uxori liberique
suis dicere 638
quibusnam in casibus dicere possimus
nobis sine iudicio 668
quomodo differat a lege 1469

in Ius vocatus, vid. Vocatus.
quod Ius actio quale habeat funda-
mentum.

Iustinianicum civile ius quomodo constet
libris 118
quando in Italia & Germania sit re-
ceptum 131
de quibusnam agat & nos edoceat 1134

Iustinianus cur dictus Imperator 270
cur sit vocatus Caesar 271
unde sese scripserit Flavium 273
quibus virtutibus fuerit deditus 274
an Alemannos & Francos perdo-
muerit 276
cur Francicus & Alemannicus sit
cognominatus 276
quomodo gesserit bella 279
cur sit appellatus Anticus *ibid.*
quibusnam titulis in solennibus ac-
clamationibus sit honoratus 280
an fuerit orthodoxus 282
quanta fuerit pietate & sanctitate
 283
quibus adiutoribus Institutiones com-
posuerit 285
cur Institutiones conscripserit 286
an fuerit literis imbutus 288
cur appellet ius vetus fabulas 495
 Iu-

INDEX RERUM.

<i>dæ</i>	935	Imperator potest uxori liberisque suis ius dicere	638
<i>utiles an reddantur malæ fidei possessori</i>	937	<i>ubinam Statum Imperii convenire possit</i>	639
<i>has quatenus malæ fidei possessoris heredes possint repetere</i>	944	<i>an, si lici ipsam saltem per consequentiam tangat, ius pronuntiare possit</i>	ibid.
<i>harum ratione quæ competant actiones</i>	945	<i>in hunc an Elector seipsum possit eligere</i>	660. 1125
Imperator quomodo sit distinctus a Cæsare	1646	<i>huic an in causis matrimonialibus competat summa potestas</i>	848
<i>quisnam dicatur</i>	270	<i>Romanus cur dictus sit dominus</i>	958
<i>dictus olim quoque fuit Cæsar item Augustus</i>	272	<i>an ex Evangelicis Principibus possit eligi</i>	1115
<i>christianus primus fuit Constantinus Magnus</i>	110	<i>cur & a quibusnam sit eligendus</i>	1124
<i>inter huius titulos cur non extet nomen Anicii</i>	274	<i>quibusnam ritibus eligatur</i>	1125 (1126)
<i>quibus titulis in acclamationibus solennibus sit honoratus</i>	280	<i>huic quocumplex corona imponatur quibusnam modis Imperator esse designat</i>	1127
<i>eius maiestas quanta sit</i>	1126	<i>an a Pontifice possit deponi</i>	ibid.
<i>cur cognominetur Semper-Augustus</i>	281	<i>huius subdiri an possint vocari Status Imperii</i>	1129
<i>huic cur tribuatur maiestas</i>	286	<i>contra hunc an Principes vasallorum suorum auxilium possint implorare</i>	1178
<i>huius maiestas an per capitulationem caesaream tollatur</i>	1135	<i>non potuit olim leges de rebus humanis absque Ordinum Imperii consensu ferre</i>	1202
<i>a quonam & quibus solennibus coronetur</i>	1305	<i>an privilegia sine Statuum Imperii consensu nequeat concedere</i>	ibid.
<i>cur hodie semper ex domo Austriaca eligatur</i>	1302	<i>an solus in Germania possit vocari Princeps</i>	1249
<i>quibusnam legibus obligetur & quibusnam sit solutus</i>	107. 1126	<i>huic quomodo capitulatio ab Electoribus offeratur</i>	1272
<i>an proprios naturales liberos possit legitimare</i>	634	<i>huius facultas donandi quomodo per capitulationes sit restricta</i>	ibid.
<i>an in propria causa ius sibi possit dicere</i>	635	<i>cur Electores ecclesiasticos cognominet nepotes & seculares nominet</i>	Ggg ggg ggg g
<i>huius iudex quatenus sit Palatinus Elector</i>	636		10-
<i>quonam respectu coram Electore Palatino sit conveniendus</i>	637		

Legitima hanc an retinere possit filius <i>successioni iurato renuntians</i> 1021	Legitimatio per hanc quomodo deletur <i>macula</i> 343
<i>ratione huius quomodo parentes te-</i> <i>neantur liberos suos instituere</i> <i>heredes</i> 1104	<i>per rescriptum quomodo differat a</i> <i>restitutione</i> 343
<i>an liberis per contractum parentum</i> <i>possit minui & auferrī</i> 1106	<i>per Principis rescriptum an fieri possit</i> <i>etiam extantibz liberis legitimus</i> 505
<i>quomodo non possit concedi liberis na-</i> <i>turalibus</i> 159	Legitimi actus quomodo differant ab a-
Legitima mariti quidnam sit 757	<i>ctionibus legis & legitimis</i> 342
<i>huius quae sit causa efficiens</i> 758	Legitimi liberi, pro talibus habentur
<i>quomodo de mobilibus uxoris bonis sit</i> <i>prestanda</i> 761	<i>nari ex justis nuptiis</i> 170
<i>an de imobilibus uxoris bonis detur</i> 761	Legitimum quidnam dicatur 1469
<i>quid sit ratione quantitatis</i> 769	Leguleii quidnam dicantur 65
<i>hujus forma in quo consistat</i> 771	Leones quale sint ferarum genus 671
<i>hujus quisnam sit finis & effectus</i> 773	<i>an à privatis possint occidi</i> 679
<i>quomodo nec tolli nec minui possit</i> 773	Leopoldus Imperator, in electione sibi
<i>huic quomodo non possit renunciari</i> 774	<i>ipsi dedit votum</i> 661
<i>ad hanc consequendam quaenam</i> <i>competant remedia</i> 774	Levis culpa an etiam puniatur 217
<i>huic quomodo sit similis quarta Fal-</i> <i>cidiae</i> 775	Levis notae macula, vid. Macula.
<i>quibus modis amittatur</i> 775	Levissima culpa an obliget ad poenam 217
Legitima liberorum in hac an patri u-	Levitas morum quomodo maculam ad-
<i>susfructus possit adimi</i> 610	<i>spergat</i> 335
Legitimandi modo an sit nominatio 506	Leuteratio quoties sit permessa 599
Legitimare an quis possit liberos pro-	<i>ad alteram interponendam an suffi-</i> <i>ciat condemnatio in expensas</i> 599
<i>prios</i> 157. 633	Lex quidnam sit 1469
<i>an Princeps possit subditum alterius</i> <i>Principia</i> 157	<i>quomodo differat à iure</i> 1469
Legitimari an possit nepos post mortem	<i>quando sit extendenda</i> 91
<i>patri per subsequens matrimon. 505</i>	<i>quomodo possit restringi</i> 83
Legitimati liberi an possint cum legitimis	<i>hujus ratione cessante an cesset dispo-</i> <i>sitio</i> 91. seq.
<i>succedere in parentum bonis</i> 157. f.	<i>sub hac quomodo Christus dicatur</i> <i>factus</i> 103
Legitimatio an recte ad spurios, incestu-	<i>a Principe lata an hunc ipsum obli-</i> <i>get</i> 106. 137. 167
<i>osos & adulterinos producatur</i> 342	<i>an semper obliget</i> 157
<i>quot modis fiat</i> 342	<i>an possit dici contractus Principis</i> 138
	<i>posterior quomodo priorem rollat,</i> <i>non vincat</i> 139
	Lex

Lex ad huius obligationem an requiratur observantia 167
promulgata ex quo tempore obliget 496
an à magistratu politico possit de rebus sacris fieri 1299
de rebus humanis cur ab Imperatore absque Ordinum Imperii consensu nequeat ferri 1202
quomodo à Statibus Imperii in territorii suis possint cond. 1203
an à civitatibus provincialibus possit ferri 1204
positiva, huius aequitas unde sit diiudicanda 1349
fundamentalis an possit dici conventio inter Imperantes & subditos 1272

Lex additionis in diem, vid. Additionis.
æterna, vid. Æterna.
Centuriata, vid. Centuriatae.
civilis, vid. Civilis.
commissoriam, vid. Commissoriam.
curiata, vid. Curiatae.
odiosa, vid. Odiosa.
poenalis, vid. Poenalis.
Salica, vid. Salica.

Leges Imperii, vid. Imperii leges.
Leges cur dicantur armari 287
Recessibus Imperii contrarias an Statu Imperii possint constituere 132

Legis actiones quomodo differant ab actionibus & actionibus legitimis 111

Legis interpretatio, vid. Interpretatio.
mutatio, vid. Mutatio.
obligatio, vid. Obligatio.
promulgatio, vid. Promulgatio.
sententia, vid. Sententia.

Libellus interdicti Salviani quomodo formandus 382
generalis quomodo non sit admissendus 1072
huic cur replica non sit inferenda 1079
huic quando replica possit inferi 1082. 1084
rei vindicationis in hoc an titulus sit exprimendus 1148
hanc mutare pluresque in eo actiones cumulare, an sit licitum 1150
quomodo in obligationibus alternativis sit alternative concipiendus 1231

Liberalitas potest esse & libera & necessaria 1520
ex hac quomodo etiam donatio necessaria proficiatur 1523

Liberi an possint legitimari à proprio parente. 157. 633
quomodo possint bona à parentibus alienata revocare 1107
naturales legitimati an possint cum legitimis succedere in parentum bonis 159
ad hos an porrigatur parentum macula 334
in hos quomodo etiam matri competat ius 498
an possint à parentibus vendi 498
quando potuerint apud Romanos exponi 499
horum ingratitude restituit non constituit patriam potestatem 499
ex publicis sponsalibus nati an sint legitimi 500
ad horum nuptias quomodo requiratur patris ratihabio 500

INDEX R E R V M.

<p><i>Liberi bos an possit miles in testamento praeterire</i> 585</p> <p><i>horum sponsalia, sub modo consensus parentum contracta an valeant</i> 602</p> <p><i>in horum legitima an patri ususfructus possit adimi</i> 610</p> <p><i>an horum causa an pater possit esse iudex</i> 620. 656</p> <p><i>in horum causis quomodo parentes voluntariam iurisdictionem possint exercere</i> 624</p> <p><i>in bos quomodo pater inuitus amittat potestatem</i> 626</p> <p><i>in bos an Principes Imperii & Nobiles iurisdictionem possint exercere</i> 656</p> <p><i>delinquentes an à patre Principe ad poenam corporalem possint condemnari</i> 658</p> <p><i>nobilium delinquentes quomodo indicandi</i> 660</p> <p><i>his cur miles in testamento legitimam non teneatur relinquere</i> 757</p> <p><i>clericorum coram quo sint conveniendi iudice</i> 833</p> <p><i>an a parentum hereditate possint abstinere</i> 1002</p> <p><i>hereditati paternae renuntiantes non tenentur parentum factum praestare</i> 1036</p> <p><i>his quomodo in bonis parentum ad hoc viruentium competat dominium</i> 1101</p> <p><i>his cur parentes alimentacionem debeant praebere</i> 1101</p> <p><i>incestuosus & adulterini an à parentibus ali non debeant</i> 1102</p>	<p><i>Liberi quomodo in parentum bonis habeant ius hereditarium</i> 1103</p> <p><i>bos quomodo heredes bonorum suorum teneantur instituire parentes</i> 1104</p> <p><i>an & quando à parentibus possint exheredari</i> 1105. 1030</p> <p><i>ad bos quomodo illustres demittant dignitates & iura</i> 1637</p> <p><i>Principum ex plebeia nati an gaudeant paterna dignitate</i> 1641</p> <p><i>in bos nulla compassu Illustribus iurisdictione</i> 1642</p> <p><i>Liberti qualia patronis suis promittere officia sint coacti</i> 1548</p> <p><i>an ad alendam patronum sint obligati</i> 1549</p> <p><i>Libitinarium laborans levis nota macula</i> 332</p> <p><i>Librorum censurac pertinent ad cognitionem fori ecclesiastici</i> 837</p> <p><i>Licentiati ubinam vocentur nuchterne</i> 1465</p> <p><i>Licitari quoniam possit in auctionibus</i> 547</p> <p><i>an quis possit per mandatarium</i> 548</p> <p><i>Licitatio quidnam sit in auctionibus</i> 546</p> <p><i>in hac an gratificationi sit locus</i> 554</p> <p><i>hac facta an ab auctione possit adfissi; nec res licitatori addici</i> 568</p> <p><i>Licitatio prima quatenam dicatur non valet, nisi proclamatio praecedat</i> ibid.</p> <p><i>huius ius in quoniam consistat</i> 549</p> <p><i>eius ius an morte expiret</i> 570</p> <p style="text-align: right;">Lici-</p>
---	---

INDEX RERUM.

Licitator primus quatenus secundo au- teferatur 553	vam dividatur 958. 1157
huic an iudicis factum obesse possit 561	quatenus sit vel ordinaria, vel sum- maria, vel executiva 959
intra quodnam tempus pretium ma- ius offerre possit 563	ad hanc quale requiratur manda- tum ibid.
an possit poenitere 565	per hanc quinam fiat litis domini 966
Licitatorem secundum in auctionibus admittere quid sit 568	Litis dominium quidnam sit 958
Lictores, his an & quatenam adhaere- at masula 337	quamnam habeat originem ibid.
Linifices an laboreus levis notae macu- lae 338	huius fundamentum & causa est li- tis contestatio 956
Lipsiensis curia coram hac agit & con- venitur Saxoniae Elector 641	an etiam in causis summaris obti- neat 961
Litterae commendatitiae quomodo ne- cessario sint diffidendae 1393	quibusnam personis competat 962
Literarum comparatione quomodo dif- fessio iurata declinetur 1415	an & quatenus competat mandanti 963
Lis, unde hoc vocabulum sit derivan- dum 954	quomodo acquirant procurator sub- stitutus, Syndici, tutores & cura- tores 966
quot habeat significationes 954	an & hodiernum sit in foro in usu, an exoleverit 968
Litigiosae res pignori datae cur distra- hi non possit 25	huius quinam sint effectus 971
per quam actionem oriuntur 26	Litis dominus quomodo fieri possit pro- curator 957
Litis contestatio est iudicii principium 157. 1150	an possit esse procurator extrajudi- cialis 962
an requiratur ad iurisdictionis pro- rogationem 186	quomodo fiat procurator substitutus 966. seq.
per hanc quomodo mala fides infe- ratur 884	Littus maris an subsit Principum do- minio 1261
ex hac veniens mala fides ex quo tem- pore aestimetur 902	an omnibus vacet 1426
post hanc cur ad omnes fructus te- neatur bonae fidei possessor 903	Locatio longi temporis, in hoc an pa- ctum revocandi valeat 528
quomodo sit causa & fundamen- tum litis domini 956	Locator an possit in Controversia in- ter se & conductorem orta iudex esse 650
an recte in affirmativam & negati- vam dividatur 958. 1157	Locupletari quomodo nemo debeat cum alterius commodo 895

<p>Locus, <i>de eo, quod certo loco, actio unde oriatur</i> 361</p> <p>Logica Jurisprudencia <i>quatenam dicatur</i> 61</p> <p>Longobardi <i>quale exerceant ius circa tutelam mulierum</i> 316</p> <p>Lubecense ius <i>quomodo deserat ius commune & Saxonicum</i> 19</p> <p>Lucrum fructuum <i>consumptorum an compensari debeat cum expansis</i> 897</p> <p>Luere in corpore <i>quando debeant ii, qui non habent in aere</i> 190</p> <p>Lupi <i>quale sint ferarum genus an à privatis possint occidi</i> 671 679</p> <p>Lusores publici <i>an sint macula coinquinati</i> 335</p> <p>Lutherani <i>an Imperatori pacem religionis extorserint</i> 1135</p> <p style="text-align: center;">M.</p> <p>Macedonianum Senatusconsultum, <i>huic an filiusfamilias possit renuntiare</i> 398</p> <p><i>huic cur non possit renuntiare</i> 1211</p> <p>Macula levis <i>notae quomodo differat ab infamia</i> 329</p> <p><i>unde sit denominata</i> 329</p> <p><i>quid & quotuplex sit</i> 330</p> <p><i>quor. modis cuiquam adspargatur</i> 330</p> <p><i>hac quinam homines laborent</i> 330</p> <p><i>an adhaereat spuriorum liberis. ex nuptiis procreatis</i> 331</p> <p><i>quibusnam adspersa non sit</i> 332</p> <p><i>hac quinam sint coinquinati ex vitae ratione</i> 332</p> <p><i>an adspargatur cadaveris correctione & sectione</i> 333</p> <p><i>adhaerens nigro an commaculet vir-</i></p>	<p><i>liem</i> 334</p> <p><i>an adspargatur vitiatam ducenti</i> 334</p> <p><i>parentum an porrigatur ad liberos</i> 334</p> <p><i>an coinquinet familiares</i> 334</p> <p><i>quibusnam adhaereat propter morum levitatem</i> 335</p> <p><i>huius forma in quonam consistat</i> 338</p> <p><i>quomodo impediatur & aboleatur</i> 341</p> <p><i>quomodo deleatur per legitimacionem</i> 343</p> <p><i>quomodo abstergetur per restitutionem</i> 343</p> <p><i>an per cultum virtutis & nuptias possit elui</i> 344</p> <p>Maculati <i>excluduntur ab hereditate</i> 339</p> <p><i>à dignitatibus arcentur</i> 340</p> <p><i>excluduntur ab episcorum collegiis</i> 340</p> <p><i>an ad testimonium dicendum non admittendi sint</i> 341</p> <p><i>quomodo testamentum facere non possint</i> 341</p> <p><i>quomodo maculam abstergere possint</i> 341</p> <p><i>an à gradibus academicis sint excludendi</i> 1473</p> <p>Magdeburgensis Archi - episcopatus <i>quomodo sit secularisatus</i> 1264</p> <p>Magister <i>an teneatur ex discipuli nomine</i> 228</p> <p>Magistratus politicus, <i>an iniuriam sibi illatam possit vindicare</i> 647</p> <p><i>an de rebus sacris possit condere leges</i> 1199</p> <p>Magnates <i>cur à plebeiorum nuptiis abstinere debeant</i> 1632</p>
---	--

<i>Maiestas cur dicatur imperatoria dignitas</i>	286	<i>Male iudicans quomodo possit puniri</i>	225
<i>dependens & independens quibusnam competat</i>	617	<i>qua actione conveniri possit</i>	225
<i>Maiestatis laesæ crimen, de contra se commisso an Princeps possit iudicare</i>	650	<i>Male iudicare quidnam sit</i>	224
<i>de hoc etiam meretrix potest testimonium dicere</i>	806	<i>Maledicentes per Sacramenta qua poena sint coercendi</i>	603
<i>in quosnam committatur</i>	1298	<i>Malitiae damnum quidnam sit</i>	216
<i>Maiores, bis an subveniatur in divisionibus inaequaliter factis</i>	706	<i>Mandans, huic an & quatenus competit litis dominium</i>	963
<i>Maiorennitatem quando Electores consequantur</i>	1297	<i>post huius mortem quomodo procurator causam prosequatur</i>	982
<i>Mala fides quid & quotuplex sit</i>	883	<i>Mandatarius, per hunc an possit quis licitari in auctionibus</i>	548
<i>quomodo inferatur per litis contestationem</i>	884	<i>Mandatum quale requiratur ad litis contestationem</i>	959
<i>ex litis contestatione veniens à quo tempore aestimetur</i>	902	<i>Manumissio servi coram magistratu cur fieri debeat</i>	627
<i>an prescriptionem tollat</i>	1359	<i>quomodo fuerit necessaria</i>	1547
<i>Malae fidei possessor quis sit & quotuplex</i>	884	<i>ante hanc qualia officia & opera sint promissa</i>	1548
<i>inter hunc & bonae fidei possessorem an detur medium</i>	887	<i>Marchiones quomodo sint Imperii Status</i>	1128
<i>cur omnes fructus debeat restituere</i>	920	<i>Mare an omnibus vacet</i>	1426
<i>an teneatur etiam ad usuras</i>	924	<i>quomodo subsit principum dominio</i>	1261
<i>quomodo repetat impensas necessarias</i>	930	<i>ab hoc ejectae res an omnibus vacent</i>	1428
<i>quomodo differat à bonae fidei possessore</i>	936	<i>Maritus, huic an recte tribuatur in uxorem ius in re</i>	241
<i>huic an reddantur impensae utiles</i>	937	<i>huic an competat potestas strictè dista in uxorem</i>	170
<i>huic an restituantur impensa voluptuaria</i>	938	<i>ex huius macula an commaculetur uxor</i>	334
<i>huius heres ad quidnam obligetur</i>	941	<i>huic an in uxorem competat potestas cum familiae subiectione</i>	497
<i>huius heres quatenus impensas possit repetere</i>	944	<i>non potest esse uxoris curator</i>	510
		<i>an in causa uxoris possit esse iudex</i>	620
		<i>quisnam dicatur</i>	757-769
			Maritus

INDEX R E R V M.

<p>Maritus quomodo succedat in bonis uxoris praedefunctae mobilibus 761</p> <p>an de uxoris bonis immobilibus aliquid lucretur 761</p> <p>quomodo indignum sese reddat legitimae 775</p> <p>huic an liceat uxorem verberibus castigare 777</p> <p>an ad restitutionem fructuum ex fundo dotali teneatur 929</p> <p>huic quomodo competat dotis dominium 964</p> <p>fortuito uxorem occidens an hereditate uxoris possit privari 1016</p> <p>obaeatus an iuri de rebus mobilibus pro se introducto possit renuntiare 1039</p> <p>huic quomodo mulier possit geradam vendere & legare 1117</p> <p>quomodo uxoris suae causam in iudicio agere non possit 1117</p> <p>cum soluta rem habens an adulterium committat 1138</p> <p>in hujus bonis quomodo competat uxori possessio 1570</p> <p>huic quaenam olim apud Romanos competierit potestas in uxorem 1574</p> <p>ad hunc transit possessio in rebus uxoris dotalibus 1578</p> <p>hujus bona quando uxor retinere nequeat 1593</p> <p>ab hoc quando uxor res suas possit repetere 1598</p> <p>ex huius bonis quomodo uxori competant alimenta 1606</p> <p>huic an competat ius retentionis in</p>	<p>uxoris bonis 1606</p> <p>an alimenta ex bonis uxoris possit acquirere 1616</p> <p>an res dotales pro impensis in eadem factis possit retinere 1616</p> <p>huius dignitatem & honorem quomodo consequatur uxor 1635</p> <p>Mariti legitima, vid. Legitima mariti.</p> <p>Masculi an praferendi sint mulieribus 787</p> <p>bis quando mulieres sint praferendi 788</p> <p>horum testimonium an valeat praetestimonio foeminarum 819</p> <p>Mater, huic quomodo competat ius in liberos 498</p> <p>huius testimonium quando admittatur 800</p> <p>an hereditatem filii possit repudiare 1637</p> <p>Matrimoniale forum quodnam sit apud Protestantes pro Imperii Ordinibus 841</p> <p>Matrimonialis causa, in hac an purgatorio iuramento sit locus 601</p> <p>in hac cur mulieribus non sit deneganda testimonii dictio 798</p> <p>in hac an foeminae sint testes omnium exceptione maiores 802</p> <p>quatenus spectet ad forum seculare & ecclesiasticum 838</p> <p>cur etiam in iudicio ecclesiastico tractari debeat 839</p> <p>in hac decidenda ius civile & statutarium est observandum 1622</p> <p>Principum in quonam foro agitari debeant 1636</p>
--	--

Matri-

Matrimonium unde sit denominandum 1621	valida 1012
<i>vid.</i> Coniugium.	
Matrimonium Illustrium, <i>vid.</i> Coniugium Illustrium.	
Media Iurisprudencia quaenam dicatur 111	Miles, quoniam dicatur 575-seq.
Medicus imperite artem faciens, vere delinquit 221	huius vocabuli etymologia & homonymia 575
Merces an tabernae sint accensentiae 421	quomodo in expeditione versari dicantur 576
Merum imperium quidnam sit 183	huius testamentum quibus gaudeat privilegiis ibid.
an possit mandari 179	quidnam testamentum confiscare possit 577
an etiam sub voce iurisdictionis comprehendatur 179. 422	eius delicta propria & communia quaenam sint ibid.
ubinam inter regalia numeretur 423	quosnam heredes possit instituere 578
hoc concessio non statim forenalis iurisdictionis concessa intelligitur 868	potest ex parte testatus, ex parte intestatus decedere 579
Messis, huius feriae an omnibus profint 196	quibus modis ultimam suam voluntatem possit declarare ibid.
Metallarii coram quo possint conveniri iudice 863	an testes, in testamento teneatur adhibere 580
Metallatae causae quaenam sint coram quo sint tractandae iudice 862	an in testamento liberos suos possit praeterire 585
Metallicae fodinae an cum feudo intelligantur concessae 423	potest comprobare testamentum ante misitiam factum 586
Metallarum rerum exercitores cuiusnam foro sese teneantur submittere 863	quas ob causas dimittatur à militia 588
Metallicum forum quodnam sit huius quotnam sint genera 863	huic quatenus aequiparentur Advocati & Doctores 591
Methodus quaenam in docenda Iurisprudencia sit adhibenda 70	cur liberis suis in testamento legitimam relinquere non teneatur 757
certa an adhibenda non sit in addiscenda Iurisprudencia 116	an coram foro administrationis possit conveniri 851
Metu extorta iuramenta cur sint in-	Militaria officia quando vasallus domino feudi teneatur praestare 1173
BERGERI DISPVTAT.	Militis testamentum quomodo valeat 587
	in hoc an unus testis sufficiat 581
	ad hoc an testium rogatio sit necessaria 588

<i>cessaria</i>	582	<i>nuntiare</i>	1015
<i>ad hoc an requiratur subscriptio & subsignatio</i>	583	<i>his delatum iuramentum quousque differendum</i>	1587
<i>in hoc admittuntur etiam testes inhabiles</i>	584	Minorenitas Electorum quando cesset	1297
<i>contra hoc an detur querela inofficiosi testamenti</i>	589	Principum quousque duros	1258
<i>cur non fiat irritum capitis deminatione</i>	ibid.	Miserabiles personae cur forum feudale non possint declinare	861
<i>an sit validum absque Falcidiae detractioe</i>	590	Mitigatio poenae locum habet etiam in aegrotantibus	452
<i>cur tantis etiam hodiernum gaudeat privilegium</i>	590. seq.	Mixtum Imperium quid sit	183
<i>qua formula antiquitus sit conceptum</i>	593	Mobiles res, possunt distrabi auctionis lege	35
<i>in hoc etiam mulier testis esse potest</i>	315	<i>in his an relictioni sit locus</i>	42
Militiae defertor, vid. Defertor.		<i>in his quomodo maritus succedat praedefunctae uxori</i>	761
Ministreae tabernae publicae laborant levis notae macula	333	<i>ad harum distractionem an certae requirantur solennitates</i>	27
Ministri ecclesiae etiam qua ratione bonorum possint conveniri iudice	837	Moguntinus Elector, est Archi-Cancellarius Germaniae	1125. 1305
aegrotantes quibusnam in Saxonia gaudeant privilegium	444	<i>ab hoc quando Imperator coronetur</i>	1305
Minores, horum res an possint oppignorari	20	<i>huic an in reliquos Electores competat ius superioritatis</i>	1125
horum pecunias an curatores foeneri collocare debeant	300	Molendina pneumatica cur a privatis absque Principum venia erigi nequeant	1262
quomodo differant a mulieribus	319	Molendinum, huic quaenam accenseantur	421
his quando dentur curatores	508	Molitores an laborent levis notae macula	338
horum praedia sine causae cognitione non possunt alienari	633	<i>horum filii annon sint recipiendi in opificia</i>	138
quomodo iuribus suis non possint renuntiare	395	Monasterium ingred iens quomodo censetur mori	778
possunt sine curatorum consensu nuptias contrahere	395	Monetandi privilegium quomodo Electores possint concedere	1306
an hereditati paternae possint re-		Monoplevri contractus an dentur	154

Mora

INDEX RERVM.

Mora quidnam sit	1486	Mulieres, vid. Foeminae.
quoruplex sit	1488	in horum actis cur necessario sint ad-
ad hanc an interpellatio sufficiat	1487	bibendi curatores
quomodo sit causa usurarum	299	quomodo differant à minoribus
ob hanc in contractu an teneatur quis		
ad fructus percipiendos	923	an ex contractu absque curatore ini-
propter hanc quomodo praestanda		to naturaliter obligentur
aestimatio maxima	1495	an possint renuntiare formae in con-
Moralis Iurisprudencia quid & quoru-		tractu adbibendae
plex sit	63	bis quomodo detur querela nullita-
Morbus, huius vocabuli, quam variae		tis ex contractu sine curatore ce-
sint acceptiones	433	lebraro
quibus Synonymis denominetur <i>ibid.</i>		ab his an recte constituatur procu-
an differat à vicio	<i>ibid.</i>	rator auctore curatore
quid & quoruplex sit	434	an homines non sint
ob quas causas saepe simuletur	436	possunt in militis testamento esse te-
ob quemnam aegrotis concedantur		stes
privilegia	438	non possunt absque curatore iuribus
quinam à tutela excuset	439	suis renuntiare
quomodo sit probandus	440. 454	an Senatusconsulto Macedoniano
hunc probare non valens quomodo sit		possint renuntiare
puniendus	440	an pro aliis valide possint intercede-
Mores, horum levitas quomodo macu-		re
lam adspingat	335	apud Saxones veteros nec bona im-
Muliebris tutela quoruplex sit	313	mobilia possederunt, nec in iisdem
quomodo differat à pupillari	313	parentibus successerunt
omnis omnino exulat iure Iustinia-		quomodo sint molles corpore & ani-
neo	315	mo
in huius abrogatae locum quale re-		unde dicantur sequior sexus
medium surrogarit Iustinianus	316	quaenam communiter dicantur <i>ibid.</i>
circa hanc quale sit ius Longobar-		harum fama est ambigua
dorum	<i>ibid.</i>	quaedam fuerant & virtute & fa-
Mulier, huius vocabuli etymologia quae		ma excellentes
nam sit	781	prae his quomodo masculi habeant
quomodo differat à foemina	782	praerogativam
		quando praeserantur masculis
		quibusnam legibus prohibeantur esse
		testes
		<i>ibid.</i>
		Ili iii iii i 2
		Mu-

INDEX RERVM.

Mulieres, quibusnam in causis possint esse testes. 790	Municipale ius à quibus possit condici 132
non possunt esse testes in testamento solenni 791	Muri, horum violatio an sit capitalis 174
arcentur à testimonii dictione in causa feudali 795	Mutatio legis quocumque fit 103
harum testimonium admittitur in scriptura privata 796	Mutus quando ex quasi delicto non obligetur 215
harum testimonio quomodo instrumenti amissi tenor possit probari 797	huic cur renuntiandi potestas non competat 394
his cur non sit deneganda testimonii dicitio in causis matrimonialibus 798	an possit per testamentum heredes bonorum suorum instituire 394
an admittantur, cum solennitatis causa testes requirantur 801	N.
an sint testes omni exceptione maiores in causa matrimonii 802	Natalibus corruptis orti laborant levis notae macula 330
cur à Iudaeo contra christianum non possint produci in testimonium 803	Naturae ius quidnam dicatur κατ' ἐξοχήν 96
non possunt in causa criminali vi iuris civilis esse testes 805	an etiam in bruta cadat 103. 147. 1135
quatenus possint esse testes in ultimis voluntatibus 808	quomodo differat à iure gentium 147
quomodo cognominentur dominae 951	Naturale ius quocumque fit 96
quomodo geradam marito suo vendere & legare possint 1117	quidnam sit ibid.
harum causam quomodo maritus in iudicio agere non possit 1117	ex huius principis quomodo orientur iura civilia 101
cur ad homagium praestandum non sint obligatae 1327	quomodo differat à iure positivo 102
hisce quomodo ob imbecillitatem suam sint concessa privilegia 1569	versatur circa actus honestos & turpes ibid.
Muliones an laborent levis notae macula 338	eius quae sit forma, finis & efficiens causa ibid.
Munerum vacationes quidnam sint 1443	obligat omnes homines 102. 1470
	quomodo sit immutabile ibid.
	huius praecepta quomodo constanter & perpetuo sint iusta 146
	per hoc quidnam sit praeceptum aut prohibivum 1349
	Naturalis iuris vacuum quidnam sit 1448
	Natu-

Naturalis Iurisprudentia quid sit	63	diata patris sui hereditate	475
Naturales liberi an possint succedere in feudis	160	huic an praeiudicet matris renuntiatio hereditatis	397
quomodo non sequantur familiam patris	159	Nepotes cur cognominentur ab Imperatore Electores ecclesiastici	1296
an cum legitimis possint succedere in parentum bonis	160	Nobiles quomodo sint inter Status Imperii numerandi	1129
his an adhaereat levis notae macula	331	an provinciale ius possint ferre	132
quomodo repellantur à paterna hereditate	341	immediati quibusnam gaudeant privilegiis	ibid.
quot modis possint legitimari	342	Polonici quomodo non puniantur ob homicidium perpetratum	138
an à proprio parente possint legitimari	634	opificiis sese immiscentes an laborent levis notae macula	338
Nautae quinam dicantur	234	coram quo subditos convenire possint iudice	642
contra hos cuiusnam detur actio	234	an iurisdictionem in liberos suos possint exercere	657
cur teneantur ex facto eorum, quorum opera utuntur	233	in Romana & Neapolitana republica ad poenam corporalem non condemnantur inconsulto Papa	660
Necessitas quot modis dicatur	1521	horum liberi quomodo ob delicta iudicandi	ibid.
Negativum ius quomodo obliget	96	quomodo apud primos Germaniae populos exstiterint	1311
Negligentia quidnam sit	217	horum Imperio gubernati sunt Germani	1312
quot modis sese ostendat	224	Nobilitas an conferatur per adoptionem	171. 506
quomodo pigrutiae & torpori contrahingatur	217	huius fons apud Romanos fuit dignitas senatoria	171
procuratoris quomodo obfit domino	990	apud Germanos primis non sanguine & beneficio Regis, sed virtute est quaesita	1312
Negotiatorum caussae in quonam iudicio sine tractandae	876	Nobilis foemina, plebeio nubens, habetur ignobilis	175
Negotiorum gestor an praestet culpam levissimam	1148	Nocturnus agrorum populator, vid. Populator.	
Negotiorum gestorum actio quomodo respondeat actioni de in rem verso	354		
an competat debitori contra venditorum rem pignus vendentem	51		
Nepos, an post patris mortem per subsequens avi matrimonium legitimerur	505		
an soli avo possit succedere, repu-			

INDEX RERVM.

Nomina an possint pignori supponi	19	Nummularii quinam dicantur	198
Nominatio an sit legitimandi spurios modus	506	cur rationes edere teneantur	ibid.
Nomothetica Iurisprudentia quidnam sit	64	an laborent levis notae macula	338
Non numeratae pecuniae exceptio, huic non potest renuntiar	399	Nuptiae per has an possit macula ab- stergi	344
Non scriptum ius quidnam dicatur	125. 129	cur inter consanguineos sint prohibi- tae	500
quibus rebus constet	111	liberorum quomodo à patre sint ra- tibabendae	500
an idem sit, quod ius tacitum	129	has contrahere an possint pupilli abs- que curatorum consensu	395
Notae levis macula, vid. Macula.		per has an filia eximatur patriae po- testati	1573
Notariatus officium fuit olim servus proprium	340		
ad hoc an spurii possint admitti	ibid.	O.	
possunt etiam Doctores iuris exer- cere	ibid.	Obaeratus maritus an iuri de rebus mo- bilibus pro se introducto possit re- nuntiare	1039
Notarii, per hos confecta instrumenta cur non possint diffiteri	1398	Oblatio testamenti quomodo fieri de- beat	629
Notatio vocabulorum quotuplex sit	88	cur ad iurisdictionis materiam per- tineat	650
Notio quomodo differat à iurisdictione.	617	Oblatitium aurum quidnam fuerit a- pud Romanos	1554
Notorium an fama facere possit	738	quomodo differat ab auro coronario	ibid.
Novellae iuris unde sint denominatae	111. 121. 124	Obligare in conscientia an possint leges civiles	107. 139
quando sint editae & collectae	121	Obligatio quotuplex sit	1242
harum numerus quis sit	124	ad hanc introducendam aut tollen- dam an tempus quidquam contri- buat	1356
quo idiomate sint conscriptae	ibid.	Obligatio legis an cesset ratione cessan- te	91
harum quot & quaenam sint editio- nes	125	ex iure affirmativo & negativo quo- modo differat	96
qua polleant auctoritate	ibid.	directiva an possit esse sine coactiva	106
Noxalis actio an deitur contra patrem ex delicto filii	214		
unde oriatur & quo fundamento ni- tatur	364		
Numidici cur dicti sint Scipiones	276		

Obli-

INDEX RERVM.

Obligatio legis ad hanc an requiratur observantia	140. 167	Omissiones quomodo non possint rescindi	1011
an sit causa efficiens iuris ad rem	257	Omissio hereditatis quibusnam sit prohibita	1008
quomodo differat à iure ad rem	ibid.	quomodo non noceat renuntiantis heredibus	1009
Obligationes alternativae quidnam sint	1224	voluntaria & necessaria quomodo differat	1010
ex dispositione legis quales sint	1226	voluntaria quatenam sit	1016
in his libellus est alternative concipiendus	1231	quibus modis fieri debeat	1029
in his an sententia tacite alternativa locum habeat	1232	eius quis sit finis	1033
iuris an sint alternativae, an successivas	1241	ad hanc quidnam sit necessarium	1044
Obligationis ius quidnam sit	1224	quomodo non fiat in fraudem creditorum	ibid.
Obligationis passivae fundamentum cessat in Maiestate	106	Omissionis ius quidnam dicatur	97
Obligatoria facta quotuplicia sint	257	quomodo semper & ad semper obliget	96
continent etiam non facta sunt effectrix iuris ad rem	ibid.	Omissionis culpa quomodo dicatur negligentia	217
Observantia quidnam dicatur an requiratur ad iuris obligationem	136 140. 167	Omittere huius verbi quae sint Synonyma	1001
Occidere an possit invasus aggressorem	744	denotat & repudiationem & abstentionem	1002
Occupatio est primus acquirendi domini modus	671	Opificia, ab his arcentur maculati	340
hacce an Principes subditis venandi ius abstulerint	677	his sese immiscentes nobiles an laborant levis notae macula	338
terrarum an sit licitatio	1448	Opificum collegia, ab his condita statuta quomodo valeant	1205
Odiosae leges, in his an extensiv. interpretatio locum habeat	83. 90	Opificum filii an soliti etiam gaudent beneficiis, si pater opificio renuntiavit	400
Officiales aegrotantes quibus gaudeant privilegiis	445	Opiliones an laborent levis notae macula	338
Omissiones quomodo fiant necessariae	1010	Opinio quidnam dicatur communis habet tantum probabilem iuris auctoritatem	223 135. 223

Oppi-

Oppignorari quatenam res possint	19	Pactum tacitum quomodo inducatur	199
- cur non possit ius pignoris	10	reale & personale cuiusnam proficit	209
immobilia bona an possint iudici ipsi		realissimum & personalissimum quid sit	202
absque superioris consensu	632	à maiori creditorum parte iniunctum, caeteris praecudicat	ibid.
Oppignoratio apud acta magistratus, illiusque creditoris, an sit valida	631	ex hoc quomodo oriatur actio de Pignore realis	203
judicialis an in casu adhibiti actuarii causae cognitionem requirat	633	obligatorium & liberatorium quomodo tollatur	205
Ordines Imperii, ubinam circa causas matrimoniales possint conveniri	841	quomodo sit causae praestandarum usurarum	249
absque horum consensu olim Imperator leges universales ferre non potuit	1202	quomodo saepissime concipiatur alternative	1224
horum consensum an Imperator in privilegiis concedendis debent adhibere	1202	Pactum de non petendo quomodo eandem cum acceptilatione habeat vim	1070
huc territorialis superioritas est propria	1250	Pactum dotalitium, vid. Dotalitium. revendendi, vid. Revendendi.	
an habeant potestatem independentem	1251	Palatini quomodo sint Imperii Status.	
huc quomodo voluntaria tributa sub auxiliorum voluntariorum nomine imponantur	1565	Palatinus Comes quosnam possit legitimare	158
P.		an proprios possit legitimare liberos	157-633
Pacta successoria an inter Principes Imperii sint valida	1130	an foro suo possit renunciare	401
Pactis an transferatur dominium	1438	Palatinus Elector quatenus sit Imperatoris iudex	636
Pactitia fideicommissa an à Principe possint donari	1275	coram hoc quo respectu Imperator sit conveniendus	637
Pactum quomodo extinguat ius pignoris	53	huius iudicium an etiam ad Regem Romanorum spectet	638
per hoc an possint constitui servitutes	151	an in propria causa possit esse iudex	638
ex nudo pacto an fieri possit iuris pro- rogatio	186	huius iudicium in feudalibus causis cessat	639
		est Imperii Archiepiscopalis	1125.
		an etiam in causis Imperii criminalibus	1305

libus & feudalibus possit esse iudex 1127
quomodo sit vacantis Imperii Vicarius 1127. 1256. 1306
an ut Princeps donare possit 1256
in huius locum quomodo Bavariae Dux successerit 1293
Pandectae Iuris civilis quando selectae & vim legis consecutae sint 118
quomodo dividantur & distinguantur 119
his an agroget Codex 123
his an derogent aut contrariantur Institutiones 122. 495
harum derivatio & synonymum 122
quomodo allegentur 123
an sint generis masculini, aut foemini 122
Papa Romanus an in propria causa possit esse iudex 644
an proprios naturales liberos possit legitimare 634
quisnam sit factus ex proprio suffragio 662
sibi soli circa sacra tribuit summam potestatem 830
huic an electorale collegium debeat auctoritatem 1125
an sit inter Status Imperii numerandus 1128
Papirianum ius civile Romanum quando sit collectum 108
à quibusnam sit commentariis illustratum 111
Parentes, horum macula an porrigatur ad liberos 334
an liberos possint vendere 498
horum ratihabitio quomodo requi-

BERGERI DISPUTAT.

ratur ad liberorum nuptias 500
horum consensus quatenus ad liberorum sponsalia sit necessarius 602
quomodo in causis liberorum possint voluntariam iurisdictionem exercere 624
quatenus testes super causa cognationis esse possint 800
ab horum hereditate an liberi possint abstinere 1002
in horum adhuc viventium bonis quomodo liberis competat dominium 1101
quomodo liberis suis teneantur alimentacionem praebere 1101
an adulterinos & incestuosos liberos alere non debeant 1102
in horum bonis liberi habent ius hereditarium 1103
quomodo liberos suos teneantur instituire heredes 1104
an & quomodo liberos suos possint exheredare 1105
ab his alienata bona quomodo possint à liberis repeti 1107
horum consensus etiam ad nuptias liberorum illustrium est necessarius 1626
Parthici cur sint cognominati Scipiones 276
Pater, huic an ususfructus in liberorum legitima possit adimi 610
quomodo etiam invicem potestatem in liberos amittat 626
quatenus in causis liberorum iudex esse possit 620. 656
Princeps Imperii an in liberos suos iurisdictionem possit exercere 656
 Kkk kkk kkk k Pater,

INDEX RERUM.

<p><i>Pater, Princeps an liberos suos delinquentes ad corporalem poenam possit condemnare</i> 658</p> <p><i>an filios ad dignitatem aliquam possit eligere</i> 667</p> <p><i>quomodo possit hereditatem infantis delatam adire</i> 487</p> <p><i>an ex fide vasallitica contra filium, & an filius contra hunc domino teneatur auxiliari</i> 1179</p> <p><i>Patria potestas quomodo per nuptias & adoptionem constituitur</i> 1136</p> <p><i>hanc ingratitudo liberorum restituit, non constituit</i> 499</p> <p><i>ab hac an liberet doctoralis dignitas</i> 1136</p> <p><i>dicatur vacare durante captivitate</i> 1423</p> <p><i>huic an filia in Saxonia per nuptias eximatur</i> 1573</p> <p><i>Patriarchae an fiat inter Status Imperii numerandi</i> 1128</p> <p><i>Patrimonialia munera, ab his quinam sint excusati</i> 1443</p> <p><i>Patrimonialia Principis bona ad quodnam pertineant iudicium</i> 869</p> <p><i>Patronatus ius, de hoc controversia coram quo sit tractanda iudice</i> 838</p> <p><i>Patronus ecclesiae an clericum prohibere possit suggestu</i> 836</p> <p><i>pontificius an in ecclesia evangelica suae religionis hominem possit praesentare</i> 1115</p> <p><i>de Pauperie actio an sit adiecticia qualitas</i> 350</p> <p><i>Pax religiosa quomodo Imperatori a Lutheranis sit extorta</i> 1135</p>	<p><i>Peculium, huius natales unde arcessat</i> <i>Ulpianus</i> 352</p> <p><i>de Peculio actio, huius quinam sit sensus</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>contra patrem an detur ex filii delictis</i> 214</p> <p><i>Pecunia, in hac an feudum possit constitui</i> 1032</p> <p><i>de Pecunia constituta actio unde oriatur</i> 362</p> <p><i>Pecuniae non numeratae querela & exceptio, huius non potest renunciari</i> 399. 1214</p> <p><i>Pecunia pupilli quando dicere vacare</i> 1425</p> <p><i>Pecuniariae causae in his quot conceduntur dilaciones</i> 196</p> <p><i>quomodo pertineant ad forum forensale</i> 868</p> <p><i>Perduellium liberis an gradus academici sint conferendi</i> 1473</p> <p><i>Peregrini possunt in testamento esse testes</i> 584</p> <p><i>in horum testamento mulierum testimonium est validum</i> 816</p> <p><i>Peremptoriae articuli quinam dicantur</i> 1062</p> <p><i>Peremptoriae exceptiones apparenter tales quatenam sint</i> 1068</p> <p><i>Permutatio, in hac an locum habeat retractsus</i> 525</p> <p><i>Perperam, an idem demoret, quod dolus</i> 706</p> <p><i>unde hoc vocabulum deriveretur</i> 707</p> <p><i>Perpetua voluntas quomodo dicatur iussiva</i> 79. 145</p> <p><i>Perpetuum quid in iure significet</i> 415</p> <p style="text-align: right;"><i>Perio-</i></p>
--	--

INDEX RERVM.

Persona unde sit denominata	245	plex	242
quid in iure denotet	ibid.	in quonam sit fundatum	243
publica, vid. Publica.		eius causa efficiens quaenam sit	ibid.
Personae quoruplices sint	170	eius subiectum quomodo sit persona	245
Personale debitum differt à debito personae	247	circa quodnam versetur	246
est obiectum iuris personarum	246	quomodo in se habeat condemnationem	248
Personale privilegium, ad hoc quaenam requirantur	102	ex hoc quaenam veniat actio	249
iure hereditario ad heredes non transit	ibid.	Persuasiones, per has elicit a renuntiatione cur sit invalida	1012
Personales constitutiones quomodo differant à iure singulari & privilegio	134. 166	Pertinentes res quaenam Iureconsultis dicantur	407
Personales servitutes possunt pignori dari	19	quomodo differant à rebus accessoriis	ibid.
Personalis actio unde producat	3	quibus synonymis denominentur	ibid.
an concurrat cum vindicatione	58	quid sint & quoruplices	408
qualis detur contra delinquentem	218	quot modis fiunt	ibid.
in hac alleganda est causa remota	253	Pertinentiae fundi quaenam sint	410
eius variae appellationes	264	Pertinentiarum ius ubinam obtineat locum cum	ibid.
unde sit denominata	ibid.	Pestis tempore conditum testamentum quibusnam gaudeat privilegiis	449
huius quot sint species	ibid.	Petitoria causa an cum possessoria possit cumulari	1147
quomodo differat ab actione reali	ibid.	Pharmacopolium an ad res mobiles debeat referri	598
quomodo cum reali quandoque concurrat	265	aedibus adiacens an cum domo venditum aut legatum censetur	479
Personarum actio an actione rerum sit sit contradistincta	249	Phrenetici an quasi delinquant	215
Personarum ius quomodo differat à iure rerum	3. 168. 240	Pictores an laborent macula	338
quomodo sit definiendum	241	Pignoratatio quomodo sit fundamentum actionis Salvianae	372
quibus nominibus insigniatur	240	Pignoratitia actio an competat debitori contra creditorem	51
an sit tantummodo unum & simplex			

INDEX RERVM

Pignoratitia actio an etiam debitoris be- radibus competat	52	cum	19. 21
Pignoratitium ius quibus solennitati- bus distrahatur	26	in quibuscumque rebus locum non ha- beat	25
de Pignore realis actio quomodo oria- tur ex pacto	203	huius forma in quo consistat	26
Pignori dari quaenam res possint	19	huius finis quis sit	37
Pignoris causa est individua	8	huius quinam sint effectus	44
Pignoris distractio quomodo per here- des non possit praepediri	9	quot modis impediatur & extingua- tur	50. 53
à fisco facta quomodo sustineatur	13	Pignoris ius est species iuris in re	3
circa hanc quaenam sint observan- dae solennitates	21. 35	huic adhaeret ius pignoris vendendi	8
ex iure creditoris quomodo sit insti- tuenda	28	cur non possit oppignorari	10
ad hanc cur necessaria sit denuncia- tio	28. seq.	potest & debet absque debitoris con- sensu cedi	18
in hac creditor debet vacare fraude	33	quando extinguatur	53
iusto pretio fieri debet	35	Pignus à quonam non possit vendi	17
quomodo sit auctoritate iudicis im- plorati peragenda	36	creditori posteriori constitutum an plane sit inutile	12
ex hac quinam dimanent effectus	45. seq.	quibus solennitatibus debeat vendi	21
Pignoris distrahendi ius quot habeat si- gnificationes	4	pignoris an possit vendi	23
quibus synonymis indigetur	5	quomodo possit distrahi	27
quomodo sit definiendum	ibid.	quando à creditore nequeat distrahi	32
quotuplex sit	ibid.	huius distracti pretium emtor solve- re detrectans, quale detur ius	38
unde oriatur	ibid.	quando impetretur à creditore iure dominii	40
competit creditori hypothecario	7	huius dominium quando creditor ir- revocabiliter retineat	41
non competit creditori chirographa- rio	8	à iudice expositum creditori addici- tur	42
an & creditoris successoris competat	10	huius retentioni quamdiu sit locus	ibid.
an debitori possit concedi	13	vendere quomodo possit emtor	45
in quibuscumque rebus inveniat lo-		venditum iure dominii censetur in dubio	48
		an debitor possit vendere	13. 55

Pignus

INDEX RERUM.

Pignus hoc reddito an pignus adhuc pe- ri queat 200	Polemica Iurisprudētia a quibus au- toribus sit illustrata 62
Pignus iudiciale, vid. Iudiciale praetorium, vid. Praetorium.	Politica prudentia quatenam dicatur 64
Pisces in stagnis an sint fundi pertinen- tiae 414	Poloniae Nobiles ob homicidium pa- trium non puniuntur 138
quomodo occupatione acquirantur 1427	Polygamia simultanea iure divino pro- hibetur 1033
Plebeia foemina, nubens nobili, cense- tur nobilis an illustri viro possit matrimonio iungi 1631	Pontifex Romanus, vid. Papa.
Plebeius an feudum queat possidere 1327	Pontificium ius, vid. Canonicum.
Plebiscita quando vim legum apud Ro- manos indepta 109	Populares actiones an dentur ex quasi- delicto 219
Pneumatica molendina cur absque ve- nia Principis non possint extrui 1262	cur non omnes sint noxales 364
Poenā an aegroti ob delicta possit in- figi 451	Populator agrorum nocturnus an impu- ne possit occidi 668
aegroti quomodo sit mitiganda 452	Portae an sint sanctae 174
huius quot sint species, 834	harum violatio an sit capitalis ibid.
sub hoc nomine carcer perpetuus & temporalis non veniunt 835	Portio statutaria, vid. Statutaria por- tio.
Poenā alternativa quatenam sit 1430	Positio eius, quod cadendo nocere pos- sit, est quasi delictum 231
conventionalis quatenam dicatur 1224	Positiones quomodo differant ab arti- culis 1060
corporalis, ad hanc nobiles in curia Romana & Neapolitana in anstel- to Papa non condemnantur 660	Positionales articuli quatenam dicantur 1060
criminalis an comprehendatur sub voce res 260	Positiva Iurisprudētia quid sit & quo- plex 63
Poenalis actio quomodo perrigatur ad heredem 219	Positivum ius quoruplex sit 98
lex, in hac an extensiva interpreta- tio non habeat locum 90	quomodo differat a iure naturali 102
Polemica Iurisprudētia quatenam sit 62	versatur circa res indifferentes ibid.
	eius forma & causa efficiens quae sit ibid.
	eius finis & subiectum ibid.
	de Posito actio cuiusnam detur 321

Possessio num in praescriptione necessa- ria sit 1369	bici. 265
an, adita hereditate ipso iure in her- edem transeat 1433	Possessor malae fidei, vid. Malae fidei possessor.
ante hanc apprehensam an heres re- mediis possessoris uti queat 1434	bonae fidei, vid. Bonae fidei pos- sessor.
rei venditae quomodo sit vacua prae- standa 1439	antichreticus, vid. Antichreticus.
quomodo competat uxori in mariti bonis 1570	Possessoria causa an causa petitoria cu- mulari possit 1147
hanc retinet uxor in rebus suis 1578	Possessoria feudi causa ad quodnam pertineat iudicium 856
in rebus dotalibus ad maritum tran- sit ibid.	Possessoria iudicia quidam sint 368 quoruplicita donantur ibid.
Possessio vacua quaenam dicatur 552. 1436	Possessorium summarissimum, huius iure an privatus contra Princi- pem possit uti 600
ad hanc quaenam requirantur 1436	Potestas stricte dicta an competat ma- rito in uxorem 170
quomodo sit vel naturaliter veteri- liter talis 1437	quatenus opponatur potentiae 617 quomodo idem sit, quod ius 617 in liberos quomodo amittatur etiam a patre invito 626
Possessio uxoris in bonis mariti unde probetur 1570	Potestas patria, vid. Patria.
quidnam & qualis sit 1572	Practicae disciplinae quanam modo sint tractandae 70
a quo tempore locum inveniat 1574	Praecedentia, huic non potest renun- tari 401
quibusnam modis acquiratur 1578	Praecoces liberi an laborent levis notae macula 352
in quibusnam bonis mariti locum ha- beat 1581	Praedia minorum absque causae co- gnitione non possunt alienari 633 derelicta quomodo omnibus vacent 1430
quamdiu post mortem mariti duret 1582	Praedo quot modis capiatur 887.
ex hac quaenam uxori competant re- media 1583	Praefectus praetorio, vid. Praetorio praefectus.
ad quem finem sit introducta ibid.	urbi, vid. Urbi praefectus.
quomodo differat a possessione ex e- dicto de ventre in possessionem mit- tendo 1585	Praegnans vidua, quae in possessione bonorum mariti exiit, an opus habeat
non liberat uxorem a necessitate pe- tendi bonorum possessionem 1586	
quibusnam modis finiatur 1588	
Possessor hypothecae an ab actione in- fiscusa liberetur solutione de-	

<i>babeat editto de ventre in possessionem mittendo</i>	1585	Praescriptiones, actionum personalium an bonam fidem requirant	1364.
Praeiudiciales actiones unde producantur	3. 248		2371. 1377
an sint verae actiones.	249	in his an possessio sit necessaria	1369
quomodo non habeant in se condemnationem	248	per has quodnam detur dominium	1378
harum quot sine species	249	Praestatio, quam varia sit	262
an actioni rerum satis sint contradi- sintitae	249	an per aequipollens possit adimpleri	262
Praelati quomodo sint Imperii Status	1128	Praetorio Praefectus quibus gaudet privilegiis	176
an sub Principum nomine possint in- telligi	1254	Praetorium pignus an possit distrahi	25
inferiores an & quatenus iniuri- am sibi illatam possint coercere	649	Praetorum edicta quando apud Romanos in perpetuum ius transtulerint	109
Praescriptio immemorialis, ex hoc an Principes habeant venandi ius	677.	cum his an possit ius provinciale Principis comparari	132
Praescriptiones, per has quomodo ve- nandi ius possit acquiri	685	quo statum Reipublicae Romanae sint lata	133
semper sunt ex possessione dividuan- dae	686	quomodo inter fontes iuris recense- antur	166
harum fundamentum & factis quibus sit	721	Pragmaticae sanctiones quid sint	127
an rescissionem discessionis inequali- ter factae possint impedire	721	Precaria concessio an rem reddat liti- giosum	26
an locum habeant in fructibus extan- tibus	900	Praedium primatiarum ius quid sit	1446
consumptorum fructuum an dentur ante triennium	901	Pretium quomodo differat ab aestima- tione	1489
quomodo iure naturali sint indiffe- rentes	1356	Primates quomodo sint Status Impe- rii	1128
harum aequitas unde pateat	1351	Principatus divisi qua potestate gau- deant	1256
contra harum insubiam quatenam obstentur	1353	quomodo alternis vicibus possint ad- ministrari	1257
an per malam fidem tollentur	1359	quomodo a pluribus simul admini- strentur	ibid.
		quomodo sint res inalienabiles	1269

INDEX RERUM.

Princeps an in Germania solus Imperator possit vocari 1249
 hoc vocabulo an etiam Abbates, Praelati, Comites & Barones possint appellari 1254
 quisnam vocetur apud Gallos 1640
 Principes Imperii an coram suis consiliariis subditos possint convenire 642
 an in liberos suos possint iurisdictionem exercere 656
 inter hos an pacta successoria sint valida 1130
 quomodo infans & dissensiente Imperatore uxores possint ducere 1629
 Principes an legibus suis civilibus sint soluti 106. 137. 167
 quosnam possint ferre leges 132
 horum constitutiones quomodo possint dividi 126. 133
 quomodo sint Status Imperii 1128
 ab his concessa privilegia an omnes obtinent 133
 horum rescripta quando valeant 126
 horum contractus an sit lex & an successores obliget 138
 an possint proprios legitimare liberos 157
 an possint alterius Principis subditum legitimare ibid.
 quisnam olim sint dicti 287
 contra hos an privati iure possessorii summarissimi possint uti 600
 an in propria causa sibi ius possint dicere 635. 640
 in hos quomodo non cadat suspensio 653

Principes an de crimine maiestatis laesae contra se commisso ipsi possint iudicare 650
 delinquentes an seipso morti possint addicere 655
 an liberos suos delinquentes possint ad poenam corporalem condemnare 658
 an iure interdicannt subditis venandi iure 675
 quomodo sibi solis venandi ius vindicant 676
 ad regalia spectas etiam venatio 678
 contra hos cur interdictum uti possidetis non habeas locum 693
 his quomodo competat potestas circa sacra iudicandi 830
 horum potestati quomodo subsint clerici 830
 horum bona fiscalia & patrimonialia quomodo differant 869
 quasnam res donare possint 1261
 an vasallorum suorum auxilium contra Imperatorem possint implorare 1178
 horum tutores an ut Principes donare possint 1258
 horum minorennitas quomodo duret 1261
 horum dominio quomodo subiaceant maria ibid.
 absque horum venia cur molendina pneumatica nequeant erigi 1262
 quomodo privati usum aquae adimere & concedere possint ibid.
 an res sacras alienare possint 1263

Principes

Principes cum domania non possint alienare 1208
 quatenus a subditis suis tempore inaugurationis exigant 1553
 possunt unquam gradibus iure humano prohibitis contrahere 1628
 an realius indigentem quam extraneam ducant 1629
 horum causae matrimoniales in quoniam foro sine tractandae 1636
 his quatenus competat circa sacrosanctam potestatem 1637
 Prioritatis ius quomodo creditor anterior amittat 11
 Privata Jurisprudencia quae sit 64
 Privata civilis Romana Jurisprudencia eius homonymia & synonymia 66
 quomodo definienda 67
 quam methodo sit tractanda 70
 eius quis sit finis ibid.
 circa quaenam versetur 76. seq.
 eius principia & media 79.
 quomodo interpretanda 80. seq.
 eius cognitio quoruplex sit 79. 95.
 Privatum ius quidnam sit 66
 Privatus an contra Principem iure possessori summariis possit uti 600
 Privilegiatus an iure suo contra aequum privilegium possit uti 1196
 contra hunc an persona non privilegiata retorquere possit concessum privilegium 1197. 1194.
 Privilegia quoruplex sint 128. 574. 432.
 quidnam proprie sint 574. 435. 1191
 eorum etymologia & synonyma 574. 430. seq. 1191
 Privilegia a Principibus data an omnes

obligent 133
 quomodo differant a constitutione personali 134. 166
 conceduntur salvo iure tertii 681
 quomodo differant a iure singulari 134. 166. 430
 qualia in dubio praesumantur 1193
 an dantur mixta ex realibus & personalibus 1193
 quaenam dicantur favorabilia & odiosa 1194
 contra ius naturale & divinum concedi non possunt 1194
 an in praesudicium tertii aut concedentis possint tribui ibid.
 quomodo sint interpretanda 1195
 a quibusnam possint concedi 1199
 in his concedendis an Imperator Statuum Imperii consensum requirere debeat 1202
 quoniam modis exingvantur 1205
 an morte concedentis expirant 1207
 ad haec conservanda an successorie confirmatio sit necessaria 1208
 hisce quoniam non possint renuntiare 1209
 horum renuntiatio quoniam fiat modis ibid.
 quibusnam possit renunciari 1201
 an a Principibus possint revocari 1283
 Privilegia filii quoruplex sint 1648
 quando nullum usum habeant 1665
 eorum distinctio unde desumpta ibid.
 personalia cur circa cessionem non transferantur in alium 1664
 personalia differunt a realibus 1665
 Privileg. quidnam constituat reale ib.
 Probatio quomodo ab actore requiratur

<i>tur</i>	1054	Procurator <i>in hunc quomodo sententia</i>
<i>quomodo fieri possit</i>	1383	<i>feratur</i>
<i>cur sit includenda articulis</i>	1055	<i>huic quomodo competat actio indica-</i>
<i>an etiam negative iniungi & fieri</i>		<i>ti directa</i>
<i>possit</i>	1152	<i>quomodo alium substituere queat</i>
<i>an recte dicatur confessio partis iu-</i>		977
<i>dicialis</i>	<i>ibid.</i>	<i>quomodo post mortem mandanti et-</i>
<i>femiplena an sit vera probatio</i>	<i>ibid.</i>	<i>iam prosequatur causam</i>
<i>vacua quaenam dicatur</i>	1442	<i>huius negligentia, imperitia & con-</i>
<i>pro exoneranda conscientia quomo-</i>		<i>sumacia quomodo noceat domino</i>
<i>do instituenda</i>	<i>ibid.</i>	990
Probatoriales articuli <i>quinam dicantur</i>		<i>huius dolus quomodo obfit domino</i>
	1061	991
<i>quotuplices sint & ubinam eorum sit</i>		<i>an diffiteri queat</i>
<i>usus</i>	1063	1387
<i>quomodo ex libello sint desumendi</i>		<i>an causam inchoatam ad heredes</i>
	1067	<i>possit transmittere</i>
Processus quomodo sit forma iudicii		994
	1150	<i>per hunc an iuramentum a vasallo</i>
<i>ad huius continuationem quomodo</i>		<i>possit praestari</i>
<i>non admittantur heredes</i>	985	1161
<i>quando litigantibus sit concedendus</i>	1052	Prodigi an quasi-delinquans
<i>quomodo a causidicis protrahatur</i>	1053	215
		<i>an macula levis notae fiat coinquir-</i>
Proconsul Romanus, huius Legatus an		<i>nati</i>
<i>fueris verus magistratus</i>	178	335
Procurator an recte a muliere possit con-		<i>quomodo testamentum facere non</i>
<i>stitui</i>	324	<i>possint</i>
<i>per hunc an quis possit licitari in au-</i>		341
<i>ctione</i>	548	<i>quomodo abstergere maculam possint</i>
<i>per hunc quomodo quis possit iuribus</i>		<i>ibid.</i>
<i>suis renuntiare</i>	396	<i>his quinam dentur curatores</i>
<i>quomodo fiat litis dominus</i>	957	509
<i>extra iudicialis cur non possit fieri</i>		<i>cur iuribus suis non possint renun-</i>
<i>litis dominus</i>	962	<i>tiare</i>
<i>substitutus quomodo fiat litis domi-</i>		395
<i>nus</i>	966. seq.	Prohibitivum ius, huius non potest re-
		<i>nuntiar</i>
		402
		Prolium unio quid sit & coram quo fie-
		<i>ri debeat</i>
		626
		Promulgatio legis, ad hanc quodnam
		<i>requiratur tempus</i>
		139
		in Propria causa an quis sibi ipsi possit
		<i>dicere ius 184. 618. 635. 638. 644.</i>
		644
		<i>an Scriffisarii possint exercere iu-</i>
		711-

<i>risdictionem</i>	185	<i>ri</i>	132
<i>nullus potest esse arbiter</i>	619	Provinciales civitates quomodo leges	
<i>potest quis esse iudex in actibus iurisdictionis voluntariae</i>	623	<i>possint condere</i>	1204
Proprietas verborum unde sit dignoscenda	88	Prudentia quid sit & quoruplex	63
Prorogatio iurisdictionis quomodo fieri debeat	186	<i>est habitus intellectualis</i>	64
<i>eius usus an & hodie superfit</i>	187	quomodo ab Habnia dividatur	ibid.
Proscriptio quid sit in auctioribus	545	Prudentum responsa, vid. Responsa.	
Protestantes, in horum ecclesiis & foris quomodo ius canonicum sit receptum	131	Puberes an quasi-delinquant	215
<i>ab his in causis ecclesiasticis appellari nequit</i>	1201	Publica auctoritas quoruplex sit	617
Protestantes Electores, ex his etiam an quidam imperatorii muneris sit capax	667.1125	Publica Jurisprudencia quid sit	64
Protimisceos ius quodnam dicatur quomodo in Germania probatum quibus in casibus ad certas personas restringatur quomodo ex revendendi pacto resultat	515 517 518 519	Publica persona quaenam dicatur quam habeat potestatem in seipsa	617 618. seqq.
<i>an competat contra minorem & ecclesiam</i>	523	Publicae res quaenam dicantur an omnibus vacent	173 1426
<i>in quibus rebus obtineat</i>	524	Publicum ius quoruplex sit quodnam dicatur an omne sit civile an recte tractetur in academiis	66 ibid. 164 1135
<i>an locum habeat in venditione</i>	ibid.	Publicum ius Romanum quomodo sit abrogatum	67. seq.
<i>an valeat in permutatione</i>	525	quatenus a Iustimiano sit receptum	68
<i>huic an subiaceat fundus in solutum datus</i>	527	Pupilli, horum pecunias an tutores foenori debeant collocare horum tutela quomodo differat a muliebri non possunt iuribus suis renuntiare cur ad homagium praestandum non sint obligati horum pecunia quando dicatur vacare pro his quatenus tutores ad donandum obligentur	300 313 394 1327 1425 1566
<i>huic an sit locus in subbatione ib. extinguitur renuntiatione</i>	540	Purgatorium iuramentum, huic an sit locus in causa matrimonii	601
Prothyrum quidnam sit an sit pars aedium	418 ibid.		
Provinciae statuta quomodo obligent	105		
Provinciale ius a quibusnam possit fieri			

Q.
Quadrupedaria actio an sit adiectitia.
qualitas 350
Quaestio an sit uetus magistratus 176
Qualitates, his cur actiones iure civili & praetorio sint auctae 349
Qualitates adiectitiae, vid. Adiectitiae qualitates.
Quarta idem est quod Legitima 754
duplex quanam in materia sit introducta. 760
Quarta Falcidia quomodo legitima mariti sit similis 775
Qualicontractus quomodo differat a contractu uero 212
non est cum tacito contractu confundendus 350
ex hoc obligantur furiosi & infantes 351
in hoc quomodo interrogatoria actio fundetur 360
Qualideliictum quidnam sit 212
quomodo differat a uero delicto 212, 216, 351
ad hoc an porrigi possit statutum poenale uel correctorium 212
eius causa efficiens est legum prohibitio 213
eius distinctio a uero delicto est iuris civilis *ibid.*
ex hoc oritur etiam obligatio naturalis *ibid.*
quomodo proficiatur ex uoluntate directa *ibid.*
a quibusnam perpetratur 214
filius non obligat patrem *ibid.*
ex hoc quomodo non obligentur muti & surdi 215

Qualideliictum committitur in personas & res 216
eius forma consistit in culpa propria 216, 218
an differat a delicto imperfecto 218
eius effectus quinam sint. *ibid.*
ex hoc actio quibusnam datur 219
ex hoc an possit agi contra heredem *ibid.*
huius quornam sint species 220
ex hoc an iudex male iudicans non teneatur 221
Qualidelinquens quomodo puniatur 218
contra hunc qualis datur actio personalis *ibid.*
Qualidelinquere quidnam sit **Surbolito** 213
an sint dicendi prodigi & furiosi 215
Qualimaleficium unde sit denominatum 212
Querela dotis non numeratae, vid. Dotis.
Querela inofficiosi testamenti, vid. Inofficiosi.
Querela non numeratae pecuniae, huic quomodo non possit renuntiar 214

R.

Raptus uacuae mulieris quidnam sit 147
Ratio, haec uox quatuorplex habet significationem 5
quomodo uocum dot legis extensioni 90
hac cessante non astat legis obligatio & dispositio 91
Ratio Status quidnam. Politicis dicitur 101
Rationes, has quinam edera possunt 107

<i>tur</i>	198
<i>ad has reddendas ubinam admini-</i>	
<i>strator possit conveniri</i>	848
<i>Rationis ens an sit ius</i>	241
<i>Reale debitum est obiectum iuris rerum</i>	
<i>an</i>	246
<i>quidnam sit</i>	247
<i>Reales actiones quoruplices sint</i>	263
<i>unde denominentur</i>	ibid.
<i>unde descendunt</i>	3
<i>in his alleganda est causa proxima</i>	
	253
<i>quomodo oriuntur ex iure in re</i>	263
<i>quomodo differant a personali</i>	264
<i>hinc sunt finis et finitio datio</i>	ibid.
<i>quomodo cum personali quandoque</i>	
<i>concurrant</i>	265
<i>in his quomodo cesset fori privilegi-</i>	
<i>um</i>	837
<i>Reales servitutes an pignori non possint</i>	
<i>dari</i>	20
<i>Realis et dominio actio ad competat de-</i>	
<i>bitori contra creditorum</i>	51
<i>Recessus Imperii a quibus sint sanciti</i>	132
<i>his contrarias leges an Statuta Impe-</i>	
<i>rii possint constituere</i>	132
<i>Recognitio instrumentorum quidnam</i>	
<i>sit</i>	185
<i>quibusnam modis possit declinari</i>	
	ibid.
<i>huius declinatio quibusnam non sit</i>	
<i>vicaria aut necessaria</i>	ibid. seq.
<i>quomodo per testes fieri queat</i>	1412
<i>Reditus annui sunt quidam affines su-</i>	
<i>rarum</i>	366
<i>in his qualis sit contractus</i>	307
<i>quomodo differant ab aestimatione</i>	
	1489

<i>Regale feudum acquirens an regalem</i>	
<i>nanciscatur dignitatem</i>	1129
<i>Regalia Principum, ad haec etiam spe-</i>	
<i>ctat venatio</i>	678
<i>quomodo possint acquiri</i>	680
<i>an omnimoda iurisdictione continen-</i>	
<i>antur</i>	423
<i>inter haec iure feudali etiam argen-</i>	
<i>tisodiace nantur</i>	ibid.
<i>ad haec quomodo forestalis iurisdic-</i>	
<i>ctio pertinet</i>	864
<i>an sint res naturae sua inalienabiles</i>	
	1267
<i>Regna quomodo natura sua alienari ne-</i>	
<i>queant</i>	1269
<i>Religiosa pax an Imperatori a Lutheri-</i>	
<i>anis sit emissa</i>	1135
<i>Religiosae res quomodo differant a sa-</i>	
<i>cris et sanctis</i>	174
<i>an a Principe possint alienari</i>	1264
<i>Reluctio, hinc quamdiu sit locus in pi-</i>	
<i>gnare, ex pignori, iudicialiter ad-</i>	
<i>dicto</i>	42
<i>pignori distracti quomodo ad annum</i>	
<i>sit restricta</i>	43
<i>Reluctio ius quando debitor contra</i>	
<i>creditorum possit exercere</i>	605
<i>Remotio clericorum ab officio quomodo</i>	
<i>fieri possit</i>	835
<i>quomodo differat a degradatione</i>	
	ibid.
<i>Remuneratio, an bonae fidei queat</i>	
	1529
<i>Remuneratoriae donationes, quibus-</i>	
<i>nam gaudeant privilegiis</i>	1531
<i>Renuntiandi potestas quibusnam natu-</i>	
<i>ra non competat</i>	394
<i>quibusnam legibus sit interdicta</i>	394

Renuntians hereditati filius <i>an feudum</i>		<i>actio</i>	402
<i>retinere possit</i>	1022	<i>generalis an non valeat, nisi praecesserit specialis</i>	402
hereditati filius <i>quomodo a patre ad</i>		<i>quomodo reddatur nulla</i>	403
<i>successionem possit revocari</i>	1016	<i>an ob laesionem enormem laeditur</i>	1018
<i>successioni iureiurando filia an sit re-</i>			
<i>situenda</i>	1013	<i>metu extorta cur non sit valida</i>	1012
Renuntiare non potest filius familias		<i>blanditiis & persuasionibus elicita</i>	
<i>SCto Macedoniano</i>	398	<i>cur sit nulla</i>	<i>ibid.</i>
<i>an possit mulier SCto Velleiano ibid.</i>		<i>ab infideli, iureiurando per falsos</i>	
<i>an quis possit etiam iure futuro</i>	400	<i>Deos praestito, facta an valeat</i>	1015
Renuntiatio quid sit	388	<i>quomodo mutuo consensu possit re-</i>	
<i>cur sit probanda</i>	<i>ibid.</i>	<i>vocari</i>	1017
<i>specialis quatenam sit</i>	391	<i>iurata an superveniens liberis</i>	
<i>generalis quatenam dicatur</i>	390	<i>possit revocari</i>	<i>ibid.</i>
<i>generalis an eandem habeat vim,</i>		<i>hac revocata quomodo heredi com-</i>	
<i>quam specialis</i>	390	<i>petat beneficium deliberandi</i>	1018
<i>cur strictissime sit interpretanda</i>	389	<i>contra hanc quatenam dentur actio-</i>	
<i>quomodo regulariter sit personalis</i>		<i>nes & exceptiones</i>	1048
<i>ibid.</i>		<i>in quibus privilegiis non valeat</i>	1210
<i>expressa & tacita quatenam dicatur</i>		<i>cur non valeat in beneficio SCti Ma-</i>	
	391	<i>cedoniani</i>	1211
<i>tacita valet interdum, ubi expressa</i>		Renuntiatio hereditatis quomodo diffe-	
<i>est interdicta</i>	392	<i>rata a repudiatione</i>	1010
<i>iurata quomodo differat a non-iu-</i>		<i>a minorenni facta an sit valida</i>	1013
<i>rata</i>	393	<i>quomodo & a quibusnam fiat</i>	397
<i>quomodo possit fieri</i>	395	Renuntiatio iurium quaeplex sit	195
<i>iureiurando firmata non valet Iure</i>		<i>generalis quomodo non noceat reo</i>	<i>ibid.</i>
<i>Romano</i>	393. 1011	Renuntiatio privilegiorum quatenam	
<i>matris non praecipuas nepotibus</i>	397	<i>modis fiat</i>	1209
<i>huic non est locus in exceptione non</i>		<i>a quibusnam non possit fieri</i>	<i>ibid.</i>
<i>numeratae pecuniae</i>	399	<i>Replica cur libello sit inferenda</i>	1079
<i>fori privilegiati an sit licita</i>	400	<i>in hac quomodo iuramentum sit de-</i>	
<i>in quibusnam casibus locum non in-</i>		<i>ferendum & reservandum</i>	<i>ibid.</i>
<i>veniat</i>	401	<i>super hac quomodo iuramentum in</i>	
<i>quomodo effectum revera fortiasur</i>	402	<i>ter</i>	
<i>ex hac quomodo oritur exceptio &</i>			

termino deferri & revocari pos-
fit 1081
quando libello possit inferi 1082.
 1084
super hac quomodo actor elisivos ar-
ticulos formare nequeat 1092
Replicatorii articuli quinam sine 1062
quomodo dici possint elisivi 1064
Reprobatio rei quando non admittatur
 1073
Repudiare hereditatem an possint sui
heredes post immixtionem 1006
Repudiari quomodo possit hereditas de-
lata 1018
Repudiatio hereditatis quomodo disse-
rat ab eiusdem renuntiatione 397.
 1010
tacita quomodo fiat 1033
Rerum actio, an satis contradistincta
sit actioni personarum 249
Rerum ius quomodo differat a persona-
rum iure 3. 108. 240
quot modis in usu iuris consideretur
 3
quotuplex sit 169. 242
quomodo sit definiendum 241
eius causa efficiens quidnam sit 243
in quonam sit fundatum 243
eius subiectum quomodo sit persona
 245
circa quodnam versetur 246
eius forma & finis 248
ex hoc quatenam proventiant actiones
 249
Res, huius quot sint affectiones 261
an comprehendat poenam crimina-
lem *ibid.*
ad hanc ius, vid. Ad rem ius.

Res, in hac ius, vid. In re ius.
Res, quotuplices sint 172
accessoriae, vid. Accessoriae.
communes, vid. Communes.
pertinentes, vid. Pertinentes.
publicae, vid. Publicae.
universitatis, vid. Universitatis.
Rescissoria actio unde oriatur 362
Rescripta Principum quando valeant
 126
per haec an fieri possit legitimatio
extantibus iam liberis legitimis
 505
Responsa Iureconsultorum cuiusnam au-
thoritatem debeant 112
collegiorum iuridicorum qualem ha-
bent iuris auctoritatem 135
Responsa Prudentum quando prodie-
runt 133
habent saltem probabilem iuris au-
thoritatem 135
quomodo inter fontes iuris recense-
antur 166
Respublica Romana, vid. Romana.
Restrictiva interpretatio legum quando
locum habeat 83. 92
Retentio bonorum mariti quomodo
competat uxori ex iure Saxonic
 1589
uxori competens quidnam sit 1590
ad hanc quatenam requirantur 1591
quatenus uxori ob hypothecam tri-
buantur 1592
quando uxori denegatur 1593. 1613
a quo tempore uxori competat 1593
in quibus bonis mariti locum habeat
 1595
ob quas causas uxori detur 1597
 Re-

Retentione honorum mariti <i>quamdiu du-</i> <i>ret</i> 1602	Retrahendi ius <i>an locum habeat in ven-</i> <i>ditione</i> 524
<i>quando cesset</i> 1614	<i>extinguitur renuntiatione</i> 540
<i>quomodo competat uxori contra ma-</i> <i>ritum eiusque heredes</i> 1599	Revendendi pactum <i>quotupliciter fiat</i> 519
<i>an tribuat tacitam hypothecam</i> 1601	<i>quomodo differat a lege commissoria</i> <i>& additionis in diem</i> 538
<i>ad hanc omittendam an mulier cogi</i> <i>possit</i> 1602	<i>ex hoc quomodo resultet retrahendi</i> <i>ius</i> 519
<i>ob hanc quatenam uxori incumbant</i> <i>officia</i> 1612	<i>an competat etiam in emtorem & ec-</i> <i>clesiam</i> 523
<i>ex huius iure quatenam uxori com-</i> <i>petant remedia</i> 1613	<i>ad hoc quomodo necessaria sit denun-</i> <i>tiatio</i> 529
Retentionis ius <i>quomodo competat in</i> <i>uitoris bonis</i> 1616	<i>sub hoc rem vendenti competit actio</i> <i>personalis</i> 536
Retractus <i>unde dicatur</i> 515	Reverdere <i>quidnam significet</i> 515
<i>ab hoc quomodo differat rerum ven-</i> <i>ditum redemptio</i> 516	<i>an emtor eiusque heres teneatur</i> 531
<i>quomodo a Romanis approbatus</i> <i>ibid.</i>	Revenditio <i>quomodo differat a retra-</i> <i>ctu</i> 516
<i>cur sit per Imperatores sublatus ib.</i> <i>gentilibus in Germania iam ante Iu-</i> <i>stinianum obtinuit</i> 517	<i>an locum habeat in parte rei</i> 522
<i>quomodo facto hominis concedatur</i> 518	<i>in hac quomodo premium offerendum</i> 532
<i>ex pacto revendendi qualis sit</i> 519	<i>in hac cuiusnam preisi oblatio fieri</i> <i>queat</i> 534
<i>quot modis constituatur</i> 520	Reverendissimi <i>cur cognominentur Ec-</i> <i>clesiastici</i> 1296
<i>in quibusnam rebus obtineat</i> 524	Reversales leges <i>obligant Status Imperii</i> 107
<i>an valeat in permutatione</i> 525	Revocatoria actio, <i>quomodo competat</i> <i>simultaneè investito</i> 1333
<i>huic an sit locus in alienatione ulti-</i> <i>ma voluntate facta</i> 526	Reus <i>inivictus an olim oborto collo in</i> <i>indictum deducti posueris</i> 189
<i>huic locus est ante traditionem rei,</i> <i>venditione facta</i> 537	<i>ab hoc iudex debet esse persona di-</i> <i>stincta</i> 618
Retrahendi ius <i>confertur consanguini-</i> <i>tate</i> 515	<i>huic quomodo non noceat generalis</i> <i>iniuriam renuntiatio</i> 195
<i>certis casibus ad quasdam personas</i> <i>restringitur</i> 518	<i>agrotans cur ad Principis consilio-</i> <i>rum non possit trahi</i> 456
<i>quomodo competat etiam heredibus</i> 520	Reus

INDEX R E R V M.

<i>Reus quando eius reprobatio non admittatur</i>	1073	<i>re</i>	737
<i>non tenetur modos probandi exceptiones exprimere</i>	1075	<i>de hoc quomodo iudex debeat inquirere</i>	<i>ibid.</i>
<i>quando in probatione super exceptionibus articulos concipere nequeat</i>	1092	<i>quomodo quis probari possit</i>	738
Rex quaenam inaugurationis & coronationis suae tempore a subditis possit exigere	1553	<i>ex quibus iudiciis argui possit</i>	739
<i>Galliae quomodo a personis ecclesiasticis tributa possit exigere</i>	1556	<i>an torqueri possit</i>	744
Rex Romanorum an recte Imperatore adhuc vivo eligatur	1127	<i>quomodo puniendus, si de caedis in rixa commissae auctore constet</i>	743
<i>ad hunc an possit iudicium Palatini</i>	638	<i>non potest uti beneficio necessariae defensionis</i>	744
<i>an ut Princeps donare possit</i>	1255	<i>hunc occidens nulla cogente necessitate quomodo sit puniendus</i>	747
<i>an delegatam, non vero iudicariam habeat iurisdictionem</i>	1127	<i>an intelligatur in persona singulari si plures in una societate sint constituti</i>	749
<i>hunc an Electores absque Imperatoris consensu possint eligere</i>	1302	Rogatio testium an ad militis testamentum sit necessaria	582
<i>an a solis Electoribus, non consentientibus Statibus, possit eligi</i>	1302	Romana coronatio an Imperatori sit necessaria	1126
Reges Summi an in propria causa possint sibi ius dicere	640	Romana expeditio, hanc quinam ex Imperatoribus non susceperint	1553
Ritter quinam vocentur	582	Romana iurisprudentia quotuplex sit	64
Rixa quid proprie sit	735	<i>quomodo dicatur civilis</i>	65
<i>quomodo differat a iurgio</i>	<i>ibid.</i>	<i>quomodo artis formam recipiat</i>	164
<i>huius quae sint causae naturales</i>	736	Romana respublica, huius quis fuerit status	133
<i>in hac sese vulnerantes quomodo puniendi</i>	742	Romano-Germanicum ius quid & quotuplex sit	131
<i>in hac si homo sit occisus, quaenam rixantium sit poena</i>	742	Romanorum Rex, vid. Rex Romanorum.	
<i>ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, an reliquis eiusdem consensu sit imputanda</i>	601. 799	Romanum an recte dicatur Imperium Romano-Germanicum	1124
Rixae auctor, quisnam dicatur	736	Romanum ius civile quando sit a Papirio collectum	108
<i>quomodo differat a seditionis auctore</i>		<i>quot libris constet</i>	118
BERGERI DISPUTAT.		M m m m m m m m	Ro-

Romanum ius civile <i>huius quot sint editiones</i>	119	Salviana actio utilis <i>cuinam tribuatur</i>	373
<i>quomodo in expressum & tacitum dividatur</i>	125	<i>contra quem detur</i>	<i>ibid.</i>
Romanus populus <i>quomodo a Romulo sit distributus</i>	108	<i>quomodo detur contra debitorē an detur contra pignoris possessorem</i>	375 376
Rostochium <i>quibusnam gaudeat privilegiis</i>	1205	<i>quomodo detur contra heredes pro quibusnam rebus detur</i>	377 <i>ibid.</i>
Rothwilense iudicium <i>quale sit</i>	1143	<i>huic an sit locus mercium distra- rum nomine</i>	<i>ibid.</i>
Rupertus, Imperator, <i>sepe ipsum elegit</i>	661	<i>quomodo competat pro partu, ex ancilla nato</i>	378
S.		<i>quomodo pro fructibus competat</i>	<i>ib.</i>
Sacerdotium, <i>ab hoc iure divino & canonico arcetur spatii</i>	340	Salvianum interdictum <i>quosplex sit</i>	379
Sacra, <i>circa haec quomodo Principi competat potestas</i>	1637	<i>unde dicatur</i>	369
Sacrae res, <i>differunt a religiosis & sanctis</i>	174	<i>huius quisnam sit tenor</i>	<i>ibid.</i>
<i>an a Principibus possint alienari</i>	1263	<i>huius quae sit causa efficiens</i>	371
<i>de his an Magistratus politicus possit ferre leges</i>	1199	<i>huius finis quomodo sit possessio</i>	379
Sacramenta, <i>per haec maledicentes quia poena sint coercendi</i>	603	<i>quomodo differat a Serviano</i>	<i>ibid.</i>
Sacramentum <i>an sit matrimonium</i>	1623	<i>quando detur & quando cesset</i>	380
Salica lex, <i>huius auctor quis sit</i>	764	<i>huius quisnam sit usus</i>	381
<i>quando sit lata</i>	768	<i>huius libellus quomodo sit formandus</i>	382
Salica terra, <i>per hanc quidnam intelligatur</i>	768	<i>huius petitio quomodo sit formanda</i>	383
Salinae <i>quando intelligantur concessae</i>	423	Sanctae res <i>an differant a religiosis & sacris</i>	174
Salinarum caussae <i>in quonam iudicio sint tractandae</i>	876	Sanctum, <i>eius violator an sit capite plectendus</i>	174
Saltuariorum constitutiones <i>pertinent ad iurisdictionem forestalem</i>	865	Sanctiones pragmaticae <i>quid sint</i>	127
Salviana actio <i>unde oriatur</i>	371	Satisfactio, <i>ab hac quinam sint immunes</i>	192
<i>eius fundamentum quomodo sit pignoratio</i>	372	Saxonicae constitutiones <i>sunt etiam apud externos in usu</i>	132
<i>directa cuinam competat</i>	<i>ibid.</i>	Saxonici Duces <i>respondent coram curia provinciali lenensi</i>	64
		Saxonicum ius <i>in quibusnam sequatur</i>	111

INDEX R E R V M.

Sententia tacite alternativa <i>quomodo in obligationibus alternatis locum habeat</i> 1231	Servitutes reales, <i>vid.</i> Reales. rusticae, <i>vid.</i> Rusticae. urbanae, <i>vid.</i> Urbanae.
Septenarius numerus <i>an sit perfectus</i> 1292	Servus <i>quisnam sit</i> 1420
Sepultura honesta <i>denegatur foeneratoribus immoderatis</i> 305	<i>quando dicatur vacare</i> <i>ibid.</i>
Sequior sexus <i>cur dicantur mulieres</i> 782	<i>huic aegrotanti an dominus integram mercedem annuam teneatur exsolvere.</i> 445
Serenissimi <i>cur vocentur Electores seculares</i> 1295	<i>delinquens quomodo a domino debeat fisci</i> 194
<i>quando cognominentur ecclesiastici Electores</i> 1296	<i>legatus censeatur non nudus, sed vestibus legatus</i> 416
Serpentes <i>quale sint ferarum genus</i> 671	Sexus sequior <i>cur dicantur mulieres</i> 782
Servi manumissio, <i>vid.</i> Manumissio.	Sigilla <i>quomodo sint diffrenda</i> 1395
Servianum interdictum <i>quomodo differat a Salviano</i> 379	Sigismundus <i>quomodo seipsum in Imperatorem elegerit</i> 665
Servire <i>an teneatur vasallus in propria causa</i> 1171	Significatio propria vocabulorum <i>unde dignoscenda</i> 88
Servitia <i>quotuplicia vasallus domino suo debeat</i> 1173	Simoniam <i>per foeminae testimonium probatur</i> 807
<i>militaria quando vasallus praestare teneatur</i> <i>ibid.</i>	Simultanea investitura, <i>buius quot sint effectus</i> 1333
<i>an filius debeat exhibere domino contra patrem</i> 1174	<i>buius species quoniam sint</i> 1334
<i>an vasallus propriis sumptibus teneatur praestare</i> 1182	Simultanea polygamia <i>iure divino est prohibita</i> 1633
Servitutes <i>an rationi adversentur</i> 497	Simultaneae investiti, <i>buius an possessio tribui queat</i> 1312
<i>an contra statum naturae primae-vum sint</i> 497	<i>buius quomodo competat actio revocatoria</i> 1333
<i>an possint pignori supponi</i> 19	<i>coram Principe & iudiciis superioribus conveniuntur</i> 1337
<i>an pactis & stipulationibus constituantur</i> 151	<i>quibusnam actionibus conveniantur in Saxonia</i> 1331
Servitutes altius tollendi, <i>vid.</i> Altius tollendi.	Sinensium mores <i>in conferendis bonorum titulis quoniam sint</i> 1461
<i>itineris, vid.</i> Itineris servitus.	Singulare ius <i>quomodo differat a constitutione personali & privilegio</i>
<i>personales, vid.</i> Personales.	

giis 134. 166. 430
 Solutio debiti *an liberet possessorem by-*
porbecae ab actione instituta 265
 Solutio indebiti *quomodo sit coactae so-*
lutionis species 1546
 Somnus *quomodo sit vitium & pecca-*
tum 217
 Sorores *an in favorem fratrum valide*
possint renunciare 1042
 Sors, *per hanc quando olim hereditas*
fit divisa 701
per hanc facta divisio an rescindi non
possit 721
 Spicae, *his excussis an nova forma sit in-*
troducta 151
 Sponsalia *an valeant de futuris nuptiis*
 499
post publica liberi nati an sint legiti-
mi 500
liberorum, sub modo consensus pa-
rentum contracta, an valeant 602
quidnam sint 1625
nec civili, nec canonico iure requi-
runt testes 809
an inter absentes possint contrahi
 1625
 Sponsalitia largitas *quid sit & an iure*
possit exigi 1532
an sit voluntaria, non necessaria
 1533
quomodo sit species donationis 1535
ad hanc filio suo dandam an pater
obligetur 1536
 Sponsus, *huic an recte in sponsam tribu-*
atur ius ad rem 241
cur ex sponsae bonis legitimam non
lucretur 770
 Spuriū *laborant levis notae macu-*

la 330
horum liberis an adhaereat levis no-
tae macula 331
a sacerdotio iure divino & canonico
arcentur 340
quomodo decuriones fieri potuerint
ibid.
an notariatus officium exercere pos-
sint *ibid.*
cur excludantur ab opificum collegiis
ibid.
an ad testimonium non sint admit-
tendi 341
an succedant in parentum bonis
ibid.
an & quot modis possint legitimari
 634
huic an gradus academici possint tri-
bui 1473
 Stabula *quidnam dicantur* 234
 Stapulae *privilegium quomodo Electo-*
res possint concedere 1306
 Status *quidnam dicatur* 169. 244
quoruplex sit 244
quomodo sit causa efficiens iuris per-
sonarum 243
de hoc an sit ius inter agnatos & co-
gnatos *ibid.*
eius variae significationes 244
naturalis quidnam dicatur 852
legalis quoruplex sit *ibid.*
 Status *causae coram quo sint tractan-*
dae iudice 852
 Status *forum quodnam sit* 854
 Status Imperii, *vid. Ordines Imperii.*
quibusnam legibus sint obligati & so-
luti 107
an leges recessibus Imperii contrarias

INDEX R E R V M.

<i>constituere possint</i>	132	<i>quatenus a civitatibus provincialibus possint condi</i>	1204
<i>ubinam conveniri ab Imperatore</i>		<i>Statutaria portio quomodo differat a legitima</i>	774
<i>possint</i>	639	<i>Sterculinum pertinet ad fundum venditum</i>	413
<i>an in propria causa sibi ius possint dicere</i>	640	<i>Stipendia studiosorum in Academiis Principum Protestantium ex quadam necessitate sunt constituta</i>	1564
<i>horum notam veram an matriculae inscriptio faciat</i>	1128	<i>Stipulatio per hanc an possint constitui servitutes</i>	151
<i>ecclesiastici & politici quinam sint</i>	<i>ibid.</i>	<i>an sit contractus monoplerus</i>	154
<i>quomodo dividantur ratione sessionis</i>	1129	<i>Stoici ubinam virtutum sedem dixerint</i>	74
<i>an recte dicantur Imperatoris subditi</i>	<i>ibid.</i>	<i>Studiorum sumtus a parentibus collari liberis an sint restituendi</i>	1103
<i>absque horum consensu an Imperator privilegia nequeat concedere</i>	1202	<i>Studiosi iuris cur dicantur Iureconsulti</i>	79
<i>quomodo leges in territoriis suis possint condere</i>	1203	<i>Stupratam ducens an commaculetur</i>	335
<i>quomodo vocentur Principes</i>	1249	<i>Stuprator an ad stupratam dotandam vel ducendam sit obligatus</i>	1240
<i>quomodo dicantur coimperantes ib. bisce quomodo superioritas territorialis sit propria</i>	1250	<i>Stylus curiae quotuplex sit</i>	136
<i>an habeant potestatem independentem</i>	1251	<i>quidnam dicatur</i>	<i>ibid.</i>
<i>in hos quomodo perduellionis crimen committatur</i>	1252	<i>Subditi Nobilium coram quo conveniri possint iudice</i>	642
<i>ecclesiastici quomodo iisdem, quibus publici, gaudeant iuribus</i>	1253	<i>Principum Imperii an coram consiliariis possint conveniri</i>	<i>ibid.</i>
<i>quomodo in tria dividantur collegia</i>	<i>ibid.</i>	<i>his an iure Principes interdiciant vendendi iure</i>	675
<i>huc quomodo tributa sub voluntariorum auxiliorum nomine imponantur</i>	1565	<i>Subhastatio unde sit denominata</i>	546
<i>Status ratio, vid. Ratio status.</i>		<i>in hac an loci sit iuri protimiseos</i>	527
<i>Statuta civitatis & provinciae quosnam obligent</i>	105	<i>in hac quatenus licitator primus posteriori praeferatur</i>	553
<i>collegiorum quatenus valeant</i>	330.	<i>buius tempore praeterlapso an maius pretium licitator offerre possit</i>	563
	340. 1205	<i>continuetur maiori precio oblata</i>	564
		<i>Sub-</i>	

Subiecto <i>quomodo differat a fidelitate</i>	1327	Succellio, <i>ad hanc quomodo filius hereditati renuntians a patre possit retinere</i>	1916
Subiectionis iuramentum <i>quidnam sit</i>	1314	<i>huic iurato renuntians filius an legitimam possit retinere</i>	1021
<i>qualem habeat originem</i>	1312	Successor creditoris, <i>huic an competat ius pignoris distrabendi</i>	10
<i>huius quot sint partes</i>	1315	<i>universalis & particularis quomodo differat</i>	<i>ibid.</i>
<i>quomodo cum fidelitatis iuramento semper fuerit coniunctum</i>	1317	Principis <i>an donationes factas possit revocare</i>	1283
<i>a quibusnam sit praestandum</i>	1318	Sues, horum castratores <i>an laborent levitate notae macula</i>	332
<i>cuinam sit praestandum</i>	1328	Suffragium, <i>vid. Votum.</i>	
<i>huius cum fidelitatis iuramento ne xus subditum obedientiarium efficiat</i>	1337	Suggestu clericum prohibere <i>non potest patronus</i>	836
<i>huius cum fidelitatis iuramento ne xus quomodo dissolvatur</i>	1342	Summariae causae, <i>in his an dominium liti obineat</i>	961
Subinfeudandi ius <i>quatenus competat vasallo</i>	<i>ibid.</i>	Superadditionales articuli <i>quatenam sint</i>	1062
Subscriptio <i>an requiratur ad militis testamentum</i>	583	Superreligiosi articuli <i>quinam dicantur</i>	1062
Subsidiaria actio <i>quid sit</i>	511	Superioritas territorialis & personas & bona sibi habet subiecta	607
Subsidium charitativum <i>a quonam ex anglis Regibus sit excogitatum</i>	1555	<i>quando Statibus Imperii sit propria</i>	1250
Subsignatio <i>an requiratur ad militis testamentum</i>	583	Superstites <i>cur olim dicti sint testes</i>	787
Substituere alium <i>an & quando procurator possit</i>	977. 980	Surdus <i>quomodo ex quasi-delicto obligetur</i>	215
Substitutio vulgaris <i>an perimat ius suitaris</i>	470	<i>an possit testamentum conficere</i>	578
Substitutus <i>quando ministro ecclesiae sit adiungendus</i>	445	<i>huic cur renuntiandi potestas non competat</i>	394
<i>huic quomodo favere possit hereditatis renuntiatio</i>	1043	Suspensio clericorum <i>quid sit</i>	836
Substitutus procurator <i>quomodo fiat litis dominus</i>	906. 967	<i>an a solo Principe possit decerni</i>	<i>ibid.</i>
<i>qua formula sit substituendus</i>	981	<i>ob quas causas decernatur</i>	836
Succellio, <i>huic iureiurando renuntians filia an sit restituenda</i>	1013	Suspensio eius, <i>quod cadendo nocere possit, est quasi delictum</i>	231 de

<i>de</i> Suspendio actio cuiusmodi competat 232	Syndici in hoc quomodo feratur sententia 975
contra quem comparata sit <i>ibid.</i>	
Suspicio an aliquando in iudicem non cadat 653	Synthetica Iurisprudentia a quibusnam sit illustrata 62
cur in Principe locum non habeat <i>ibid.</i>	Synthetica methodus est scientiis theoreticis propria 70
Suitatis ius, per hoc quomodo transmittatur hereditas 467	Sytematici libri iuris civilis quinam sint 118
hoc an perimat vulgaris substitutio 470	T.
circa hoc quatenus sint hodierni mores 476	Taberna, huic an merces sint accessoriae 421
Suum cuiusque quomodo sit obiectum iurisprudentiae 239	Tabernae publicae ministrarum laborant levius notae macula 333
Suis heres quisnam dicatur 467. 1002. 1100	Tacitum ius quid sit 125. 129. 135
quomodo differat ab extraneo 468. 1008	an idem sit, quod non scriptum vocatur 129
huius ab emancipato differentiam an plane sustulerit Iustinianus 470	eius causa efficiens 137
in quosnam hereditatem transmittat 472. 1005	quosnam obliget <i>ibid.</i>
huic in quoniam exaequavit emancipatorum Theodosius 477	eius obiectum quid sit <i>ibid.</i>
an haereditatem possit repudiare post immixtionem 1006	eius forma & finis 138
Sylva, in hac cuiusmodi competat glandis legendae ius 689	quomplex sit 136
hanc cur eius dominus in venationis praerudicium excidere nequeat 687	Terrae vacantes quomodo occupari possint 1448
huius dominus an ab alio, ius venandi in eadem habente, venationis usu possit prohiberi 689	Territorialis superioritas, <i>vid.</i> Superioritas.
hac in feudum concessa an simul etiam venandi & aucupandi ius dicatur concessum 424	Territorium clausum & non clausum quidnam sit 1319
Syndici quomodo fiant litis domini 966	ad clausum quatenus requirantur 1321
	Testamentaria adoptio an sit vera adoptio 506
	tutela quoniam nitatur 507
	Testamentariae controversiae, de his an possit transigi 207
	Testamenti insinuatio, <i>vid.</i> Insinuatio. oblatio, <i>vid.</i> Oblatio.
	Testamentum an maculati facere non possint 341

Testamentum hoc religiosissime obser-	mento admittantur	584
uarunt Romani	573	
huius vocabuli etymologia, homony-	possunt in militia testamento esse mu-	
mia, synonymia & definitio	lieres	ibid.
575	unde sint denominati	787
militis quibusnam gaudeat privile-	cur antiquitus dicti sint superstices	
giis	& antistites	ibid.
576	quando mulieres non possint esse	788
à quibusnam militibus confici possit	non possunt esse mulieres in testamen-	
577	to solenni	791
an muti & surdi possint conficere	quatenus parentes super causa co-	
578	gnationis esse possint	800
in hoc quosnam miles possit institue-	quomodo iure civili & canonico non	
re heredes	requirantur ad sponsalia	ibid.
ibid.	solemnitatis causa cum requiruntur,	
in hoc quibus modis miles ultimam	an mulieres admittantur	801
possit declarare voluntatem	802	
579	omni exceptione maiores an sint mu-	
circa hoc an miles teneatur adhibere	lieres in causa matrimonii	802
testes	in testem mulier à Iudæo contra chri-	
580	stianum non potest produci	803
ante militiam ordinatam potest à mi-	quomodo mulieres non possint esse in	
litate comprobari	causa criminali	805
586	possunt etiam esse meretrices in lac-	
circa hoc quibusnam aegrotus gau-	saë maiestatis crimine	807
deat privilegii	quatenus mulieres esse possint in ul-	
448	timis voluntatibus	808
peſtis tempore conditum quomodo sit	quomodo ad iuramenti depositionem	
privilegiatum	possint cogi	115
448	quales sint adhibendi in feudorum	
in solenni testes non possunt esse mu-	collatione	1162
lieres	quomodo diffiteri possint	1391
791	per hos quomodo fiat instrumento-	
in hoc an Electores filiis suis possint	rum recognitio	1412
dare tutores	1412	
149	Testimonium an aegroti possint dicere	458
in hoc vasallus de feudo non potest	ad hoc dicendum an maculati non	
disponere	sint admittendi	341
ibid.	aegrotantium quomodo sit fortius	
in quonam mulieres possint esse testes	testimoniis aliis	459
809. 812	Nhn nnn nnn n	Te-
ad hoc probandum an valeat mulie-		
ria testimonium		
815		
Testes, quos & quonam requirantur ad		
consuetudinis probationem		
141		
an miles in testamento teneatur ad-		
hibere		
580		
borum rogatio an ad militis testa-		
mentum sit necessaria		
582		
inhabiles quomodo in militia testa-		

Testimonium in hoc ferendo quomodo mulieres sint deterioris conditionis quam masculi 788	Tortura an aspergat maculam torso 336
ad hoc quando mulieres admittantur 790	Traditio quocumque sit 255
ab huius dictione arcantur mulieres in causa feudali 795	est causa iuris in re <i>ibid.</i>
mulieris admittitur in scriptura privata 796	an sit causa adaequata iuris in re 256
per hoc quatenus tenor instrumenti amitti possit probari 797	an sit effectrix iuris ad rem 257
huius dicitio non est deneganda mulieribus in causis matrimonialibus 798	an ad transferendum dominium sit necessaria 1277
matris quando admittatur 800	huius vicem quomodo investitura obviat 1332
masculorumne an foeminarum praevaleret 819	cur iure feudali non requiratur 1331
coram quo iudice sit deponendum a clerico 833	dominii an fiat pactis 1438
Textores, horum filii an in officia non sint recipiendi 138	Transactio quibuscumque modis fiat 206
an laborent levius notae macula 338	huic super quamvis re & in quibus casibus sit locus 205. 207
Theodosianus iuris codex a quo sit denominatus & notis illustratus 211	an in testamentariis controversis locum habeat 207
Theoreticae disciplinae quam methodo sint tractandae 70	ad huius essentiam quatenus pertineant <i>ibid.</i>
Thesaurus an sit res vacua 1428	in hac an sit locus iuri protimiseas 28
in praedio feudali inventus ad quem pertinent 424	Transfuga, an impune possit occidi 668
Thori conjugalis consensio an us forma substantialis ad matrimonium requiratur 1574	Translocatio clericorum quatenus ob delicta possit fieri 835
Titulis non semper respondet auctori <i>cas</i> 276	Transmissio hereditatis quidnam sit quibuscumque modis fiat 466. 467
Tollendi altius, <i>vid</i> Altius.	in hac quomodo differat suus heres ab extraneo 468
Tollere quomodo differat a deducere 889	quomodo fiat iure fuitatis 467. 470
possessori permissum quidnam iuris des 914	quomodo fiat ratione sanguinis 477.
	an sit etiam iure deliberandi 480. 482
	an apud Saxones fiat absque hereditatis adiunctione 483
	Transmittere causas ad heredes quomodo possit procurator 924
	Transmitti quando possit hereditas 485
	utrum possit beneficium abstentionis revocandae 475
	Trans-

INDEX RERVM.

Transmitti quomodo soleat hereditas suorum & extraneorum	1005	à Constantino est reducta	314
Treugae quidnam sint	1419	mulierum quomodo iure iustiniano omnino exulet	315
Trevirensis Elector est Archi-Cancellarius per Galliam & Regnum Ar- laterse	1125. 1305	testamentaria quoniam nunciatur fun- damento	507
ab hoc quomodo possit appellari	1300	quando vitricis possit demandari	508
Tribonianus quis, qualis & quantus fuerit	285	ab hac quatenam valetudo, aut quis- nam morbus excuset	439
Tributa qualia Principibus donorum no- mine offerantur	1570	Tutelae actio quomodo detur	511
quomodo ex mera civium liberalitate ortum traxerint	1551	Tutores, hos an filiis suis Electores pos- sint testamento dare	149
quomodo apud Romanos à populo sint exacta	ibid.	an pupillorum pecunias foenori col- locare debeant	300
haec quomodo Imperatores pro lubi- tu imposuerint	1552	an dari possint tutorem habentibus	509
horum osiores maximi fuerunt Galli	1556	an possint esse creditores & debitores pupilli	510
haec quomodo Rex Galliae etiam à personis ecclesiasticis possit exigere	ibid.	an ob latam culpam fiant infames	511
liberalia quomodo etiam à barbaris praestentur	1558	suspecti cur statim sint suspendendi	836
voluntaria à quibusnam in Saxonia offerantur	ibid.	quomodo fiant licis domini	966
quomodo Imperii Statibus sub auxili- orum voluntariorum nomine im- ponantur	1565	Principis an ut Principes donare pos- sint	1258
an uxor ex bonis mariti retentis sol- vere teneatur	1612	an differi queant	1388
Tributoria actio, huius quoniam sint fon- tes	356	in quantum pro pupillis suis ad do- nandum obligentur	1566
Tutela quomodo definiatur vis ac pote- stas in capite libero	148	Tutoria potestas quomodo dicatur va- care	1424
pupilli quomodo differat à muliebri	313	Tutoris datio est actus iurisdictionis contentiosae	624
legitima per legem Claudiam sublata,		V.	
		Vacans imperium quot modis reddatur	1446
		Vacans matrimonium quodnam sit	1422
		pupilli pecunia quatenam dicatur	1425
		tutoria potestas quando sit	1424
		sedes, hanc quis à supplere possit	1444
		Nnn nnn nnn n 2	Va-

INDEX RERVM.

Vacantes Canoniciatus à quonam sint supplendi	1446	Vacuum morale quam varias habeat si- gnificationes	ibid.
Vacantes res quaenam sint	1426	Valetudinarius quisnam sit	438
quibusnam modis acquirantur	ibid.	Valetudo quaenam excuset à tutela	439
ad has an pertineat bestia vulnerata	1427	Vasalli vocabulum unde sit derivandum	1157
Vacantes terrae quomodo occupari pos- sint	1448	quam varias habeat significationes	1158
Vacantia beneficia quaenam dicantur	1444	Vasallos quisnam primus apud Saxones fidelitatis iuramento obstrinxerit	1313
quomodo sede vacante non possint suppleri	ibid.	Vasallus quisnam dicatur	1158
Vacantia bona cedunt fisco	1430	cur saepius in feudali iure vocetur fidelis	1159
quomodo differant à caducis	1431	inter hunc & dominum quomodo sit fides reciproca	1160
quomodo producantur	1436	ab hoc an iurandum per procura- torem possit praestari	1161
Vacantia Imperii feuda quomodo sup- plenda	1447	cur semper reverentiam teneatur exhibere domino	1163
Vacare patria potestas dicitur durante captivitate	1423	qua formula fidem praestare tenea- tur domino	1164
Vacationes in nuptiarum quales fuerint	1422	an dominum sine venia in ius vocare possit	1165
à muneribus quibusnam compesant	1443	cuinam praestare debeat fidem, si plu- res unius feudi existant domini	1166
à collectis quibusnam concedantur	ibid.	quomodo adesse debeat domino consi- liis & auxilio	1167
Vacua hereditas quaenam sit	1431	an domino egeno praestare debeat a- limenta	1168
quamdiu duret	1432	an domini aes alienum teneatur sol- vere	1169
quomodo defuncti personam reprae- sentet	1433	an dominum ex ista causa incarce- ratorum redimere debeat	1169
quomodo transmittatur	1433	an domino ad collectas sit obligatus	1170
Vacua possessio quaenam dicatur	552.	an semper in propria persona servi- re teneatur	1171
ad hanc quidnam requiratur	1436		
Vacua probatio quaenam sit	1442		
Vacuae mulieris raptus quomodo punia- tur	1441		
Vacuus servus quisnam dicatur	1420		
Vacuum quomplex sit	1419		

Vasallus

INDEX RERVM.

<p>Vasallus qualia domino praestare debeat officia 1172</p> <p>militaria officia quando teneatur exhibere 1173</p> <p>huius auxilium an Princeps contra Imperatorem possit implorare 1178</p> <p>filius aut pater an domino teneatur contra patrem aut filium auxiliari 1181</p> <p>an propriis sumptibus servitia teneatur praestare 1182</p> <p>an damnum ex servitiis teneatur ferre ibid.</p> <p>erga hunc quaenam sint officia domini 1316</p> <p>non potest de feudo in testamento disponere 149</p> <p>potest ratione feudi tutorem liberis suis constituere ibid.</p> <p>an contra vasallum possit praescriptione ius venandi acquirere 685</p> <p>ad hunc an etiam accessiones praedii feudalis pertineant 424</p> <p>huic an etiam thesaurus in fundo feudali repertus cedat 424</p> <p>aegrotans an feudo sit privandus 446</p> <p>quando in mala fide haereat 929</p> <p>quando ad fructuum restitutionem teneatur ibid.</p> <p>an ob osculum uxori Domini feudalis datum possit feudo privari 1116</p> <p>an ratione feudi possit crimen laesae maiestatis committere 1298</p> <p>quando Landsassius vocetur 1320</p> <p>quaenam gaudeat praerogativa 1334</p> <p>quibusnam modis habeat ius subinfendandi 1342</p> <p>Vestigialium privilegia quomodo Ele-</p>	<p>tores possint concedere 1306</p> <p>Velleianum Senatusconsultum, huic an possit mulier renuntiare 398</p> <p>Vemicum forum unde sit denominatum 871</p> <p>quidnam proprie sit 872</p> <p>in hoc quaenam tractentur causae 872. 875</p> <p>huius potestatem quaenam personae habeant 872</p> <p>in hoc quibus ritibus delationes sint factae ibid.</p> <p>an originem à Carolo Magno traxerit 873</p> <p>fuit initio bonum 874</p> <p>ob quas causas degeneravit ibid.</p> <p>Venandi ius an iure Principes interdicant subditis 675</p> <p>quomodo Principes sibi solis vindicaverint 676</p> <p>adhaeret in dubio magis territorio, quam iurisdictioni 681</p> <p>quando infeudatione non continetur 682</p> <p>possidens an sylvam succisis lignis possit cingere 683</p> <p>alienum concedens dominus in feudum an teneatur de evictione 684</p> <p>duobus à Principe in uno loco diversis temporibus concessum, cuinam relinquendum sit 684</p> <p>quomodo praescriptione acquiratur 685</p> <p>est personale, non reale 687</p> <p>huic quomodo annexum sit ius glandis in sylva legendae 689</p> <p>ex hoc quaenam competant actiones 692</p> <p>an sylva in feudum concessa simul</p>
--	--

INDEX RERVM.

<i>concedi intelligatur</i>	424	<i>praestare</i>	1148
<i>Venatio ferarum quomodo cum genere humano coeperit</i>	671	<i>Verba quomodo in Iurisprudencia attendenda</i>	85
<i>hanc quidam patrum ecclesiasticorum illicitam pronunciarunt</i>	672	<i>horum significationes propriae quomodo dignoscendae</i>	81. 88
<i>est omnibus iure naturali permessa ib. quomodo canonico iure sit interdicta clericis</i>	673	<i>Verberibus castigare uxorem an marito sit licitum</i>	777
<i>à quonam sit laicis prohibita</i>	674	<i>Verdunenſis epiſcopatus quomodo ſit ſeculariſatus</i>	1264
<i>ſpectat ad regale Principis benefici-um</i>	678	<i>de Verſo in rem actio unde veniat</i>	354
<i>quouſque prohibita cenſeatur</i>	679	<i>quomodo actioni negotiorum geſtorum reſpondeat</i>	ibid.
<i>hanc prohibentes Principes tenentur ad reſtitutionem damni ab animalibus dati</i>	680	<i>Vetus ius curià Juſtiniana appelletur fabula</i>	495
<i>quot modis concedatur ſubditis ibid.</i>	ibid.	<i>Vicariatum Imperii quomodo Electores gerant</i>	1306
<i>ſum ſclopetis & bombardis quam neceſſaria ſit</i>	683	<i>habent Electores etiam abſente Imperatore</i>	1447
<i>in huius praecudicium dominus ſylvae hanc nec ex parte nec in totum excidere poteſt</i>	687	<i>Vicarii vacantes Imperii quinam ſint</i>	1127
<i>huius uſu an prohiberi queat dominus ſylvae ab alio, ius venandi in eadem habente</i>	689	<i>an ut Principes donare poſſint</i>	1256
<i>hanc temerarie & contra prohibitionem exercentes quomodo puniendi</i>	693	<i>an omnia agere poſſint, quae ipſe Imperator</i>	1127
<i>Venatores primi quinam fuerint</i>	672	<i>an indiſtincte de feudis recognoſcant</i>	859
<i>Vendere pignus cur chirographarius creditor non poſſit</i>	8	<i>horum poteſtas quanta ſit</i>	1447
<i>iure dominii & iure creditoris quomodo differat</i>	8	<i>Vidua ſtuprata an adſpergat marito ducenti maculam</i>	335
<i>pignus quomodo poſſit emtor</i>	45	<i>clerici coram quo ſit conveniendae iudice</i>	833
<i>liberos an parentibus ſit liberum</i>	498	<i>praegnantem an opus habeat ediſſo de ventre in poſſeſſionem mittendo</i>	1585
<i>futuras res an quis poſſit</i>	1118	<i>Vindicare iniuriam ſibi illatam an Magiſtratus poſſit</i>	647
<i>Venditor an praeciſe teneatur rem tradere & culpam leviſſimam</i>	ibid.	<i>Vindictio rei an concurrat cum actione</i>	ne

<i>ne personali</i>	56	Volucres quomodo occupatione acqui- rantur	1427
Vindemiarum feriae an omnibus pro- sint	196	Voluntaria iurisdictio quid sit	622
Violatio murorum & portarum an sit capitalis	174	quomodo differat a contentiosa	ibid.
Violenter compressa an adspingat ma- culam ducens	335	quotuplex sit	623
Vir cur solus saepe vocetur homo	786	ad hanc an causae cognitio non sit necessaria	623
huic adhaerens macula an comma- cutes mulierem	334	in huius actibus potest quis esse iudex in propria causa	ibid.
Virtutes harum sedes ubinam sit	74	hanc quomodo parentes in liberorum causis possint exercere	624
per harum cultum an macula possit elui	344	ad hanc cur adoptio sit referenda	625
Vis quomodo non sit sine dolo	191	Voluntas ultima, hanc quibus modis possit declarare miles	579
hanc quatenam causa excuset	192	circa hanc quali aegrotans gaudeat privilegio	448
Vitae ratio quosnam coinquinet	332	in hac quatenus mulieres possint esse testes	808
Vitiata ducens an maculam contra- hat	334	Votum an quis in electionibus sibi ipse possit addere	662, 1114, 1125
Vitium an & quomodo differat a mor- bo	433	Votorum oblatio quomodo apud Ro- manos sit Imperatoribus facta	1552
Vitricus, huic an pupillorum tutela pos- sit demandari	508	Urbanae servitutes an pignori non pos- sint dari	20
Vivaria quomodo differant a forestis	864	Urbes imperiales, vid. Civitates im- periales.	
Vlpianus, eius descriptio iuris civilis explicatur	101	Urbi praefectus quomodo extra urbem possit iudicare iubere	176
Vnio prolium quid sit & coram quo fi- eri debeat	626	Urbi quale sint ferarum genus	671
Vniversitatis res quatenam dicantur	173	an a privatis possint occidi	679
Vnus actus saepissime duplicem habet rim	250	Vsucapio an mala fide tollatur	1559
Vocabula eorum significationes pro- priae quomodo dignoscendae	88	sub huius initium quomodo bona fi- des requiratur	1560
Vocatus in ius, si non ierit, quomodo pu- niendus	191		

Vsurae

Österreichische Nationalbibliothek



+Z162681107

