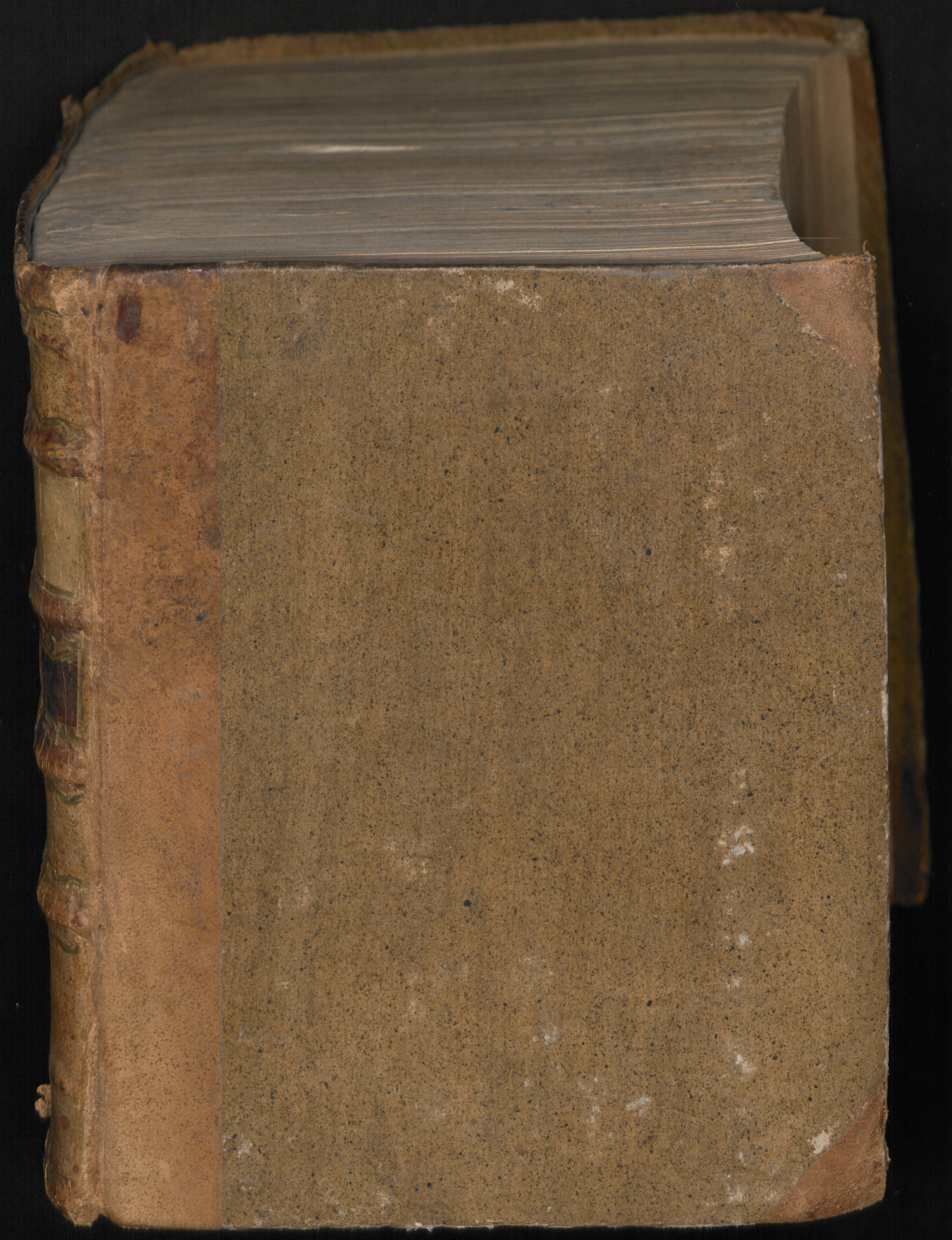
Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Christiani Thomasii ... Tractatio Ivridica De Vsv Practico Doctrinae De Impedimentis Manvmissionis ...

Halae Magdebvrg: Litteris Hendelianis, 1755

https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0001
DFG

K. K — 2 (III.)

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0002
DFG

1. Schelwig. quid liceat pro fama?
2. Schellhaffer de origine ac fonte juris circa mulieres diversi.
3. Thomasius de usu practico doctrinae de impedimentis manumissionis.
4. Thomasius de usu practico distinctionis hominum in ingenuos et libertinos.
5. Harmsberger fortitio. poenalis belli.
6. Harpprecht de absolutione ab instantia in causis civilibus et criminalibus.
7. Rivinus de effectu quasi interpellationis seu legalis et extrajudicialis.
8. Rivinus de verborum significatione atque usu distinctionis rerum Germanicarum feudalium allodialium et [redacted] mobilium.
9. Rivinus de remedio l. ult. C. de fideicommissis in concursu creditorum.
10. Rivinus. de mitigatione poenae furti.
11. Rivinus. de termino praesumtae vitae humanae.
12. Rivinus de exactio legati piae causae sub modo relicti.
13. Rivinus. de jure principis commutandi poenam capitalem in homicidio.
14. Rivinus de schedula testamento adjecta.
15. C. S. F. Rivini dissertationes.
a. de dictatoribus Romanorum.
b. an plantarum vires ex colore et figura cognosci possint?
c. de poena medicinali.
d. de competentia beneficio.
e. de nocte lucentibus.
f. an emittendo vel recipiendo fiat furtum.
g. de retentione quadrantis ex furto apud Aegyptios.
h. de marito herede mobiliari secundum jura Saxonica.
i. de favore juris circa bona diu absentium.
16. Rivinus. de auctore l. 20. D. de fideicommissis.
17. Rivinus de senectute non honoranda.
18. Rivinus testamenta hominum sunt speculum vitae et morum cujusque.
19. Rivinus de auctoritate sacerdotum veteris Germaniae in judiciis.
20. Rivinus de diverso ritu legis Saxonicae et Franconicae antiquae in contrahendis nuptiis, ad l. 1. X. de sponsalibus.
21. Rivinus de epocha primo statu secundum ordinem chronologicum a XII tabulis ad tempora Justiniani.
22. Sibrand de felonia dubia.
23. Westphal de fatis atque usu studii juris feudalis in Germania.
24. P. W. Schmid. controversiae quaedam circa recessum executionis 1649 Norimbergae conclusum, ejusque convenientia cum ipso Instrumento pacis Westphalicae.
25. Rechenberg de pacis Osnabrugensis obligatione universali.
26. Reinhard de eo quod justum est circa successionem in feudo post auctoritatem vasalli.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0003
DFG

27. Reinhard de herischlizio seu denegatione servitiorum militarium.
28. Reinharth de executione in bona feudalia.
29. Ludovici de protectione ab imperatore ecclesiis utriusque religionis in Germania aequaliter debita.
30. Ludovici collegium juris feudalis.
31. Cassel von dem Gesetzen der freyen Reichsstadt Bremen.
32. Chludenius capita quaedam controversa ex doctrina de regalibus.
33. Christ de sportula clientelari vulgo Taxa feudali. Lehn Tax und Schreib/schilling.
34. Nettelbladt de jure imperatoris, vicariorum imperii, electorum et reliquorum statuum imperii circa quaestionem an.t in electione regis Romanorum.
35. Nettelbladt de successione in exspectativam feudalem
36. Nettelbladt de successione exspectativariorum in feudum apertum.
37. Nettelbladt de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida.
38. Nettelbladt. de habitu urbium ad rempublicam secundum jus publicum universale.
39. Gebauer de 400 annorum usu ob quem a Ludewig clericos in feudo succedere non posse opinatur.
40. Gebauer jus corporis evangelici valide intercedendi mutationibus status anni decretorii.
41. Gebauer Origines feodi qua vocem qua rem non externas sed germanicas.
42. Nettelbladt de effectu felonicae vasalli quod ad successores innocentes feudales legitimos.

CHRISTIANI THOMASII, ICTI,
POTENTISSIMO PRVSSORVM REGI A CONSILIIS INTIMIS
ACADEMIAE REGIAE FRIDERICIANAE DIRECTORIS, PROFESSORIS IVRIS PRIMARII ET ORDINIS ICTORVM
PRAESIDIS,

TRACTATIO IVRIDICA
DE
VSV PRACTICO
DOCTRINAE
DE
IMPEDIMENTIS
MANVMISSIONIS,

Von der
Eingeschränckten Freyheit der Herren
ihre Knechte frey zu lassen.

HALAE MAGDEBVRG.
LITTERIS HENDELIANIS, 1755. 8)



Caput I.

Explicatio & emendatio Institutionum de Lege Ælia Sentia.

SUMMARIA.

Legis Æliæ Sentiæ dispositio de manumissionibus servorum. §. I. *Caput de prohibita manumissione in fraudem creditorum.* §. II. *Quomodo differat ab actione Pauliana.* §. III. *An actio Pauliana posterior fuerit lege Æ. S.* §. IV. *Falsa ratio differentiæ, quod libertas semel data non possit revocari.* §. V. *Talis & illa, quod lex Æ. S. respiciat tantum manumissiones testamentarias.* §. VI. *Genuina differentia actionis Paulianæ & legis Æ. S. ac hujus usus.* §. VII. *Sensus legis Æ. S.* §. VIII. *etiam militum manumissiones respicientis.* §. XI. *In fraudem, i. e. tam quoad consilium, quam eventum.* § X. *Excipiuntur manumissiones fideicommissariæ.* §. XI. *Ex quo tempore æstimandum consilium.* §. XII. *An consilium fraudandi priores creditores prosit etiam posterioribus.* §. XIII. *Rationes dubitandi.* §. XIV. *Antinomia. Nostra sententia.* §. XV. *Limitatio hujus capitis, si servus*

heres instituеretur, §. XVI. *etsi non bonæ frugis*, §. XVII. *modo alius heres non esset in testamento scriptus.* § XVIII. *Alterum caput legis de minore viginti annis.* §. XIX. *Exceptio quoad manumissionem testamentariam certo casu.* §. XX. *Consilium hoc loco, quid?* §. XXI. *Justæ manumissionis causæ.* §. XXII. *Aliæ* §. XXIII. *De manumissione procuratoris futuri.* §. XXIV. *Manumissio mulieris matrimonii causa.* §. XXV. *Hujus causæ ulterior declaratio.* § XXVI. *Impedimentum justæ causæ supervenientis.* § XXVII. *Quid de fœminis nubere volentibus dicendum.* §. XXVIII. *Quid si unum servum tantum habeat minor.* §. XXIX. *Aliæ causæ infinitæ.* §. XXX. *Earum nova exempla.* §. XXXI. *Causa semel probata non retractabatur.* §. XXXII. *Quæ tamen positio non est extendenda.* §. XXXIII. *Ætas servorum ipsorum etiam in lege Æ. S. expressa.* § XXXIV. *Ratio legis Æ. S. intuitu minorum manumittentium.* §. XXXV. *Utilitas scilicet Reipubl. non minorum.* § XXXVI. *Inconvenientia rationis, quod libertas sit res inæstimabilis.* §. XXXVII. *Absurditates variæ inde fluentes.* §. XXXVIII. *Abrogatio Justiniani* § XXXIX. *varia & inconstans.* § XL. *Varii errores Justiniani hic commissi.* §. XLI. *Ejus ratiocinatio prima,* §. XLII. *plane aberrans a sensu legis*, §. XLIII. *cum tamen eam ignorare non potuerit*, §. XLIV. *& male inferens* § XLV. *ab actibus ult. volunt. ad actus inter vivos*, § XLVI. *& a dispositione testamentaria de reliquis bonis ad omnia*, §. XLVII. *male intellecto Cajo.* §. XLVIII. *Inconvenientia secundæ ratiocinationis.* §. XLIX. *Imo ipsa abrogatio non cohæret.* §. L.

§. I.



§. I.

Variis modis coërcuit lex Ælia Sentia ſub Auguſto lata *a)* nimiam licentiam & abuſum manumiſſionum, *b)* aut etiam pactorum *c)* manu-

a) Sexto Ælio Catulo, Cajo Sentio Saturnino Conſulibus, anno poſt U. C. 756. quo anno Tiberius adoptatus eſt ab Auguſto. Paterculus *lib. 2. cap. 103.* Anton. Auguſtinus *de LL. & SS. CC. ſub hac Lege.*

b) Primo de dedititiis libertis, de quo jam egit Juſtinianus ſub tit. *de libert. ff. ult.* Secundo de manumiſſionibus in fraudem creditorum factis; Tertio de manumiſſionibus minorum XX. annis, de quibus duobus capitibus agitur in tit. Inſtit. *qui & ex quibus cauſis.*

c) Alio enim capite prohibebat Lex Ælia Sentia, ne Patronus ſervos aut ancillas jure jurando adigeret, ne liberos tollant, aut nubant. Quod ſi fecerit, jus Patronatus perdant. Ipſum vero jusjurandum Lege Julia de maritandis ordinibus remittebatur *l. adigere 6. pr. & ff. 4. l. qui contra 15. ff. de jure Patronatus l. quæſitum 31. l. 32. pr. qui & a quibus l. 3. ff. ſi quis 5. de ſuis & legit. hered.* Eadem Lege prohibebantur etiam Patroni libertos obligare, ut mercedem operarum præſtent, onerandæ libertatis cauſa. Mercedem tamen ſponte datam capere poterant.

manumissionibus adjectorum. *d)*. Occasione ejus & Imo ne quidem revendere licebat operas libertis. Pœna erat amissio bonorum possessionis contra tabulas liberti, & forte totius juris Patronatus, *d. l. 6. §. 1. de jure Patronat. l. ult. §. 1. & 2. qui & a quibus. l. Julianus 37. de bonis libert.* Sed hæc capita ad nos non pertinent, quia non agunt de impedimentis libertatis.

d) Ex Lege Ælia Sentia etiam libertus ut ingratus accusari poterat, *l. 70. de V. S. l. 30.* collata cum inscriptione sua *qui & a quibus.* Sed an per hanc accusationem libertus revocaretur in servitutem, ut vulgo statuunt, dubium est. Et verius est non revocari, sed potius agi ad pœnam extraordinariam, quæ quandoque ad revocationem in servitutem extensa fuit. Cujacius *lib. X. obs. 33. & lib. XXI. obs. 6.* ubi etiam docte respondet ad leges obstantes. Seduxit interpretes Suetonius, qui nimis generaliter scripsit: Claudium ingratus libertos, de quibus Patroni quererentur, revocasse in servitutem, cum tamen extra ordinem id tantum factum fuerit in casu plane speciali, de quo loquitur JCtus: *in l. 5. ff. de jure Patronatus.* Quamvis etiam constitutio Claudii generalis, si quæ fuisset, longe posterior fuisset Lege Ælia Sentia. Et vel ideo Cujacii doctrina præ communi sententia placet, quia Seneca prolixe docuit, non dari posse actionem ingrati *in libris de beneficiis* scil. ingratitud. simplicis & quæ non fuit conjuncta cum injuria vel damno dato. At injuria prægnans habuit diversus gradus, quibus uniformis pœna revocationis in servitutem nequaquam applicari poterit. Unde & Leges memorant, libertos ingratos diversis pœnis fuisse coërcitos *l. 1. & l. 5. de jure Patron.* Dissentit Wissenb. *ad l. 70. de V. S.* Denique

& historia exposita jam fuit a Dn. Præside alibi. *e)*

§. II.

nique eadem lex Ælia Sentia liberto potestatem dedit, si Patronus eum non aluerit, ut possit libertatis causa imposita non præstare, atque Patronus hereditatem legitimam amitteret. *l. 33. de bon. libert.* Quod autem Antonius Augustinus *de LL. & S. C. ad h. l.* in fine putet: *in Novella 162. cap. 1.* hujus Legis Æliæ Sentiæ caput quoddam reprehendi, quo videbatur denegari uxori actio ex donatione viri constante matrimonio, erroneum est: loquitur enim dicta Nov. non de Lege Sentia, sed Cincia, vide Brummer. *ad leg. Cinciam c. 15. n. 1.*

e) In *dissert. de usu practico distinctionis in ingen. & lib. cap. 1. §. 19.* ex Dionysio Halicarnasseo, ubi etiam *§. 20. seq.* latius expositum fuit caput de dedititiis libert. Optandum equidem esset, ut verba legis Æliæ Sentiæ haberemus, nam excerpta de sensu ejus, quæ in legibus Justinianeis, & compendium ejus, quod Dio & Suetonius referunt, ad dubia a Doctoribus mota & erroneas explicationes tollendas non sufficiunt, unde conjecturis verosimilibus, hic debemus esse contenti. Verba Dionis hæc sunt: *lib. 55. p. m. 566.* ex Xylandri & Leunclavii interpretatione: *Quia multi multos manumittebant ætatem quam & manumittens & manumittendus habere deberent, juraque quibus erga libertos cum alii tum ipsi Patroni uterentur, accurate constituit.* Sueton *cap. 40. Servos non contentos multis difficultatibus a libertate, & multo pluribus a libertate justa removisse, cum & de numero, & de conditione ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiose cavisset, hoc quoque adjecit, ne vinctus unquam, tortusque quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0011
DFG

§. II.

Ad noſtrum ſcopum pertinent duo capita de impedimentis libertatis: quorum unum agit de his qui in fraudem creditorum manumiſerant. Hos nihil egiſſe dicit Imperator, quia lex Ælia Sentia impediverit libertatem. *f)*

§. III.

Non ſine cauſa *g)* hic initio quærunt DD. quid opus

f) Pr. J. qui & ex quibus cauſis. Deſumtum videtur hoc principium ex Cajo: *Hic lib. 1. Inſtit. tit. 3. Non tamen omnes Domini ſervos ſuos manumittere poſſunt. Nam ſi aliquis multa debita habeat, cujus ſubſtantia a creditoribus teneatur obnoxia, ſi in fraudem creditoris ſui, ſervos ſuos manumittere voluerit, collata manumiſſio non valet.* Addit & alium caſum ſimilem Cajus, a Juſtiniano omiſſum: *aut ſi libertus civis Romanus filios liberos non habuerit, & in fraudem Patroni ſui ſervos ſuos manumittat, ſimiliter data manumiſſio non valet.* Et ne quis putet, hunc ultimum caſum non pertinere ad Legem Æliam Sentiam, docet Ulpianus *tit. 1. §. 15. Eadem lex* (Ælia Sentia) *in fraudem creditoris & Patroni manumittere prohibet.*

g) Cavendo enim in examinandis & explicandis legibus Romanorum ſunt duo præjudicia; ne nimis admiremur juſtitiam & prudentiam Romanorum cum Alberico Gentili *de juſtitia armorum Romanorum* & pleraque gente Criticorum, qui ſe piaculum committere arbitrantur, ſi Romani ab illis memorentur & non ſimul addatur, *cordatiſſimi illi mortalium*, vel quid ſimile. Tanquam ſi aliæ gentes in comparatione ad Romanos fungi fuerint, & cerebrum in calcaneo geſtaverint. Et etiam ne putemus, Roma-

opus fuerit lege Ælia Sentia, cum jam actio Pauliana data fuerit, ad revocanda ea, quæ in fraudem creditorum alienata sunt. *b*) Sed ut hoc dubium tollant, non videntur responsiones suppeditare, quæ satisfaciant ingenuo juris cultori.

§. IV.

Forte omne dubium cessaret, si haberemus Chronologiam actionum, *i*) si ostendere ex illa possemus, actionem Paulianam esse posteriorem lege Ælia Sentia, & per eam, quæ ab Augusto in specie de manumissione in fraudem creditorum facta disposita erant, a Prætore Paulo fuisse extensa ad quasvis alienationes in fraudem creditorum factas. *k*) Sed verius,

Romanos in ferendis legibus nullam plane adhibuisse prudentiam, & ne recurramus ad asylum ignorantiæ, videl. *l. non omnium ff. de LL.*

b) *t. t. ff. quæ in fraud. Credit. §. 6. Inst. de Act.* Ipsum nomen Paulianæ quidem in illis locis non extat, at supplendum est ex *l. 38. §. 4. de Usuris.*

i) De desiderati hujus in studio Jurisprudentia usu, plura disseruit Dn. Præses *de Nævis jurisprudentiæ Antejustin. lib. 7. nævo 14.*

k) Tum enim omnis inconvenientia & imprudentia cessaret, intuitu ipsius legislationis: quamvis tum, si non alia inter legem Æliam Sentiam & actionem Paulianam fuisset differentia, quam quod hæc extenderet illius dispositionem, ad quasvis alienationes, priore postea non fuisset opus amplius, & adeo Justinianus non adeo prudenter feciisset, quod multa de hoc legis Æliæ Sentiæ capite institutionibus suis inseruisset.

rius, actionem Paulianam seu edictum Prætoris de his quæ in fraudem creditorum alienata sunt, jam extitisse cum lex Ælia Sentia conderetur, cum Labeo JCtus jam ad illam actionem Paulianam multa commentatus fuerit. *l)*

§. V.

Sed quid opus est, ut cruciemur? Non hæret DD. aqua. Actio Pauliana non pertinuit ad manumissiones, quia actio Pauliana revocat alienationes in fraudem factas; at libertas semel data non revocatur. *m)* Igitur lege Ælia Sentia erat opus, quæ declararet, ab initio nullam esse manumissionem in fraudem creditorum factam. Et ideo dici a Justiniano, quod manumittens in fraudem creditorum nihil agat. *n)* Utinam vero hæc responsio, etsi communissima, non ubique impingeret in regulas bonæ interpretationis, cum nihil sit falsius, quam libertatem, semel datam non revocari, *o)* & petitionem principii com-

l) Ut patet ex dictis in *l. 6. §. 6. 10. 12. l. 25. §. 1.* & passim *quæ in fraud. credit. &c.* Floruit autem Labeo sub Augusto, & lex Ælia Sentia demum paulo ante mortem Augusti lata est. Dio *Lib. 55. & 56.*

m) Clara, inquiunt Doctores, sunt verba *§. 6. Instit. hic: Semel autem causa approbata, sive vera, sive falsa sit, non retractatur.*

n) Etiam acutissimus Huberus in fundam. jur. *dissert. 9. §. 8.* repetit hunc communem errorem.

o) Si nimirum eam propositionem ut regulam concipias, uti debet necessario concipi in dicta DD. responsione ad dubium propositum. Paragraphus vero adductus perti-

committat assertio, quod lex Ælia Sentia non revocet, sed nullam declaret libertatis dationem, imo claris JCtorum textibus contradicat. *p*)

§. VI.

Quid si itaque dicamus, actionem Paulianam pertinuisse saltem ad alienationem inter vivos, *q*) at legem Æliam Sentiam egisse tantum de manumissionibus testamentariis in fraudem creditorum factis? *r*)

Sed pertinet ad exceptionem a regula, & quidem non in hoc, sed in altero legis Æliæ Sentiæ capite. Et quidem cum, ut infra *ff. 32. seq.* videbimus, exceptio hæc non tempore ipsius legis Æliæ Sentiæ, sed postea demum sub Antonino Pio orta sit. Tantum abest, ut Prætorem actionis Paulianæ autorem impedire potuisset, ut ea non experiretur adversus servos in fraudem creditorum manumissos. Adde, quod ipsi DD. non bene connectant doctrinas suas, dum docent, quod ipsa lex Ælia Sentia revocaverit libertates semel datas concedendo actionem ingrati ad eum finem, de qua sententia jam egimus *lit. d. ad ff. 1.* Denique non hoc dicit *ff. 6. Inst. h. t.* quod libertas data non revocetur, sed quod causa semel approbata non retractetur.

p) Ut mox videbimus *ff. 8. lit. e.*

q) *t. t.* & imprimis arg. *l. 3. ff. 1. quæ in fraud. creditor.* Adde, quod in alienationibus testamentariis, non videretur, opus esse actione Pauliana, cum legata & fideicommissa non deberentur nisi deducto ære alieno. *ff. 3. Inst. ad L. Falcid.*

r) Ita Wilhelmus a Loon *de manumiss. serv. Roman. c. 4. ff. 10. 11. Probare volunt Bachovius, Vinnius, & alii ex verbis Imperatoris:* Sæpe de facultatibus suis amplius quam

Sed, ut alia taceam, s) posteriori huic assertioni repugnat in his est, sperant homines; *obtinuisse legem Æliam Sentiam in manumissione tam inter vivos quam inter mortuos. Contrarium alii defendunt, dicuntque hoc tantum obtinere in manumissione, quæ inter mortuos fit, quorum sententiam aliorum opinioni præfero, adactus his verbis* Taciti annal. *lib. 15. c. 55. Pecunias & libertates servis & ante dono datas, sed tunc largius, quia tenui jam re familiari, & instantibus creditoribus testamento diffideret. Ubi Scævino objicitur hoc, nec possum videre, quare Scævinus, cum testamento diffideret, & creditoribus satisfieri posse desperaret, inter vivos servos suos manumittere festinasset, si manumissio inter vivos rescindi posset a creditoribus, ipsoque jure non valeret, utpote in fraudem creditorum data.* Vides speciem aliquam habere hoc argumentum. Unde id non displicuit ipsi Dn. Præsidi *in not. ad Instit. h. t.* Et poterit pro ea sententia ulterius adduci, quod fere semper ubi hujus capitis mentio fit in legibus, de manumissionibus testamentariis agatur, nunquam diserte de manumissionibus inter vivos *l. 1. ff. 1. ff. de statu liber. l. 8. ff. 1. l. 25. ff. h. t. l. 15. quæ in fraud. credit. l. 4. ff. 19. de fideicom. libert.*

s) 1) Si ideo actione Pauliana non fuit opus in alienatione ultimarum voluntatum, quod deducto ære alieno intelligantur legata & fideicommissa, & ita non valerent, si in fraudem creditorum facta essent; nisi etiam fuisset opus lege Ælia Sentia, ut per eam coërcerentur manumissiones servorum testamentariæ, si jam eæ nullum effectum habuissent, nisi deducto ære alieno. Et re vera illam sententiam, quod legata & fideicommissa non præstentur nisi deducto ære alieno non pertinuisse ad manumissiones testamen-

pugnat doctrina Juliani, *t*) & facile responderi potest ad argumentum dissentientium. *u*)

§. VII.

stamentarias argumento est, quod Scævola notat *l. 23. quæ in fraudem creditorum. Quæsitum est, inquit, an manumissi testamento & alimenta & libertates consequi possint? respondit: libertates quidem, si in fraudem creditorum datæ non essent, competere, legata vero* (alimentorum) *si solvendo hereditas non esset, non deberi.* 2) Si lex Ælia Sentia tantum pertinuisset ad manumissiones testamentarias, mentionem ejus restrictionis fecisset aut Cajus, aut Ulpianus in proponenda legis Æliæ Sentiæ sententia, quod tamen non fecerunt per notata ad *ff. n. lit. f.*

t) *l. 5. ff. 2. qui & a quib. manumissi lib. non fiunt. Si Titius non amplius in bonis quam Stichum & Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit: Stichum aut Pamphilum dare spondet, deinde cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit,* (inter vivos, etiamsi diserte hoc non addatur, contextus tamen ostendit, Julianum de hoc casu loqui) *libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur. Quamvis enim fuit in potestate Titii* (viventis) *ut Pamphilum daret, tamen, quamdiu eum* (vivens) *non dederit, quia interim mori possit,* (non Titius, alias enim nullum plane restaret dubium pro nostra sententia, sed ut verba mox sequentia, docent, Pamphilus) *non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dare promisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori posset.*

u) Cogitare enim debuisset Luonius, quod, quemadmodum sæpe plus sperant homines de facultatibus suis,

§. VII.

Igitur putamus ideo opus fuisse lege Ælia Sentia, quod actio Pauliana daretur de rebus alienatis contra tertium possessorem earum rerum, *x)* quod ad servos manumissos applicari non poterat *y)* item quod non daretur eadem actio adversus bonæ fidei emtorem, fraudem debitoris ignorantem, *z)* at lex Ælia Sentia respiceret saltem fraudem Domini manumittentis. *a)*

§. VIII.

quam in his est, ita sæpe sperent debitores, se facilius uno modo, quam altero fraudare posse creditores, quam ut eventus semper eorum intentioni respondeat. Scilicet Scævinus de quo loquitur Tacitus, *instantes habebat creditores*, nondum ipsum in judicio convenerant. Testamento diffidit, si creditores videlicet ante ejus mortem ipsum convenirent, & vivo omnia bona auferrent. Manumissioni servorum inter vivos non ita diffidit,non quod plane fiduciam poneret in ea manumissione, sed quod hic non tantus esset metus nullitatis, concursu creditorum nondum moto. Nam idem Scævinus mentionem etiam injicit pecuniarum largius & in fraudem creditorum datarum, etsi hæ haud dubiæ actione Pauliana revocari potuissent.

x) l.6. §.8. l.9.ff. quæ in fraud. cred.

y) In manumissione enim servus manumittendo proprie non erat alienatus, sed libertas ei data. Servus manumissus libertatem quidem possidebat, sed hæc non erat alienata, rem alienatam non possidebat.

z) d.l.6. §.8. & d.l.9.

a) pr. & §.3. Inst.h.t.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0018
DFG

§. VIII.

Itaque in favorem creditorum lex Ælia Sentia prohibuit libertatem servis dare in fraudem eorum, qua prohibitione tamen manumissionis actus non fuit nullus declaratus, *b*) ita ut Dominus *c*) aut heres ejus potuisset, creditoribus manumisso faventibus, tunc eum, quasi plane nihil actum fuerit, in servitute retinere, sed fuit actus ille manumissionis saltem sub conditione tacita, si creditores non contradixerint, quasi suspensus, unde & sic manumissus interim habebatur pro statu libero, *d*) & quæ libertas hic impediri, ea in aliis textibus rescindi & revocari, interpellari, retrahi non male dicitur. *e*)

§. IX.

b) Uti DD multi asserunt, ut differentiam inter actionem Paulianam & legem Æliam Sentiam ostendant, *vide supra §. 5.*

c) Si lex Ælia Sentia tantum de manumissis testamento fuisset locuta, quæstio: an Dominus retinere posset servum manumissum creditoribus tacentibus? plane Domitiana foret. Sed eam hypothesin jam rejecimus *§. 6.*

d) *l. 1. §. 1. de statu liber.*

e) *l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 1. C. eod. l. 7. l. 24. ff. eod.* Etsi igitur Justinianus *pr. h. t.* dicat legem Æliam Sentiam impedire libertatem datam, & dominum manumittentem nihil agere, ista tamen plane non obstant. Nam 1) *impediri & retrahi* libertatem synonymice usurpantur a JCtis *d. l. 24.* 2) *Nihil etiam agit*, cujus actus ab aliis rescinditur, quia & tum actio ejus hoc intuitu nullum habet effectum. 3) Quoties de suo aliquid adjicit Justinianus aut Tribonianus, toties non quærenda est exacta verborum proprietas. 4) De-

§. XI.

Cum ergo eadem ratio prohibitionis locum habeat, si debitores milites essent, inde nec in militari testamento valebant dationes libertatum in fraudem creditorum, *f)* quemadmodum haud dubie non valebant, si inter vivos simili modo manumisissent servos.

§. X.

Debebant vero creditores libertatem datam revocare volentes æque ut in actione Pauliana *g)* probare & consilium defuncti ac intentionem eos fraudandi & eventum. Unum horum si deficeret, manebat libertas data in statu suo. *h)*

§. XI.

4) Desumtum esse hoc principium ex Cajo jam supra notavimus *§. 2. lit. f.* At Cajus non dicit *dominum nihil agere*, sed saltem, manumissionem non valere. 5) Unde patet Olselium *ad Cajum p. 36.* absque ulla ratione accusare JCtos, quorum textus initio hujus notæ adduximus, quod minus proprie aut accurate loquantur. Præsumtiones enim majores utique sunt, pro his, quam pro Triboniano. 6) Quod vero Loonius *d. cap. 4. §. 12. in fine p. 57.* nescire se dicat, ubi mens Pacii (*in not. ad pr. Inst. h. t.*) fuerit, quod nobiscum sentiat, potius retorquemus, videlicet, nescimus ubi mens DD. fuerit & Loonii, dum docent libertatem semel datam non revocari. *conf. supr. §. 5.*

f) l. 8. §. 1. ff. h. t.

g) l. 10. §. 1. quæ in fraud. cred. l. 79. ff. de R. J.

h) §. 3. Instit. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0020
DFG

§. XI.

Scilicet si directa libertas data sit in testamento, si fideicommissaria adspicitur saltem eventus. *i*)

§. XII.

Est & illud notandum, in consilio non considerari tempus antecedens, sed tempus datæ libertatis. *k*)

§. XIII.

Quod si consilium decipiendi creditores quosdam habuerit, cum testamentum conderet, testator eis vero adhuc vivus satisfecerit, & postea cum aliis creditoribus contraxerit, an & hi posteriores revocare libertatem possent, quærebatur?

§. XIV.

Quod revocare non possent, urgebat illa ratio, quod testator non habuerit consilium fraudandi po-

 sterio-

i) *l. 4. §. 19. in fine de fideicom. libert. l. 1. & ult. C. qui manum. non possunt.* Ratio non est, quam aliqui reddunt, quia fideicommissum non nisi deducto ære alieno præstatur. Nam hoc etiam in legatis quæ directo relinquuntur, obtinet. *§. 3. Inst. ad leg. Falcid.* Sed quia facilius turbatur manumissio, quæ non a testatore facta, sed ab herede adhuc facienda est. Huber. *disp. jur. fund. 9. §. 10.*

k) Julianus *l. 7. pr. h. t. Si quis integris facultatibus Codicillos* (futuros) *confirmavit*, (in testamento præcedente) *deinde cum consilium fraudandorum creditorum cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege* (Ælia Sentia) *libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum non eo tempore observatur, quo codicilli confirmantur, sed quo libertas codicillis datur.*

steriores, cum testamentum scriberet. Quod libertates datæ etiam a creditoribus posterioribus revocari possent, suadebat illa ratio, quod scilicet & eventus hic sit, & animus fraudandi, etsi in aliis personis, quodque, eo ipso, dum testamentaria dispositio non revocatur, fraus semel commissa continuetur intuitu etiam sequentium creditorum.

§. XV.

Habet ergo utraque sententia sua commoda & incommoda. Itaque priorem secutus est Julianus, *l*) posteriorem Papinianus, *m*) quam antinomiam reliquit Tribonianus. *n*) Nobis Papiniani doctrina videtur

l) *l. 15. quæ in fraud. credit.*

m) *l. 25. ff. qui & a quib. manum. liberi non fiunt.*

n) Antinomiam subesse ad oculum patet. Ita enim Julianus: *Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret se solvendo non esse, libertatem dederit testamento, deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cæperit, & eodem testamento manente decesserit: libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas solvendo non sit, quia libertates ut rescindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium & eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initium erat, non fraudatur, adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est; libertates itaque ratæ sunt.* Contra Papinianus: *In fraudem creditorum testamento datæ libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter novos creditores irritæ sunt.* Antinomiam hanc ut tolleret Dionys. Gothofred. *in not. ad d. l. 15. & 25.* statuit in casu Juliani prioribus creditoribus omnibus

detur convenientior principiis bonæ interpretationis. o)

§. XVI.

bus satisfactum esse, sed in casu quem præsupponit Papinianus, non omnibus prioribus creditoribus qui erant tempore datæ libertatis fuisse satisfactum. Quæ conciliatio si ulla unquam fuit, violentissima est, & sensui communi adversa, apertissime videlicet repugnans & verbis Papiniani: *prioribus creditoribus dimissis*, & rationi ejus, (quæ decisioni Juliani diserte contradicit) in statim sequente voce *propter* labente. Sed aliter fieri non potest, quamdiu ista regula interpretandi leges Romanas fundamenti loco supponitur, omnia potius tentanda esse, quam ut admittantur antinomiæ.

o) Contra sententia Juliani placuit Gothofredo, dum sententiam oppositam Papiniani torquere vult, ut cum sententia Juliani conspiret, credo quod textus Juliani non ita videretur torturam conciliationis admittere, quam textus Papiniani. Juliani primum falsum in eo consistit, quod conjunctionem consilii fraudulenti & eventus saltem *in iisdem personis* creditorum requisiverit, absque ullo fundamento. Ubi enim extiterunt illa verba restringentia in lege Ælia Sentia. Et si etiam in lege *creditorum eorundem* (sed absque animo restringendi) mentio fuisset facta, annon per decisionem Juliani fraudulentis debitoribus ansa data fuisset in fraudem legis, id est observatis verbis legis contra ejus mentem multa committendi. Idem Julianus alibi *l. 7. §. 1. qui & a quibus. Minor, annis viginti cum servum manumittere vellet, nec justam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum ut manumitteres, dedit.*

§. XVI.

Sed licebat tamen per legem Æliam Sentiam Domino qui ſolvendo non erat, in teſtamento ſervum heredem facere, *p*) quia tum ceſſabat ratio legis *q*) neque enim animo fraudandi præſumebatur teſta-

Negavit eum Proculus liberum eſſe, quia fraus legi facta eſſet. Quid ſi Advocatus minoris ex iſta lege, quam examinamus ipſi regeſſiſſet? *Utrumque ſimul exigit lex Ælia Sentia, & ut minor ſit, qui ſervum manumittere velit, & ut juſtam cauſam manumittendi profiteatur. Igitur in hoc caſu libertas data non revocabitur, non ideo, quod minor manumiſerit, quia manumiſit majorennis, non ideo, quod cauſa manumittendi dici non potuerit, quia non manumiſit minor.* Porro quæro ex Juliano. Si quis fraudandi animo in teſtamento manumittat, tum prioribus creditoribus non dimiſſis cum aliis contrahat, (ſive poſtea antequam moriatur priores creditores dimittat, ſive non) an & tum valebit deciſio Juliani intuitu poſteriorum. Non valere eam putat ipſe, qui cum Juliano conſentit Dionyſius Gothofredus. Et tamen contra poſteriores etiam illo caſu afferri poteſt, inprimis ſi debitor ipſe poſtea priores creditores dimiſerit, *quod creditores, quorum fraudandorum conſilium initum fuerit, non fraudentur, adverſus eos qui fraudentur, conſilium non ſit initum.* Ergo patet ad oculum, quam cavillatoria ſit deciſio Juliani.

p) *ſ. 1. hic.*

q) Sed cur non etiam loco rationis affertur, quod hoc modo ſi ſervus heres neceſſarius inſtitueretur, etiam non defraudentur creditores ratione eventus, cum is non ſolum

testator manumisisse, sed ut evitaret maculam, r) quia fama

lum cogeretur bona defuncti eis cedere, sed & tanquam heres omnia debita defuncti solvere, cessante videlicet beneficio deliberandi in herede necessario, & beneficio inventarii, utpote tum nondum invento. Ergo servus heres institutus, homo erat vel nullius, vel alicujus, etiam magni pretii. Si prius, nihil decedebat etiam creditoribus, adeoque nec fraus fiebat; si posterius, spem habebant creditores tantam pecuniæ summam facile acquisiturum esse servum, quantum ipse antea vendi potuisset, ut postea exinde iis satisfaceret. Et sane hæc ratio palpabilior est, & non tantis difficultatibus videtur obnoxia ac illa altera. Sed quod ea non hic usus sit Imperator, in causa est, quod ex eadem lege Ælia Sentia servus ita heres necessarius institutus præ aliis heredibus jam tum haberet hoc beneficium, ut bona postea acquisita, si vellet, sibi retineret, *§. 1. Inst. de hered. qual. & diff.* Unde cum & *§. 2.* hujus tituli magis ad doctrinam de necessario herede pertineat, nec de eo hic solliciti erimus ulterius.

r) *Injuriam* vocat Justinianus hic. Scævola *l. 23. h. t.* *famam* defuncti *conservari* dicit, si quis ejus hereditatem adeat, quæ solvendo non esset. *Famam pudoremque suscipere dixit Plinius lib. 2. Epist. 4.* Infamiam, quæ venditionem bonorum debitoris obærati comitabatur, significantius expressit Cicero in Oratione pro Quintio: *Hercule*, inquit, *cujus bona ex Edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio simul cum bonis possidentur. De quo libelli in celeberrimis locis proponantur, huic ne perire quidem tacite obscureque licebit. Cui Magistri fiunt, & Domini*

fama defuncti, cujus bona publicabantur, alias affici solebat.

§. XVII.

Et in tantum succurrebatur famæ defuncti ejusque voluntati, ut, etiamsi servus in testamento heres institutus in ea causa fuerit, s) ut alias dedititius fieri

mini constituuntur, qui, qua lege, & qua conditione pereat, pronunciant. De quo homine præconis vox prædicat, & pretium conficit, huic acerbissimum funus viventi ducitur: si funus id habendum, quo non amici conveniunt ad exequias cohonestandas, sed bonorum emtores ut carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas & distribuendas. Sed contra alii debitores obærati, etsi bona eorum publice vendantur, non fieri infames ex rescripto Alexandri *l. u. C. ex quib. caus. infam. irrog.* probant, & ex flebili beneficio cessionis bonorum a Justiniano invento *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* Unde lis inter Contium *lib. 2. subcis. lect.* & Forner *lib. 2. select. jur.* Giphanius *ad Inst. h. t.* inter infamiam juris & facti distinguit. Ego mallem distinguere inter mores Romanorum veteres & noviores. Olim ex rigore XII. Tabb. (de quo dixit Dn. Præses *in nævis Jurispr. Anti-Justinianeæ lib. 1. c. 2. nav. 4. & fusius in disp. subjunct. observ. 4. §. 7. seq. p. 172. seq.*) infamia sed Romanis peculiaris habebatur, si quis debita contracta solvere non posset; postea sub Cæsaribus pedetentim ista infamia decrevit. Latius antiquitates Romanorum quoad hoc caput explicavit Francisc. Hotmannus *integra quæst. illustri 26.*

s) Puta, si v. g. antea ob delictum tortus vel vinctus fuisset.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0026
DFG

fieri deberet, hoc tamen casu civis Romanus fieret, *t*) quia alias nec heres esse potuisset. *u*)

§. XVIII.

Cæterum tum demum valebat illa servi proprii heredis institutio, modo alius ex eo testamento heres non esset, quia scilicet tum cessabat ratio concessionis. *x*) Unde etiam, si duo pluresve servi heredes esse jussi sint, nonnisi unus heres esse poterat, scilicet in dubio qui primo loco scriptus esset, *y*) modo nec sic fraus fieret creditoribus. *z*)

§. XIX.

Altero capite legis Æliæ Sentiæ minor *a*) viginti annis manumittere nec vindicta poterat nec testamen-

t) Ulpianus *tit. 1. §. 14.*

u) Vid. dissert. *de usu pract. distinct. in ingen. & libert. c. 1. §. 28.*

x) *§. 1. hic* Ulp. *d. l.*

y) Ulpianus *ibid.*

z) Puta si majoris pretii sit is, qui ante nominatus est, nec sufficiat, posteriorem retrahi in servitutem, prior autem sufficiat. *l. 24. ff. h. t.*

a) Jam ante legem Æliam Sentiam ætas Domini manumittentis aliquando impedimento erat manumissioni. Nam pupillus & pupilla manumittere non poterant. Ulp. *tit. 1. §. 17.* Additur etiam apud Ulpianum mulier, quæ in tutela est, & in fragmento veteris JCti a Pithæo edito (*ap. Leew. p. 709.*) Mulier sine tutoris auctoritate nisi liberorum jus habeat, ubi & citatur in notis Plutarchus in Numa. Sed de his alio tempore.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0027
DFG

ſtamento. Itaque nec Latinum facere poterat. *b)* Tantum apud Conſilium manumittere poterat ſervum ſuum cauſa probata. *c)*

§. XX.

Manumittere tamen poterat minor per teſtamentum heredis neceſſarii habendi cauſa, *d)* quoniam videlicet hic eadem aderat æquitas, quæ admiſerat hanc libertatis dationem in capite priori legis Æliæ Sentiæ. *e)*

§. XXI.

In Conſilium adhibebantur Romæ a Prætore quinque Senatores & quinque equites Romani, in provinciis a Prætore vel Pro-Conſule viginti recuperatores i. e. judices, qui cives Romani eſſent. *f)*

§. XXII.

b) *dict. fragm. p. 709.*

c) *ff. 4. Inſtit. h. t.*

d) *l. 27. de manumiſſ. teſtam.*

e) Repete dicta *ff. 16.*

f) Ulpianus *tit. 1. ff. 13.* Unde lapſus eſt Franciſcus Balduinus qui in *Comment. ad h. t.* verba apud conſilium explicat, i. e. pro tribunali apud Prætorem, Proconſulem, Legatumve Cæſaris. Hos vero coegiſſe Pedaneos judices, ut *conſilium* intellexerit συνέδριον quoddam & multa de eo commentus fuerit, quæ non videantur convenire moribus Romanis. Etſi enim Theophilus pro more quædam in deſcriptione conſilii hujus forte immiſcuerit, quæ fundamento deſtituuntur, potiſſima tamen ex Ulpiano videntur deſumta, quem non inſpexit Balduinus. *Recuperatores* dicit Theophilus ita dictos, quod per eos mancipium

§. XXII.

Juſtæ autem manumiſſionis cauſæ erant, ſi quis patrem vel matrem, filium aut filiam, fratrem vel ſororem, vel qui, quæve alio modo ſanguine dominum contingeret, manumittere vellet. *g*)

§. XXIII.

Item ſi Pædagogum aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum, aut collactaneum, aut capſarium manumittere vellet. *h*)

§. XXIV.

pium naturalem libertatem receperit. Verius recuperatorum nomen eſſe generalius, quod nec ipſe Theophilus diffitetur, & primis Reipubl. Romanæ temporibus inſtitutum. vid. Briſſonius *de verb. ſignif.* & Schardius *in lexico hac voce.*

g) *§. 5. hic l. 11. 12. ff. de manum. vind.* Caſus dabilitatem ut concipias, finge ſervum minorem viginti annis a Domino heredem inſtitutum, cujus pater, mater, filius, filia, frater, ſoror &c. in hereditate manſerant. Quanquam de filio filiave in minore viginti annis caſus haud dubie fuerint rariſſimi, aut certe rariores, alios caſus ponit Theophilus *hic.*

h) *d. §. 5. l. 13. & 14. de manum. vindicta.* Pædagogus cujus officium conſiſtit in ducendis & inſtituendis pueris. Educatoris officium laxius eſt, uti apud nos differunt der Præceptor oder Informator und Hoffmeiſter. Nutricum correlata ſunt alumnus alumnave, quamvis & latius accipi poſſint, ut ſint correlata Pædagogi & educatoris. Facit huc *l. 14. pr. de manum. vind.* (Litigium Lexicographo-

rum,

§. XXIV.

Quod si servum Procuratoris habendi causa minor manumittere vellet, insuper requirebatur ætas manumittendi, ut non minor sit annis septendecim, vel octodecim *i*) quod & de procuratore in litem

rum, quid in *l. Codicillis §. 1. de usu & usufr. leg.* per alumnam intelligatur, ad nos non pertinet.) Collactanei sunt, qui eadem nutrice fuere usi. Capsarium ipse Ulpianus in *d. l. 13.* explicat, qui libros portat.

i) Sufficere septendecim dicit Imperator *§. 5. hic.* Octodicim requirit Ulpianus *l. 13.* decim requirit Ulpianus *l. 13. de manum. vindictæ.* Quæstio præjudicialis, an Justinianus Pandectis hic derogare voluerit, an vero Ulpianus cum Imperatore conciliari possit. Uterque eandem locutionem adhibet. Justinianus dicit eum *non minorem* esse debere *decem & septem* annis, Ulpianus *decem & octo.* Vinnius in notis hic sic conciliat, eum, qui *attigit* annum 18. ab Ulpiano dici non *minorem* 18. annis. Justinianum contra *non minorem* 17. annis vocare eum, qui 17. annos *implevit.* Conciliatio paululum dura respectu textus Ulpianei. Et Theophilus in periphrasi procuratorem vult esse *majorem* septendecim annis, non ut Justinianus, *non minorem.* Interim constat, non intelligi hic posse decimum octavum annum completum, si jungas ea, quæ differit Justinianus *hic §. ult. in fine* & quod apud Romanos homines septendecim annos nati, dicantur habere plenam pubertatem. Sed tamen & hujus rationem quæro, cur plena pubertas adimpletis 17. annis fuerit æstimata.

litem & de Procuratore ad negotia intelligi verius. *k*)

§. XXV.

Item si virgo vel mulier, una tamen, *l*) manumittatur matrimonii causa, exacto tamen prius a Domino jurejurando, ut infra sex menses ducatur. *m*)

§. XXVI.

Quod si alter manumitteret, alter duxerit, non valebat manumissio, imo si ab altero repudiatam minor intra sex menses duxerit, non fiebat libera. *n*)

§. XXVII.

Etsi vero justa causa impedimenti postea supervenientis allegata omnino audiendus sit minor ma-

mata. Quod si fugias ad *l. non omnium ff. de LL.* dicam, imo dari posse rationem, quia videlicet Servius Tullius juvenes hujus ætatis admittebat ad militiam. Gellius *noct. Attic. lib. X. cap. 28. C. Tubero Historiarum primo scripsit, Servium Tullium, Regem populi Romani, cum illas quinque classes juniorum, census faciendi gratia instituerat, pueros esse existimasse, qui minores essent annis 17. atque inde ab anno septimo decimo, quod idoneos jam esse Reipubl. arbitraretur, milites scripsisse.*

k) Adde Huberum *dissert. fundam. 9. §. 13.*

l) *l. 15. §. 4. de manum. vind.*

m) Ne falso hoc videlicet: prætextu abutatur Dominus manumittens.

n) *l. 21. ff. qui & a quib.*

numittens, o) puto tamen id esse emblema Triboniani, quasi hæc exceptio ipsi jurijurando inserta fuerit. p) Certe illa ratio exceptionis, quam communiter suppeditant DD. si postea intra sex menses Dominus manumittens forte Senator fiat, q) in minorem viginti annis vix quadrat. r)

§. XXVIII.

Eadem ex ratione a quibusdam responsum est, posse etiam fœminas matrimonii causa manumittere, sed ita, si forte conservus ejus in hoc ei legatus fuerit. s)

§. XXIX.

Considerabatur tamen in plerisque causis hactenus recensitis etiam, utrum minor manumittere volens plures, quam unum servum haberet. t)

§. XXX.

Neque solum justus affectus u) verum etiam & multo magis beneficium, quod Dominus a servo acceperat, præbebat manumittendi cau-

o) v. g. justæ absentiæ, infirmitatis.
p) *ff. 5. hic.*
q) *ex l. 23. & 27. de R. N.*
r) Adde aliud argumentum *ex d. l. 27.* ex qua constat, non simpliciter prohibitum fuisse, ne Senator libertinam duceret.
s) *l. 14. ff. 1. de manum. vind.*
t) *l. 13. ff. eod.*
u) *l. 16. pr. eod.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0032
DFG

causam, puta si periculo vitæ, infamiæve Dominum liberasset, *x*) & infinitæ aliæ. *y*)

§. XXXI.

Multo minus dubium habebat, si minor conditionis adimplendæ causa, vel ex lege contractus manumittere vellet. *z*)

§. XXXII.

Quod si consilium causam semel probasset, & servus libertatem consecutus esset, ea per constitutionem D. Pii non retractabatur, etiamsi ostendi potuisset, falsam causam subfuisse. *a*)

§. XXXIII.

Hactenus tamen dicta saltem de causis reliquis sunt intelligenda, excepto matrimonio, *b*) tantum abest, ut ex hac constitutione speciali Divi Pii cum interpretibus communis regula formetur; libertatem semel datam ob specialem ejus favorem non revocari. *c*)

x) *l. 9. pr. eod.* Pertinet huc quæstio præjudicialis: an servus beneficium dare possit Domino? cuius affirmativam late probat Seneca *de beneficiis.*

y) *l. 15. ff. 1. eod.* *z*) *l. 16. ff. 1. eod.*

a) Quasi scilicet lex Ælia Sentia non requisivisset, causam præcise debere esse veram, sed ut saltem minor causam diceret coram consilio, & consilium eandem examinaret. Negligentia igitur consilii non nocebat manumisso. Vinnius *in not. hic.*

b) Vide dicta *ff. 26.*

c) Repete dicta *supra ff. 5.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0033
DFG

§. XXXIV.

Cæterum prohibebat lex Ælia Sentia etiam manumissionem servorum, si servus minor triginta annis esset. *d*) Ergo commendandum minime est, quod Tribonianus in proponenda legis Æliæ Sentiæ prohibitione hanc circumstantiam omiserit, cum tamen alibi declaraverit, quod & eam abrogare voluerit. *e*)

§. XXXV.

d) Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus, civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit, ideo sine consilio manumissum servum manere putat, testamento vero manumissum, perinde haberi jubet, atque si Domini voluntate in libertate esset, ideoque Latinus fit. Ulpianus *tit. 1. §. 12.* Hinc sæpius in pandectis mentio fit servorum in testamento manumissorum sub limitatione, cum annos triginta nati fuerint *l. 46. de manum. testamento l. 13. §. 5. de statu lib. 1. 29. §. 1. fam. ercis. l. 29. de reb. dub.* Nisi tamen etiam ut heredes necessarii instituti fuerint. *Ulpian. d. l. §. 14.* Atqui hæc circumstantia haud dubie non solum respexit Dominos manumittentes minores, sed & majores viginti annis. Ratio forte hic ea fuit, quod nonnisi servi benemeriti debebant fieri cives Romani. At servi infra trigesimum annum vix poterant regulariter dici esse bene meriti, cum juvenes sint cerei in vitium flecti &c.

e) In hoc titulo enim, qui ex professo agit de lege Æ. S. eam circumstantiam omisit: abrogationis tamen meminit

§. XXXV.

Sed ut ad minorennes redeam Dominos manumittentes, ratio legis Æliæ Sentiæ in his haud dubie fuit, ne civitas macularetur civibus, jus civitatis non merentibus, sed potius pœna quam præmio dignis, cum videlicet minores sæpe ex levitate, *f)* aut luxuria, *g)* sæpe etiam servulorum blandimentis & adulationibus inducti *h)* servos nequam manumitterent.

§. XXXVI.

Primaria ergo ratio legis non fuit, ut Theophilus vult, *i)* favor minorum, ne facultates suas

nit supra *in tit. de libertinis ff. fin. in fine*, verbis: *nullo, nec ætatis manumissi, nec Domini manumittentis, &c. discrimine habito.* Ubi adeo obscurum est, quodnam olim fuerit discrimen in ætate manumissi, nisi hæc obscuritas illustretur ex illo fragmento Ulpiani. Ergo Justinianus effecit illa abrogatione, ut etiam servus infans civis Romanus per manumissionem fieri posset. Franc. Balduin. *in comment. ad d. ff. fin.*

f) Vid. locum Dion. Halicarn. *lib. 4. c. 28.* descriptum in diss. *de usu distinct. in ingen. & libert. cap. 1. ff. 19. lit. y.* in verbis: *Alii* (manumittuntur) *per heroum levitatem, gloriam inde captantium.*

g) l. 16. pr. de manum. vind. in verbis: *ut non ex luxuria, sed ex affectu &c.*

h) Theophilus *ad §. 4. Inst. hic.* Locum statim dabimus.

i) Sic enim ait interprete Curtio: *Eadem lex irritas*

vult

ſuas diminuerent, ſed favor utilitatis publicæ. *k)*

§. XXXVII.

Plane vero inconveniens eſt ratio Triboniani, quaſi lex Ælia Sentia manumiſſiones minoribus prohibuerit ideo, quod libertas ſit res inæſtimabilis. *l)* Nunquam enim libertas fuit res inæſtimabilis intuitu manumittentium, ſed intuitu hominum qui libertate gaudent. *m)*

§. XXXVIII.

Alias enim nec ullus ſervus manumitti poſſet, nec in commercio eſſet, nec ipſa emendatio Juſtiniani ullo colore ſuſtineri poſſet, quod permiſerit minoribus, ut ſervos manumittendo ſe privarent re inæſtimabili. *n)*

§. XXXIX.

vult eſſe libertates, quæ a minore viginti annis præſtantur, nulloque id odio, ſed favore potius manumittentium. Noverat enim eos, qui eam ætatem agunt, facile circumveniri, ſervulorumque blandimentis & adulationibus capi, & ita facultates ſuas diminuere. Id ergo cum ſciret, inſidiis, quæ illinc intendi & parari poterant, conſtitutionem ſuam oppoſuit.

k) Repete dicta in *cit. diſſert. cap. 1. §. 19. ſeq.*

l) *§. ult. hic.*

m) *l. 106. 122. 176. §. 1. & ibi Dd. de reg. jur.* Sic recte etiam explicat dictum, quod libertas ſit res inæſtimabilis, Harmenopolus *in promt. lib. 1. tit. 18. n. 11. & 13. Libertatem ſupra cæteras res fovemus.*

n) Paulus Voëtius in Comment. *ad Inſtit. hic, p. m. 138. Verita-*

§. XXXIX.

Interim tamen Juſtinianus legem Æliam Sentiam quoad hoc caput hic in Inſtitutionibus *o*) abrogavit, vel certe abrogare voluit, permittens, ut minor viginti annis, adimpleto 17. poſſit teſtamento ſervis libertatem concedere.

§. XL.

Imo poſtea jure Novellarum & hoc correxit, atque

Veritati minus eſt conveniens (ratio legis a Triboniano data.) *Ratio enim, quæ veteres movit, hæc erat, ut ſervi vaferrimi a minoribus, qui ſeduci faciles ſunt, libertatem ſine ullo ſuo merito ablandirentur, idque in ultima voluntate, in qua ſolent plerique mortalium eſſe liberaliores, quam ſi vitam ſibi longævam ſperaſſent.* Addere tamen debuiſſet Voëtius, an ſuppoſita illa ratione movente lex Ælia intenderit primario cautionem læſionis minorum, an Reipubl. Deinde obſcurius loquitur, ac ſi lex Ælia ſaltem, vel certe primario interdixerit manumiſſiones teſtamentarias, quod tamen ſecus eſſe hactenus vidimus.

o) *§. ult. hic.* Neque enim provocat ad conſtitutionem aliquam in codice, ſed in toto hoc paragrapho, tanquam in ipſo actu abrogationis conſtitutus loquitur. Et hæc etiam eſt ratio genuina, cur in Codice tituli quidem de dedititia, de latina libertate tollenda, de lege Fuſia tollenda, nullus vero de lege Ælia Sentia tollenda extet. Non ut Franc. Balduinus in Juſtiniano *lib. 3. p. 276.* putat, id ideo factum eſſe, quia, etſi aliquot capita hujus legis ſuſtulerit, plura tamen retinuerit.

atque puberibus ſtatim poſt annos pubertatis ſervos teſtamento manumittere permiſit. *p*)

§. XLI.

Uti vero rationem legis Æliæ Sentiæ infeliciter inveſtigavit Juſtinianus, ita & rationes, quæ eum ad correctionem impulerunt, non ſunt magis conformes prudentiæ legislatoriæ; imo corrigendo legem Æliam Sentiam effecit, ut re penitius in ſpecta plane a ſcopo & legis Æliæ Sentiæ, & intentatæ correctionis hujus legis aberraverit. *q*)

§. XLII.

Non fuiſſe ferendam diſpoſitionem legis Æliæ Sentiæ, ait: Nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat; quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & de ſervis ſuis in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus. *r*)

§. XLIII.

Initio mentem legis plane inconvenienter explicavit, quaſi eadem limitaverit manumiſſiones minorum teſtamentarias, cum tamen limitaverit ſaltem manumiſſiones inter vivos, teſtamentariam vero manumiſſionem plane improbaverit. *s*)

§. XLIV.

Imo ipſe Tribonianus expreſſe meminit manumiſſio-

p) *Novella 119. cap. 2.*
q) Quæ hic ſummatim dicuntur, declarabunt *ſſ. ſequentes.*
r) *ſ. ult. hic.*
s) Vid. ſupra *ſ. 19.*

missionis, quæ vindicta fit, *t*) & ne opponas cum multis interpretibus, textum Triboniani hic corrigendum esse, *u*) similiter vindictæ meminit Paulus in Pandectis. *x*)

§. XLV.

Deinde illud argumentum a dispositione testamentaria de reliquis rebus ad manumissionem, sive inter vivos, sive in testamento, valde claudicat.

§. XLVI.

Nam & minores & uxores testamenta condunt, & tamen nec minor alienare potest immobilia absque decreto, nec uxores in multis locis Germaniæ possunt alienare bona absque consensu mariti. *y*)

§. XLVII.

Deinde uxor Germanica potest testamentum facere de universis reliquis bonis, & tamen de Gerada nihil potest in testamento disponere. Potest quis totas ædes legare cum marmoribus, *z*) & tamen non potest legare marmora ædium. *a*)

t) *ff. 4. Inst. h. t.*

u) Loco verborum enim *quam vindicta apud consilium* Bachovius, Vinnius, Hottom. legunt: *quam si dicta apud consilium.* Rectius Loon. *de manumiss. servorum ap. Romanos cap. 4. ff. 18.* quam *si vindicta &c.* uti etiam legit Pacius, & post hunc alii secuti sunt.

x) Paulus *l. 15. ff. 2. de manum. vindicta.*

y) Adde Paulum Voët. *hic p. 139.*

z) *ff. 19. Inst. de legatis.*

a) *l. 41. ff. 1. 2. 3. 4. ff. de legat. 1.*

§. XLVIII.

Fons erroris Tribonianei in eo quærendus videtur, quod ratiocinationem Caji ſui vel ſuperficiarie inſpexerit & non intellexerit, vel ex nimis præſumta ſapientia, ſine ulla juſta cauſa, inverterit. *b*)

§. XLIX.

Porro & altera ratio Juſtiniani, cur minor ſeptendecim annorum debeat licite manumittere, quia poſſit minor in hac ætate valide poſtulare, omnino eſt invalida. Sunt enim plane diverſa, & ex poſtulatione minorum non id damnum ſentit Respubl. quod ſentit ex manumiſſione ſervorum, ſed ſaltem damnum ſentiunt ii, qui ejusmodi Advocatis utuntur. *c*) §. L.

b) Sic enim Gajus *tit. 1. ſ. 8. in fine. Nam quamlibet Dominus quatuordecim annos egreſſus, teſtamentum facere poſſit, & heredem inſtituere, & legata relinquere, libertatem tamen ſervis non poteſt in hac ætate* (ſive in teſtamento, ſive inter vivos pro lubitu) *conferri.* (ſcil. propter utilitatem publicam) Igitur ſi hunc locum conferas cum *ſ. ult. Inſt. h. t.* patebit, quod Juſtinianus Gajum intellexerit, ac ſi in his verbis ultimis Gajus de libertatibus tantum teſtamento relictis agere voluerit; deinde, quod falſam rationem legis Æliæ Sentiæ ſupponendo, quaſi voluerit minoribus ſuccurrere, ne damnum patiantur, rationem Caji non guſtaverit, ſed potius ea rationi illi falſæ juncta impertinens plane fuerit viſa, cum teſtatores per teſtamenta ſua non patiantur damnum, ſed per alienationes inter vivos.

c) Vinnius *in notis hic.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0040
DFG

§. L.

Denique hoc pacto Justinianus dum corrigere voluit legem Æliam Sentiam, re vera non correxit, dum totum illud caput præcedens de prohibita manumissione inter vivos sine justa causa intactum reliquit. *d)* Unde nec jure novo Justinianeo minor viginti annis inter vivos aliter manumittere potuit, quam observata lege Ælia Sentia, quod jam Theophilus est subodoratus. *e)*

d) Nam integer *ff. ult. hic* non nisi manumissionem testamentariam indulget minoribus. Nec aliud postea disposuit *Novella 119. cap. 2.* quam de manumissione testamentaria.

e) Sic enim exponit verba Justiniani *p. m. 40. Itaque minor viginti annis inter vivos non manumittet. In testamento autem post annum decimum septimum recte id faciet. Conf.* Voët. *d. p. 139.*

CAPVT II.

Usus practicus Institutionum circa legem Æliam Sentiam.

SUMMARIA.

Usus hujus capitis & dissertationis. §. I. *Usus inanis brocardicorum hujus tituli.* §. II. *Usus practicus in conclusionibus affinibus quæsitus.* §. III. *Falsum, ideo nullum esse usum practicum, quod servos non habeamus.* §. IV. *Sed & falsum ideo subesse usum practicum, quia servos*

& manumissiones habeamus. §. V. *Lex Æ. S. de non manumit. in fraudem creditorum ad mores Germaniæ non quadrat.* §. VI. *Sive mancipium in bello captum manumittatur in fraudem creditorum.* §. VII. *Sive homo proprius, qui non potest in fraudem creditorum manumitti.* §. VIII. *Limitatio legis Æ. S. de servo herede necessario instituto apud Germanos nullum habet usum.* §. IX. *Ratio secundi capitis legis Æ. S. non quadrat ad mores Germanorum.* §. X. *Uti nec ratio conditionis minorum intuitu alienationis inter vivos.* §. XI. *Nec ad mores nostros quadrat probatio causæ justæ.* §. XII. *De usu manumissionis testamentariæ a minoribus factæ.* §. XIII.

§. I.

Hic ab initio communiter fatentur DD. impedimenta manumissionum a Romanis introducta, cessare apud Germanos. *a*) Unde nulla videtur esse utilitas hujus capitis, imo totius dissertationis. *b*) Cum tamen iidem DD. nihilominus vel asserant, non propterea nullum esse usum Institutionum in hoc titulo, *c*) vel positionem de nullo usu practico hujus &

a) Vide DD. communiter *ad h. tit. it. ad l. 40. ff.*

b) Quid enim opus est disputatione de re, in qua omnes consentiunt. Sic olim inepto Rhetori encomiasticam orationem hominis laudatissimi recitanti, rectissime occinebatur; quis vituperavit?

c) Scil. intuitu regularum juris hic occurrentium, quæ certe usum præbeant paragraphos Institut. in his titulis allegandi in responsis juris.

& affinium titulorum deducant ex falsis principiis, *d)* utile sane erit, ostendere & hos errores, ut caveantur. *e)*

§. II.

Quamvis igitur non desint, qui commendent in hoc titulo, si non alium, certe propter illum usum, quod Justinianus hic doceat. *sæpe plus sperare homines de facultatibus suis, quam in iis est*, item *libertatem esse rem inæstimabilem*, ac non audeant illa asserta proferre sine allegatione hujus tituli; cum tamen hic usus sit saltem theoreticus, *f)* & nullius momenti, cum sana ratio & sensus communis illa dicteria indat etiam hominibus omni eruditione carentibus, de his & eorum gustu non multum erimus solliciti.

§. III.

Tolerabilior est eorum intentio, qui occasione talium brocardicorum conclusiones quasdam practicas loco usus afferunt, si non directe ad materiam præsentem spectantes, saltem ei suo modo affines. *g)* Sed

d) Confer jam dicta a Dn. Præside *in diss. de usu practico distinct. hom. in liberos & servos, cap. 2. §. 1. seq.*

e) Ita utile est v. g. docere falsitatem doctrinæ Hobbesianæ de obligatione pactorum, non quod negetur conclusio, pacta obligare, sed ut ostendatur, principia, unde hanc conclusionem infert Hobbius, esse erronea.

f) Conf. Dn. Præsid. *delineat. hist. jur. Rom. & Germ. §. 194.*

g) Ita Philippi in usu pract. Institut. *lib. 1. Ecl. 40.* occasione

Sed nec eos sequemur, cum hoc pacto alias omnium doctrinarum juris, etiam haud dubie non receptarum, usus aliquis haud dubie practicus doceri possit, *b*) quod a nostra intentione est alienum.

§. IV.

sione dicti in *ff. t. h. t. valde prospiciendum esse, ne egentes homines defuncti injuria afficiantur*; illum usum practicum monstrat, quod debitore non solvendo existente curator bonis aut hereditati dari possit, cujus nomine bona vendantur, ut creditoribus satisfiat. Simili modo idem ex titulo *de ingenuis* verb. *princip. non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est*, in *Ecl. 36.* deducit, quod executio torturæ vel pœnæ, contra matrem prægnantem vel lactantem differri debeat, ne noceat partui. Et tales sunt pleræque Eclogæ in tractatu illo. Ita alii occasione *d. ff. t.* hic quærunt: An cadavera eorum, qui instrumento guarentigiato se obligaverunt, detineri possint, ne sepeliantur? ut Paulus Voët. *in comment. ad h. t. ff. t. n. 4.* item notant occasione *ff. 5. hic* differentiam juris Civ. & Canonici circa ætatem Procuratoris. Id. ad *d. ff. 5. n. 3.* Conf. Dn. Hopp. *ibid.*

b) Scil. ratione affinium & oppositorum. Cum enim omnes res cum omnibus rebus conveniant in multis tertiis comparationis, facile patet, quam latus pateat campus excurrendi in usus practicos rerum affinium. Quod si etiam oppositа juris Justinianei referre velis ad ejus usum practicum, i. e. persuadere juvenes, ejus insignem usum practicum esse, ubi nullus est, non rubore quidem debes suffundi, cum multos hic habeas præcessores; sed applausum

§. IV.

Venio ad illos, qui de usu genuino & directo agunt. Horum alii nullum dicunt esse usum horum titulorum, quod servos non amplius habeamus apud Christianos. At vero rationem hujus assertionis esse falsissimam, jam doctum fuit alibi, *i*) & sensus communis docet in exemplis hominum propriorum, & infidelium in bellis captorum.

§. V.

Alii rem invertunt, & cum adhuc hodie jura belli, item captivitates & servitutes inter Christianos & Barbaros obtineant, item manumissiones intuitu hominum propriorum, inde concludunt, doctrinam juris Romani de manumissionibus non minimum usum habere in illis manumissionibus. *k*) Sed nobis alia stat sententia; videlicet nec manumissiones Romanas, nec impedimenta manumissionum, de quibus hic tractamus, in servis & manumissionibus hodier-

sum tibi juventutis tantum non amplius promittes, quia etiam juvenes in Academiis incipiunt intelligere, quantum distent æra lupinis. Interim non est mirandum, cur hactenus tam magna volumina de usu practico juris Justinianei fuerint conscripta. Miror potius, cur non majora fuerint edita, vel solo illo artificio de locis ab affinibus & contrariis adhibito.

i) *d. dissert. cap. 2. §. 18. & 20.* & tot. diss. *de hominibus propriis.*

k) Swendendörff. *in notis ad Eckolt. compend. Pand. lib. 40.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0045
DFG

diernis magnum habere usum. *l)* Igitur de lege Ælia Sentia *m)* veritas sententiæ nostræ paulo distinctius est explicanda.

§. VI.

Etsi igitur actio Pauliana in Germania ob summam ejus æquitatem haud dubie sit recepta, lex Ælia Sentia tamen, quamvis eadem æquitate gaudens nullum vel certe exiguum usum præstabit in Germania, quia ibi casus manumissionis servorum in fraudem creditorum vix sunt dabiles, *n)* certe rarissimi, *o)* imo ipsæ manumissiones servorum testamentariæ nunquam videntur apud Germanos receptæ, *p)* etsi hodie non sint prohibitæ.

§. VII.

l) Quia videlicet mores Germanorum circa servos, & olim & hodie a moribus Romanorum toto cœlo fuere diversi. vid. differt. dict. *cap. 2. §. 3.*

m) Nam de exiguo usu practico manumissionum ipsarum jam actum fuit in diss. altera *de usu practico dist. hom. in ingenuos & libert. cap. 2. §. 34. seq.*

n) Vid. *§. seq. 8.*

o) De eo autem quod semel aut bis fit, uti non fiunt leges (quod ratio recta cuilibet dictitat, etiamsi id non extaret *in l. 6. & præced. ff. de LL.*) ita multo minus intuitu ejus quod semel aut bis existit censebuntur leges peregrinæ & non nisi in subsidium & generaliter assumtæ, esse receptæ.

p) Ostensum id in *d. differt. de ingen. & libert. cap. 2. §. 8. seq. 34. seq.* Et ubi sunt exempla hominum proprio-

rum

§. VII.

Igitur etsi demus, hodie existere posse casum, ubi infidelium mancipiorum aliquod vel inter vivos,

 vel

rum vel etiam Turcarum testamento manumissorum. Non obstat *Canon. 20. Concil. Aurel. 3.* habiti tempore Childeberti Regis: (vide summam Carranzæ *p. 322. 328.*) *Ut nullus servilibus colonariisque conditionibus obligatus juxta statuta sedis Apostolicæ ad honores Ecclesiasticos admittatur, nisi prius aut TESTAMENTO, aut per tabulas cum legitime constiterit absolutum.* Hic enim illud quidem urgere nolo, quod in antiquis Germanorum legibus sæpe *testamentum* dicatur, de quolibet instrumento, cum illa observatio huc non videatur applicari posse, quia *testamentum* & *tabulæ* hic a se distinguuntur. Sufficit quod Canon ille ex Synodo provinciali excerptus, non pertineat ad Germaniam trans Rhenanam, sed ad Franco-Galliam, de qua non loquimur. Deinde non sequitur, in dicto Canone fit mentio manumissionis testamentariæ, ergo ea apud Franco Gallos tum temporis etiam fuit usu recepta; non magis ac si quis argumentaretur: extat manumissio per vindictam in privilegio Rectoris Kilonienſis, ergo hæc manumissio in Holsatia fuit usu recepta. Conf. *dict. diss. cap. 2. §. 42.* Quantum mihi constat, in legibus vetustis Francorum, aut in formulis Marculfi hujus manumissionis testamentariæ non fit mentio. Imo ipsa testamentaria dispositio, quanta quanta est, se apud Francos etiam, diu post illud concilium animis Laicorum insinuavit, ut tandem in Gallia reciperetur, longissimo demum postea tempore in ipsa Germania.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0047
DFG

vel per testamentum, & quidem in fraudem creditorum manumissum fuerit, tamen non assererem, manumissionem illam ex lege Ælia Sentia esse impediendam, *q*) nisi ipse servus fraudis fuerit conscius. *r*)

§. VIII.

Quod si quis hominem proprium manumitteret quocunque modo, credo casum fraudulentæ manumissionis tum non esse dabilem; quia sive manumissio fiat absque prædio, *s*) sive cum prædio, *t*) nihil decedit creditoribus intuitu servi manumissi, intuitu vero prædii non opus habent lege Ælia Sentia, sed sufficiunt jura communia. *u*)

§. IX.

Quamvis vero frustra solliciti essemus de usu practico limitationis quoad hoc caput legis Æliæ Sentiæ, si ipsa regula nullum usum habet, insuper tamen

q) Ob rationem modo dictam *lit. e.*

r) Nam hic utique obtineret illa æquitas singularis actionis Paulianæ, *de qua jam supra actum §. 7. cap. 1.*

s) Homines enim proprii servitia sua præstant intuitu prædii, & si eorum unus deficiat, non deficiet alter in locum ejus successurus, unde nec soli vendi solent, sed cum prædiis. Nisi forte prædia sint talia, qui non alios Colonos facile invenirent, quamvis & hic casus vix concipi possit.

t) Puta, si prædium ipso manumisso donet, vel leget. Fingamus enim & hoc, quod rarissime existit.

u) Si donaverit, actio Pauliana, si legaverit, regula: quod legata non debeantur, nisi deducto ære alieno.

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0048
DFG

men quoad exceptionem & illud notandum, & hic apud Germanos deficere rationem exceptionis Romanæ, *x*) adeoque etiamsi regula apud Germanos usum habitura esset, non tamen usum habiturum exceptionem, si quis, qui non solvendo est, heredem instituat servum, ea intentione, ut bona ipsius nomine auctione publica vendantur. *y*)

§. X.

x) Scilicet, quia apud Romanos pro magna ignominia habebatur, si publice debitoris bona sub hasta venierint, per dicta *cap. præced. §. 16.* Quæ ratio cum Romanis plane peculiaris fuerit, apud alias gentes non fuit recepta. Cum varii modi possint contingere, ut quis bona fide possit desinere esse solvendo, unde nec infamis sit, nec ab officio publico removetur. Philippi *usu pract. Instit. lib. 1. Ecl. 41.*

y) Nam apud nos & alios populos vicinos si bona defuncti sub hasta per auctionem, vel Ausruff vendantur, vel si id etiam de bonis viventis fiat, ignominiosum haud est. Dn. Hoppe *ad §. 1. Inst. hic.* Taceo, quod ista occultatio infamiæ apud Romanos magis in opinione irrationali, quam in principiis rectæ rationis fundata fuerit. Vel enim fortuitis casibus quis desinit esse solvendo, vel dolo malo. Si prius, contra rationem habebatur pro infami. Si posterius, famæ parum proderat, si bona Stichi manumissi nomine venderentur. Quid enim, an putas homines ita stupidos fuisse, ut putarent, Stichum manumissum esse decoctorem bonorum, quem omnes scirent, manumissum esse eum in finem? ut non potius eo cum

§. X.

De usu secundi capitis legis Æ. S. ut distinctius formemus conclusiones, initio certum est, rationem hujus

majori curiositate inquirerent in verum nomen debitoris, isto pallio ad tegendam propriam ignominiam nimis brevi, utentes. Fateor, in valde populosis civitatibus concives de factis aliorum concivium non ita esse sollicitos, uti in municipiis copia populi carentibus, sed tamen in civitatibus cujuscunque magnitudinis & hominum copiæ commune vitium est, ut concives nimis exacta diligentia inquirant in facta concivium, potissimum tempore nuptiarum, promotionis & mortis. Adeoque quorsum me vertam, nihil aliud deprehendo, quam quod Romani saltem per illud inventum necessarii heredis, non meriti fuerint glorioſum nomen, ut a Scholasticis *cordatissimi illi mortalium* vocentur. Scio quidem, quod nonnulli Doctorum quoad usum practicum hujus limitationis urgeant, quod moribus nostris etiam decoctores, quorum bona publice sub hasta venduntur, fiant infames, imo & in novissimis resolutionibus gravaminum provincialium in Saxonia tit. von Justitien-Sachen §. 78. teneantur in signum illius infamiæ gestare flavi coloris pileum. Sed & id scio, illum paragraphum nunquam in Saxonia fuisse in praxin deductum, nec sperandum, ut unquam in praxin deducatur. Scio, Germanos olim *fidelissimos illos mortalium* (juxta proverbium: Ein Wort, ein Mann,) novioribus temporibus mores plane mutasse, & cum olim Philosophus Græcus dixerit, regium esse bene facere, & male audire,

apud

hujus capitis plane non quadrare ad mores Germanorum, z) unde nec ipsa lex Ælia Sentia unquam recepta hac parte dici poterit. *a*)

§. XI.

apud Germanos contra hodie a multis etiam in dignitate constitutis (juxta aliud proverbium: Zusagen ist ꝛc. halten ist ꝛc.) si non pro regio, saltem pro egregio haberi, bene accipere & male solvere. Sed ista fusius deducere, hujus loci non est, cum pertineat potius partim ad tit. *de hered. qual. & different.* partim ad *tit. ff. de cession. bonor.* Conf. interim Dn. Beierum & Schilterum *ad hunc ff. titulum.*

z) Vid. *cap. 1. §. 36.* videlicet ne jus civitatis Romanæ, quod tantæ dignitatis erat, ut & Regibus honoris ergo offeretur, vilesceret, si quilibet servi nequam ejus participes fierent. At apud Germanos liberti semper non multum fuerunt supra servos. vid. diss. sub Dn. Præs. habitam *de ingen. & libert. cap. 2. §. 6. 26. 29. 35.*

a) Argumentum nostrum plane invertit Dn. Hoppe *hic*, putans videlicet non æque favorabilem esse manumissionem hominum propriorum, ac erat servorum apud Romanos, cum homines proprii jam ante manumissionem fere liberi homines sint, non autem illi tales fuerint. Sed hic multa moneri possent. Primo præjudicialis quæstio foret, an causa libertatis ex natura sua sit favorabilis, an apud Romanos semper pro tali habita fuerit, an vero demum in statu Monarchico, aut etiam circa tempora demum Justiniani. Deinde an in concursu favoris causæ liberalis & favoris Reipublic. posterior priorem, an prior posteriorem debeat vincere. Multa hic ad observationes illas

§. XI.

Adde quod minorum apud Romanos plane alia fuerit conditio, ac apud Germanos. Apud illos inviti Curatores non accipiebant, *b*) & consequenter libere poterant alienare res quasvis mobiles, ergo & servis libertatem dare; unde ob utilitatem Reipubl. libertas hæc per legem Æliam Sentiam erat restringenda. At apud nostros minores, qui inviti curatores accipiunt, *c*) & ipsis non consentientibus nihil alienare possunt, prohibitione legis Æliæ Sentiæ non fuit opus, nec hodie est. *d*)

§. XII.

Unde si hodie minor cum consensu curatoris manumittere vellet Turcam captivum, valeret manumissio, nec opus esset probatione causæ justæ, si absque curatore, & tamen vellet validam esse manumissionem, non haberemus consilium, & recuperatores ad id a Romanis datos, imo si ex amore juris Justinia-

illas suppeditabit disputatio Dn. Præsidis *cum Placcio in Instit. jur. div. post lib. 2. de favorabilibus & odiosis.* Porro falso præsupponi, homines proprios esse liberos, aut magis liberos, quam servos Romanos. vid. dissert. *de liberis & servis cap. 2. §. 53. seq. it. §. 70.* Denique, quasi per manumissionem hodiernam homines proprii magnum libertatis gradum accipiant, cujus tamen contrarium, modo vidimus *in not. præced.*

b) *§. 2. Instit. de Curator.*

c) Nor. *in notis ad d. §. 2.*

d) Consentit Dn. Hoppe *ad §. 4. hic.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0052
DFG

ſtinianei quemlibet magiſtratum hic ſubſtituere velis, non video cur non magiſtratus minorem debeat remittere ad conſilium ſui curatoris. *e)*

§. XIII.

Quod ſi denique minor hodie ſervum in teſtamento manumitteret, deberet equidem dici, novationem Juſtiniani, quam hic in correctione legis Æliæ Sentiæ fecit, partim iterum non quadrare ad mores noſtros *f)* partim, cum ſupra *g)* oſtenderimus, eam correctionem plane eſſe irrationabilem, non præſumi eam a nobis eſſe receptam. Vereor tamen, ne, ſi modo caſus contingat, hic contrarium obſervaturi ſint judices & JCti, & pronunciaturi, valituram eſſe manumiſſionem, *h)* neque ſic quidem male, *i)* modo

e) Adde, quod cauſæ pleræque, quæ apud Romanos in cauſæ cognitione verſabantur, de quibus egimus *cap. 1. §. 22. ſeqq.* etiam non quadrent ad mores noſtros.

f) Nam apud Romanos minores ideo, quia inter vivos libere alienabant, & adminiſtratio bonorum ipſis concederetur, nihil etiam obſtabat, quo minus & poſt pubertatem teſtamenti factio illis indulgeretur. At apud Germanos minorum, ut diximus, alia fuit ratio.

g) cap. 1. §. 41. ſeq.

h) vid. Dn. Hoppe *ad §. ult. hic.*

i) Etſi enim Jurisprudentia noſtra Germanica, & in primis uſus practicus non ubique rationalis ſit, neque etiam adeo bene cohæreat, quod nos minoribus indulſerimus

modo non dicas, id fieri ex usu juris Justinianei, quatenus legis Æliæ Sentiæ correctorium fuit. *k)*

mus testamenti factionem, & tamen iis non concesserimus liberam administrationem rerum suarum inter vivos, ista tamen assertio ita defendi potest, quod supposito, minoribus apud nos concedi testamenti factionem, & supposito, quod Reipubl. Germanicæ non ita intersit, an homines proprii, vel mancipia Turcica manumittantur, cum & manumissi parum differant a servis, nulla subsit ratio, cur ea valere non deberet.

k) Uti enim lex Ælia Sentia nunquam pertinuit ad mores Germaniæ, ita etiam ejus correctione & allegatione *Novell. 119. cap. 2.* aut *ff. ult. Instit. h.t.* apud nos non est opus.

Caput III.

Explicatio & emendatio Institutionum de L. Fusia Caninia.

SUMMARIA.

Occasio legis Fusiæ Caniniæ. §. I. *Legis Fusiæ Caniniæ denominatio & tempus.* §. II. *Ejus sententia.* § III. *Intentio legis.* §. IV. *Non respiciebat lex manumissiones inter vivos.* §. V. *Nisi fierent in fraudem legis.* §. VI. *Effectus legis, si quis contra fecerit.* §. VII. *Manumissio debebat nominatim fieri.* §. VIII. *Aut per descriptionem.* §. IX. *Nisi in fraudem id factum.*

factum. §. X. *Obligabat etiam lex milites.* § XI. *Respondetur ad argumenta dissentientium.* §. XII. *An lex etiam pertinuerit ad libertates fideicommissarias?* §. XIII. *Justiniani abrogatio an prudens.* §. XIV. *Non intelligit rationem legis Fusiæ.* § XV. *Allata insuper insufficiente abrogationis causa.* §. XVI. *Error interpretum inde ortus.* §. XVII.

§. I.

Inter abusus manumissionum apud Romanos erat & ille, quod sæpe manumitterentur servi per dominorum levitatem, gloriam inde captantium, idque potissimum contingebat, dum homines avarissimi in testamento absque ullo judicio manumitterent servos, etiam immerentes, saltem ut in pompa funebri multi pileati apparerent, qui defuncti merita & liberalitatem prædicarent. *a*)

a) Huc spectant verba Dionysii Halicarnassei Antiquit. Roman. *lib. 4. cap. 28. Scio,* inquit, *qui tota servitia testamento libera esse jusserunt, ut benignitatis laudem ferrent post obitum, & in funeris elatione, lecticam eorum magna pileatorum prosequeretur frequentia, in qua pompa quidam erant, ut a scientibus, audivi, recens dimissi e carcere, malefici, mille supplicia meriti. Istos impuros Urbis pileos plerique cum stomacho aspectant, & respuunt eorum consuetudinem, indignum facinus clamitantes, populum rerum Dominum, & usurpantem sibi Orbis imperium talibus contaminari civibus.* Adde *l. un. C. de lat. libert. tolland.* verb. *Qui Domini funus pileati antecedunt.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0055
DFG

§. II.

Quare prudenter lege Fusia Caninia obviam itum huic abusui. Verosimilius autem est, eam primo latam fuisse Anno U. C. 706. Consulibus Quinto Fusio Caleno, & P. Vatinio, postea vero retractatam ab Augusto rogante C. Caninio Gallo Consule Anno U. C. 751. & ita, quæ primum Fusia solum dicebatur, postea Fusia Caninia appellata fuit. *b*)

§. III.

Constituit autem lex Fusia Caninia, ut certus servorum numerus testamento manumitteretur. Scilicet, ut si quis duos saltem servos haberet, ambos manumittere posset, a tribus vero ad decem partem dimidiam, a decem usque ad triginta partem tertiam, a triginta usque ad centum partem quintam. *c*)

Plures

b) Rævardus *conject. l. 2. c. 1.* Oiselius ad Caji Institut. *l. 1. tit. 4. p. m. 42.*

c) Cajus *l. 1. tit. 4.* Ulpianus *tit. 1. §. 24.* Paulus *recept. sentent. lib. 4. tit. 14. §. 4.* Sic tamen, ut ait Ulpianus, ut semper liceret partem præcedentis numeri manumittere, v. g. a decem usque ad septendecim quinque, & ita de cæteris. Sed ea de re quidem nullum est dubium. Id dicere voluit Ulpianus a decem ad septendecim v. g. non plures quam quinque esse manumittendos, sed demum, si quis octodecim servos haberet, ut tum sex tanquam partem tertiam manumittere posset. Conf. Cajum *d. loco.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0056
DFG

Plures autem quam centum ex majori numero *d)* ſervorum manumitti non licuit. *e)*

§. IV.

Quemadmodum vero locus Dionyſii modo adductus docet, intentionem legis primariam fuiſſe, ut vanitati teſtatorum occurreret, & ne civitas Romana nimia copia libertorum & ſordidorum hominum contaminaretur, *f)* ita patet, alios rem acu non tetigiſſe, qui putant, intendiſſe legem Fuſiam Caniniam, ne rem ſuam omnem perderent teſtatores, & heredibus parum aut nihil relinquerent. *g)*

§. V.

Pertinuit autem lex Fuſia ſaltem ad manumiſſiones teſtamentarias. Unde ſi quis voluerit inter vivos quocunque modo manumittere, etiam omnem familiam, id non fuerat prohibitum, modo non ob-

 ſtaret

d) Ita Claudium Iſidorum Plinius teſtatur poſſediſſe plusquam quatuor ſervorum millia. Niciam & Mnaſonem habuiſſe mille ſervos teſtatur Athenæus *lib. 6.* qui etiam addit, apud Athenienſes & Æginætas inventas plus quam 40. ſervorum myriades. Franciſc. Bald. *in comment. ad h. tit. in fine.*

e) Cajus, Ulpianus, Paulus *dd. ll.* Huc pertinet, quod Vopiſcus de Tacito Imperatore ſcripſit: *Servos manumiſit, infra centum tamen, ne Caniniam tranſire videretur.*

f) Oiſelius *ad d. l. Caji.*

g) Ut poſt Cujacium repetit Wiſſenbach *ad L. un. C. de lat. lib. toll.*

ſtaret lex alia. *h*) Neque computabantur manumiſſi inter vivos in numero ſervorum manumiſſorum. Fugitivi tamen, cum eorum poſſeſſio animo retinebatur, computabantur. *i*)

§. VI.

Quod ſi vero quis in ægritudine conſtitutus in fraudem legis facere nollet teſtamentum, ſed epiſtolis, aut quocunque alio modo plures ſervos, quam per teſtamentum liceret, manumittere vellet, fraus iſta reprimebatur, ut eodem modo de his manumiſſionibus pronunciaretur, ac ſi in teſtamento manumiſſio facta fuiſſet. *k*) Eadem eſt ratio, ſi jam teſtamento ſcripto moribundus ultra numerum licitum quosdam alios per epiſtolam aut Codicillos manumitteret. *l*)

§. VII.

Itaque ſi quis plures in teſtamento manumiſiſſet, quam lex permitteret, qui prius nominati erant, usque ad numerum permiſſum ſaltem libertatem accipiebant, poſterius nominati manebant ſervi. *m*)

§. VIII.

h) Cajus *d. t. 4. §. 1. & 4.* Quia videlicet tales manumiſſiones furibundæ inter vivos non erant frequentes, & ſic ratio legis ceſſabat. Conf. dicta *cap. 2. §. 6. lit. o.*

i) Paulus *d. l. §. 3.*

k) Cajus *d. l. §. 3.*

l) Paulus *d. l. §. 2.* Oiſelius *d. l. §. 47.*

m) Cajus *ibid. §. 2.* Idem etiam in aliis negotiis teſtamen-

§. VIII.

Igitur & nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam debebant. Quod si enim confuse quis omnes suos servos & ancillas testamento manumisisset, omnes manebant in servili conditione. *n*)

§. IX.

Nominatim autem manumissi etiam censebantur, si ab officio vel alio modo essent descripti, *o*) nisi forte plures fuissent, qui eo officio designarentur. *p*)

§. X.

Quod si vero quis in fraudem legis nominatim quidem manumisisset, sed eo tamen ordine scripturæ, ut qui prior qui posterior nominatus esset, cognosci

stamentariis fuit receptum *l. 83. §. 1. de hered. instituend. l. 24. qui & a quibus manum. l. 24. §. 17. de fideicomm. lib. l. 60. de hered. instit. l. 34. de usufr. l. 77. §. 12. & 24. de leg. 2.*

n) Paulus *d. l. §. 1.* Ulpianus *§. ult.* Gajus *§. 2.*

o) v. g. *obsonatorem*, vel, *qui ex ancilla illa nascetur*, liberum esse volo. Paulus *§. 1.* aut: *dispensator meus, cellarius meus, coquus meus, Pamphili mei filius l. 24. ff. de man. testam.* quæ lex adeo nullum alium usum habet, quam ut legem Fusiam, a Justiniano tamen abrogatam explicet, unde debuisset omitti a compilatoribus.

p) Paulus *d. §. 1.*

Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0059
DFG

gnoſci non potuerit, veluti ſi in circulo aut orbe tereti *q*) ſcripſerit nomina, nulli libertas competebat. *r*)

§. XI.

Neque miles videtur ab obſervantia legis Fuſiæ fuiſſe exceptus, quia pro fine habebat utilitatem publicam. *s*)

§. XII.

Etſi enim Papinianus reſponderit, in teſtamento centu-

q) In orbe ac pila enim nihil eſt imum, nihil ſummum, nihil extremum, nihil primum. Seneca *de benefic. lib. 5. cap. 8. Nimis ergo, ut hoc obiter interſeram,* (non mea hic, ſed Wiſſenbachii *in Comment. ad C. de lege Fuſia Caninia toll. p. m. u.* verba recito) *confidenter ille Pſeudo-Dionyſius Areopagita (quorundam deliciæ qui ſimilia habent labra lactucis)* cap. 7. de divin. nomin. *loquens de Angelicis mentibus,* circulo, *inquit, (i. e. ſine ordine, confuſe)* rerum veritatem ineunt.

r) Gajus *d. ff. 2.* & ibi Oiſelius *p. 46.* Sic Solon apud Auſonium *in ludo ſeptem Sapientum:*

Recte olim ineptum Delphicus luſit Deus
Quærentem, quisnam primus ſapientum foret;
Ut in orbe tereti nomina eorum inſcriberet,
Ne primus eſſet, ne vel imus quispiam.

s) *Arg. l. 8. ff. 1. qui & a quibus.* Conf. *cap. 1. ff. 9.* diſſentit Oiſelius *d. l. p. 42. per l. 51. de manumiſſ. teſtam.*

centurionis, qui servos suos venire prohibuisset, ac petiisset, eos manumitti *prout quisque meruisset*, libertates esse utiliter datas, sic ut omnes ad libertatem pervenire possent; si nemo servorum offenderit, non tamen hæc decisio Papiniani deducenda est ex privilegio testamenti militaris, sed quod ejusmodi manumissio fuerit fideicommissaria & conditionata, & quidem adjecta tali conditione, quæ non pertineret ad legis Fusiæ Caniniæ rationem. *t*)

§. XIII.

Ex dictis facile patet decisio quæstionis, an lex Fusia Caninia pertinuerit etiam ad fideicommissarias libertates? Respondendum siquidem erit, primario respexisse legem libertates directas, non fideicommis-

t) Nam lex Fusia Caninia voluit saltem coërcere manumissiones servorum indignorum ut manumitterentur. Unde & ea clausula: *Servi qui sine offensa fuerint, liberi sunto*, item, *rogo si te promeruerunt, dignos eos libertate existimes*, effectum suum habebat etiam in testamentis paganorum *d. l. 51. §. 1. it. l. 20. de manumiss. testam.* Accedit, quod in libertatibus fideicommissariis quodammodo (dico quodammodo *arg. d. l. 20.*) in arbitrio fideicommissariorum positum erat, an vellent servos tales manumittere, adeoque tum manumissio eorum magis referenda esset ad manumissiones inter vivos (quas non respiciebat lex Fusia per dicta *§. 5.*) quam ad testamentarias.

commissarias, *u*) nisi hæ in fraudem legis factæ fuerint. *x*)

§. XIV.

u) Huc pertinet *l. 22. §. 1. de fideicom. libert. A duobus heredibus, qui tres servos habebant, petit*, ut duos *ex his*, quos voluissent, *manumittant. Altero heredum latitante, alter declarat, quos velit manumittere. Poterit dici, fieri liberos; ut perinde libertas competat, ac si præsens solus manumittere potuisset. Quod si ex servis unus decesserit, sive justa ex causa absit heres, sive fieri non possit, a quo petitum est, decernente Prætore, duos, qui supersunt, fieri liberos convenit.* Etsi enim testator hic observaverit modum legis Caniniæ; tamen ex dicto textu non probatur; quod observare regulariter in fideicommissariis libertatibus debuerit. Decisio vero casus ultimi in *d. l. 22. §. 4* ex utraque hypothesi deduci potest, vel quod hic ab inirio a testatore nihil sit peccatum contra legem Fusiam Caniniam, vel quod lex Fusia ad fideicommissarias libertates regulariter non pertineat. Eadem est ratio verborum *in l. un. C. de lat. libert. toll. tam directas, quam fideicommissarias.* Habent enim genuinum sensum sive supponas, lege Caninia etiam fideicommissarias libertates fuisse notatas, sive nobiscum statuas, verba legis saltem respexisse libertates directas.

x) Huc pertinet responsum Pauli *lib. singulari ad L. Falcidiam* relatum *l. 37. de condit. & demonstr. Si quis eum, quem ipse manumittere non poterat, legaverit, ita, ut eum legatarius munumitteret; etsi a legato non repellatur, non est compellendus, ut manumittat, quoniam toties secundum volun-

§. XIV.

Etsi vero rationes legis Fusiæ Caniniæ tales essent, ut apud quoscunque Rerumpublicarum moderatores valere deberent, eam tamen tollendam censuit Justinianus, maximus libertatis Fautor, sed deterioribus rationibus motus, quam quibus ea fuerat introducta. *y*)

§. XV.

Quemadmodum enim in constitutione ipsa nulla plane ratio abrogationis adducitur, *z*) ita illa quæ

 in

voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil sit futurum, idque Neratius scripsit &c.

y) Paulus Voëtius *in Comment. hic p. 141.* Quomodo tamen Justinianus etiam hic excusari possit, repetendum ex *dissert. de ingen. & libert. cap. 1. §. 32.* Franciscus Balduinus *in Comment. ad h. t.* Justinianum sequentem in modum defendit: *Vidit Justinianus aperiendam esse libertatibus viam, & laxanda frena manumissionum, ne Respubl. servis repleatur. Annon tristes erant illæ divitiæ Claudii Isidori &c.* (ubi refert exempla jam supra ad *§. 3. lit. d.* adducta.) Oratorie magis, quam ut multum ponderis inesse possit huic defensioni. Fateor, damna non una passam esse Romam ex nimia multitudine servorum; sed an propterea laxanda sunt frena manumissionibus, ut urbs humani generis excrementis repleretur, & istis civitatis jura tribuerentur?

z) *d. l. ult. C. de lege Fusia Canin. toll.*

in institutionibus affertur, quasi scilicet *lex Fusia* fuerit *invida libertati*, ostendit satis, Tribonianum non intellexisse rationem legis Fusiæ, & ad nihil aliud apta fuit, quam ut Glossatores exinde æque inepte asseruerint, legem Caniniam a canina invidia sic dictam esse.

§. XVI.

Quare nec majoris momenti est, quod additur: *Satis esse inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere;* cum variæ rationes esse possint, variaque exempla adsint, ubi testamentaria dispositio prohibita est in jure de rebus, quæ inter vivos alienari possunt. *a*)

§. XVII.

Unde simul corruit quorundam interpretum collectio ex hoc titulo, quasi argumentatio valeat a contractibus ad ultim. volunt. *b*) Inprimis, cum in genere satis impertinens sit ex corpore juris colligere aut probare velle regulas ratiocinandi.

a) v. g. Feuda, bona adventitia irregularia, Gerada Saxonica Noric. *in addit. ad Vinn. notas hic.* P. Voëtius *hic p. 142.*

b) Joh. Faber & Mynsing. *hic.* Everhard. *in locis a contr. ad ult. volunt.* P. Voëtius *hic p. 142.*

CAPUT

CAPVT IV.

Usus practicus Institutionum circa legem Fusiam Caniniam.

SUMMARIA.

Nullus illius tituli usus in Germania. §. I. *Declaratio assertionis.* §. II. *An Longobardis fuerit usitata testamenti factio.* §. III.

§. I.

QUemadmodum hic ante omnia repetenda sunt monita generalia, de quibus supra egimus, c) ita iis præmissis, si de moribus Germaniæ accurate loqui volumus, nec lex Fusia ibi locum habuit unquam, nec ejus correctio.

§. II.

Non illa, quia Germani olim testamenta omnia ignorabant, hodie vero receptis testamentis, non tamen receperunt solennitates Romanorum funebres, & ita casus, ob quos lex Fusia fuit lata, apud Germanos non est, nec fuit dabilis. Non hæc, quia non ens non potest corrigi.

§. III.

In tantum autem nostræ argumentationi confidimus, ut putemus, nec Longobardos, etsi in Italia

 degen-

c) *Cap. II. §. 1. & §. 5.*

degentes, ac dominantes, recepisse testamenta & testamentarias manumissiones, multo minus lex Fusia Caninia, aut ejus correctio apud ipsos fuerit recepta, sed potius sibi persuaserint, testamenta repugnare moribus Germanorum. *d)* Unde jam facile responderi potest dubio cuidam ex legibus Longobardicis desumto, inprimis cum ipse, qui id proposuit, non multum roboris ei inesse putet. *e)*

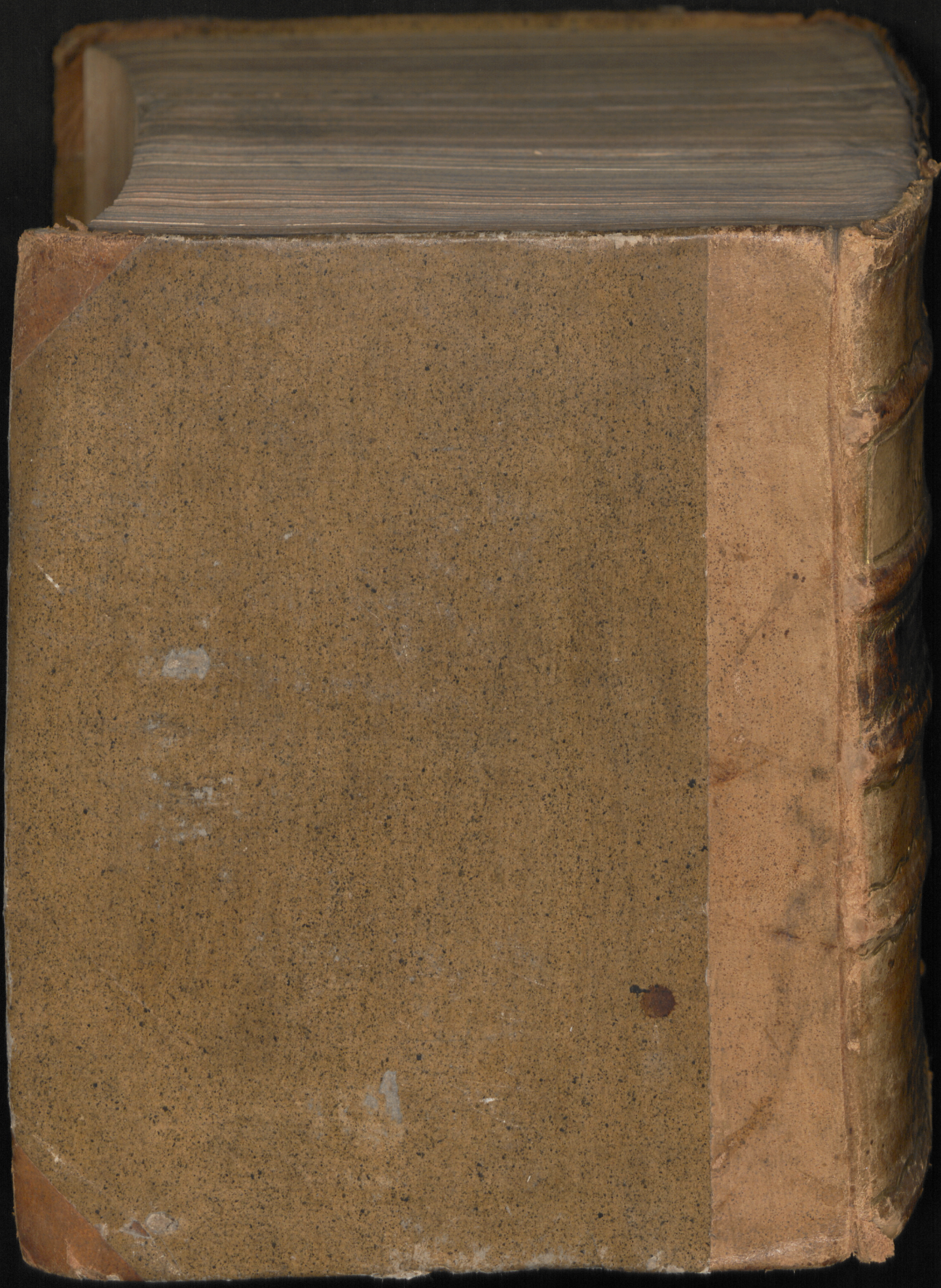
d) Nam in toto volumine legum Longobardicarum exemplum testamenti factionis non occurrit. Non obstat, quod in indice Lindenbrogii *ad Codicem LL. antiquarum* legatur: Testamentum rumpi apud Longobardos, si cui suus heres nascatur, & ad id allegetur *l. 2. tit. 14. l. 13.* Item quod ad quæstionem, testamenti factionem qui habeant, allegetur *tot. tit. 18. Leg. Longobard. lib. 2.* Adde, quod rubrica *dicti tit. 18.* sit concepta de ultimis voluntatibus. Nam omne quidem testamentum est ultima voluntas, sed non omnis ultima voluntas est testamentum. Deinde in *d. tit. 18.* & *d. l. 13.* plane non agitur de testamentis, sed de donationibus, quæ ibi intelliguntur per *thinx* & *thingare* (vid. du Fresne *hac voce.*)

e) Dn. Potgiesser *de conditione & statu servorum* apud Germanos *lib. 3. cap. 13. §. 6. Apud Longobardos quoque deprehendi, manumissionem servorum exorbitantem testamento factam irritam & nullam judicatam fuisse, & quidem lib. 2. tit. 25. §. 10. (in l. 5.) Quod loco Pipinus sanxit sequen-*

ſequentia: De filia, cujus pater per manum erogatoris omnes ſervos ſuos juſſit fieri liberos, & quia contra legem eſſe videtur, inſtituimus, ut in tertiam portionem de præfatis rebus iterum introire poſſit. *Hic vocem erogatoris pro executore teſtamenti ſumi admodum probabile puto.* (Putat & du Fresne voce *Erogator* & hunc ipſum locum allegat. Sed falli utrumque conſtat ex obſervatione præcedenti. Per Erogatorem intelligo Procuratorem, einen Hauß-Hoff-Meiſter.) *Nunc vero in ancipiti hæreo, an dicam, cum lege Fuſia Caninia Longobardorum inſtitutum conſentire, & manumiſſionem per teſtamentum certo ſervorum numero circumſcribere, ideoque Patris manumiſſionem ex eo, quod numerum præfinitum exceſſiſſet, revocare? An vero ſtatuam, revocari manumiſſionem, quod filia in legitima læſa eſſet, & ſupplementum petiiſſet, quod poſterius mihi quidem magis arridet.* (Nullum dubium, ſi modo intelligas legitimam non Romanam ſed Longobardicam. Reſpicit nempe Pipinus ad *l. 1. eod. tit.* ubi Luitprandus: *De eo præcipimus, qui filium in caſa habuerit in capillo &c. ut de rebus ſuis amplius per nullum titulum cuicunque per donationem, aut pro anima ſua facere poſſit, niſi partes duas, tertiam vero relinquat filiæ ſuæ.*) *Hæc ut complura alia ſubinde crucem figunt, ſed exerceant illorum induſtriam, qui in adita juris Germanici penetrarunt, mihi non contigit eſſe tam felicem, cum id ſolicite indagare vitæ præſentis* (militaris. Sed utinam togati rubore ſuffunderentur, cum videant milites in moribus patriis eruendis tam erudita diligentia eos antecellere) *ratio non ferat. Præterea & ad quendam*

dam numerum manumissionem restrictam esse docetur Capitular. lib. 6. cap. 261. (secund. edit. Baluz.) *De servis propriis* (sunt verba Capituli) *vel ancillis, ut non amplius tondeantur vel velentur, nisi secundum mensuram.* (ut Fredegarius loquitur, *mensurate* i. e. mediocriter, du Fresne hac voce. Ergo hoc *secundum mensuram* hic non denotat certum numerum, ut Potgiesserus putavit, sed ut receptio in monasteria fiat cum eo temperamento, ne villæ desolentur.) *Et ut ibi satisfiat, & villæ non sint desolatæ.* Hactenus Potgiesserus.

FINIS.



Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0072
DFG

dam numerum manumissionem restrictam esse docetur Capitular. lib. 6. cap. 261. (secund. edit. Baluz.) *De servis propriis* (sunt verba Capituli) *vel ancillis, ut non amplius tondeantur vel velentur, nisi secundum mensuram.* (ut Fredegarius loquitur, *mensurate* i. e. mediocriter, du Fresne hac voce. Ergo hoc *secundum mensuram* hic n denotat certum numerum, ut Porgiesserus putavit, t receptio in monasteria fiat cum eo temperamen- ne villæ desolentur.) *Et ut ibi satisfiat, & villæ non sint desolatæ.* Hactenus Porgiesserus.

FINIS.



Universitäts Bibliothek Rostock
https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867251531/phys_0073
DFG