

Johann Festing Joachim Zinck

Disputatio Inauguralis Iuridica De Germanorum Proverbio: Wo nichts ist/ da hat der Kaiser sein Recht verlohren, h.e. De Actione Inani

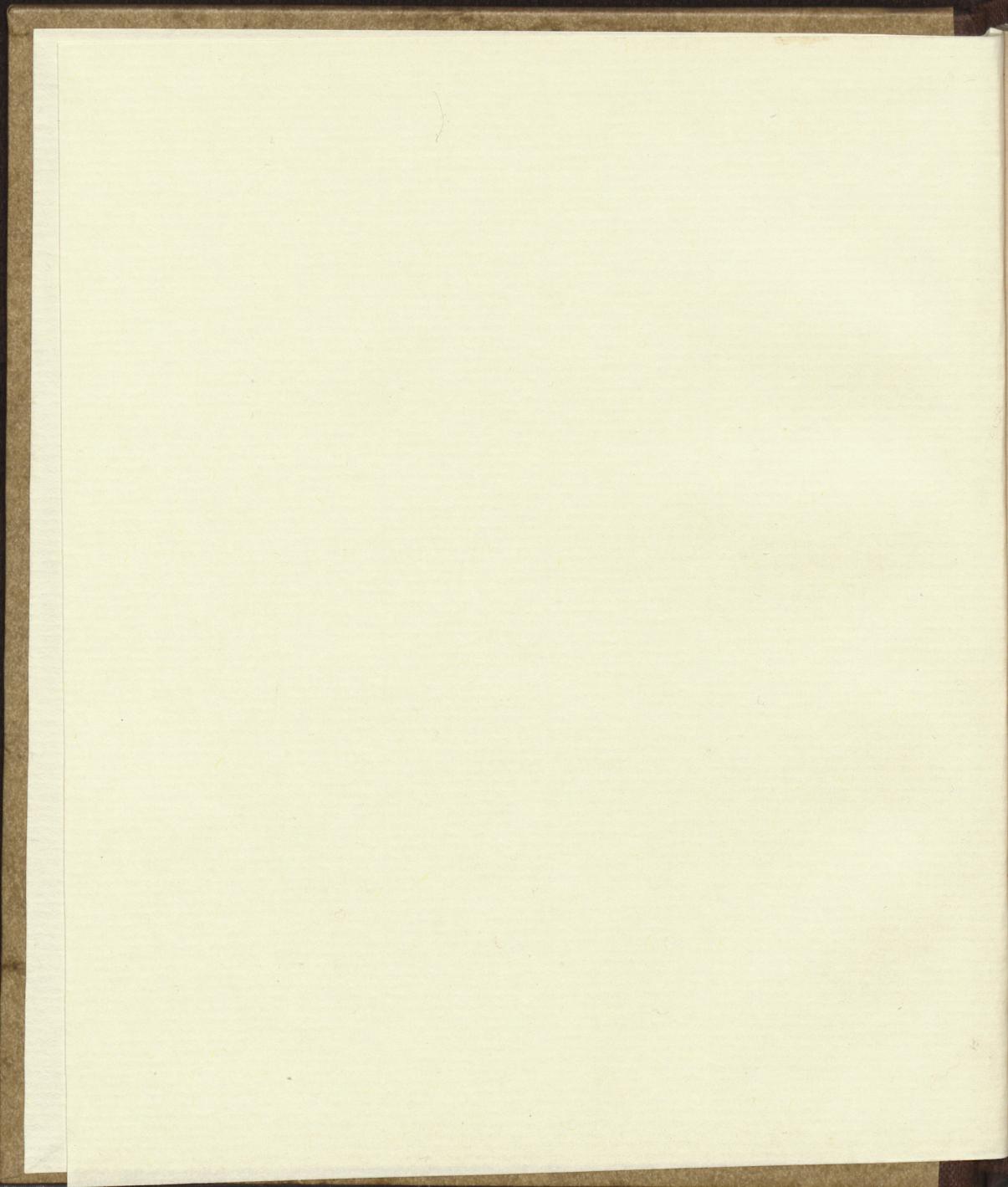
Rostochi[i]: Weppling, 1686

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn741707705>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 22. April 1686
Festing, Joh.



XVII 1 29
DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

GERMANORUM PROVERBIO:

Wo nichts ist / da hat der
Kaiser sein Recht verlohren.

b. e.
DE

ACTIONE INANI,

^{quam}
DEO OPTIMO MAXIMO AUSPICE,

permissu & decreto

Amplissimi Actorum Ordinis,

PRÆSIDE

Viro Nobilissimo, Consultissimo, atq; Excellentissimo,

DN. JOHANNES FESTINGIO.

Jcto. Pandect. Prof. P. famigeratissimo, Serenissimi Ducis

Sverino-Megapol. Consiliario & Ducalis Consistorii Assessore

gravissimo, h. t. Facult. Juridicæ Decano spectabili:

DN. PATRONO omni honoris & observantia cultu de venerando.

PRO LICENTIA

Summos in utroq; Jure honores & privilegia Doctoralia ritè legitimeq; capessendi

Publicè ventilandam proponit

JOACHIMUS ZINCK / Wism.

IN AUDITORIO MAJORI, horis ante & pomeridianis

ad d. XXII. Aprilis A. M. DC. LXXXVI.

ROSTOCKI, Literis JOH. WEPPLINGI, Univerf. Typogr.

DEO,
PATRIÆ,
&
PATRONIS.



CAPUT I.

Explicat Actionem inanem in genere, Et quomodo differat, ab Actione extincta, inepta, inutili, nulla.

I.



Ritum sermone proverbium: Wo nichts ist/ da hat der Käyser sein Recht verlohren. Vid. Gail. d. Arrest. c. 9. n. 20. Tabor. in Racem. Crimin. p. 192. Besold. Thesaur. Pract. voc. Nihil. Fritschius in Continuat: Thesaur: Besold. p. 109. Per quod nihil aliud indigitatur, nisi actio inanis, quam inopia debitoris excludit l. 6. ff. d.

dol. mal. qui enim nihil habet, ab eo etiam nihil peti potest. Unde jocose dixit Bartolus: MAL DA, CHI NON HA *conf Hering. d. Fidejuss. c. 20. §. 15. n. 3.* De hac ACTIONE INAN dissertationem inauguralem exhibiturus merito eandem a ipsa explicatione vocis auspico, cum ipsius consideratione mens ad rem ipsam melius cognoscendam præparetur.

II. Sistit autem se primum vox *Actionis*, quæ unde dicitur, cum notissimum sit, lubens ea, quæ circa etymologi

A 2

am affer

am afferri possent; prætermitto. Homonymiam' quod at-
 tinet, patet actionis significatio quam latissimè, comprehen-
 dens generaliter omnem viventis operationem quæ passioni
 opponitur. Rectè igitur histrionum & fabrorum quoque
 actionem dicere solemus. *Calvin. in Lex. Jur. voc. Actio.* & hoc
 modo vocabulum Actionis sumitur vulgariter. Juridicè verò
 quando accipitur, & ad usum forensem refertur, sumitur rursus
 latissimè latè, strictè atq; strictissimè. (1) latissimè de omni lite
 atq; causaprædicatur, sive illa Civilis sive Criminalis sit, quæ alias
 Accusatio dicitur, *l. ult. ff. d. Privat. delict. l. 1. C. de Crim. Stellion.*
 2. *rubr. C. quando act. Civ. a J. Crim. præjud. l. 8. ff. de Accus. (2)* latè sub
 se complectitur omnes civiles Actiones non ordinarias tantū,
 sed & extraordinarias, Interdicta, Præjudicia, in d. imploratio-
 nem etiam Nobilis Judicis officii *l. 37. ff. d. O. & A. l. 34. l. 178. §.*
 3. *ff. d. U. S. (3.)* Strictè ordinarias tam in rem quam in perso-
 nam actiones comprehendit. *l. 25. d. O. & A. (4)* Strictissimè,
 solam actionem in personam denotat. *l. 28. d. O. & A. l. 178. §.*
 2. *d. U. S.* semperq; hoc sensu opponitur petitioni, quæ actio
 in rem significatur. *§. 2. Inst. quib. mod. Obl. toll. l. 18. §. 1. d. Ac-*
ceptilat: conf. Svendendorff. d. Act. c. 1. Describitur Actio in-
 stricta significatione, quod sit Jus persequendi in Judicio quod
 sibi debetur *pr. Inst. d. Act.* Hanc Actionis definitionem latè exa-
 minant *Bach. Vinn. Harprecht. & alii ad d. pr.* Dantur au-
 tem variæ Actionum species, quas omnes persequi instituti
 mei non est, cum de ACTIONE INANI saltem quædam in
 medium afferre constituerim, quapropter benevolam le-
 ctorem remitto ad *Reinh. Bachov. eleg: tract. d. Act. Oldendor-*
pii Class: Act: Harfolt d. Action. Svendendorff. d. Action. & alios
plures quos recenset Tabor in Syllog. mater: Juridic. voce Actio.

III. Explicato itaque Actionis vocabulo de voce INA-
 NI multa tradere operæ pretium non est: inane enim in Jure idē
 est, quod vanum, seu quod est sine effectu *Dionys Gotthofred*
 ad

ad l. 6. ff. d. Dol. mal. in quo significatu vox INANIS sæpius in iure nostro occurrit: sic enim in l. 8. §. 9. ff. ad. SCt: Vellej. inanis dicitur Obligatio in l. 8. ff. d. Condict. ob turp. caus. & l. 39. ff. d. Donat. inter vir. & Ux. Stipulatio inanis in l. 38. ff. d. dol. mal. epistola inanis vocatur.

IV. His præmissis Actio inanis sic breviter deliniari poterit:
»ACTIO INANIS EST ACTIO QVAM INOPIA DEBITORIS
»EXCLUDIT. Revera enim hic competit jus agendi, quamvis ob inopiam debitoris, sit sine effectu. Qvisnam vero sit inops vel pauper, variant Interpretes: quidam pauperem definiunt, qui non habet 50. aureos in bonis: secundum alios pauper is dici solet, qui bona propria mobilia & immobilia non possidet, sed operis manualibus se sustentare necesse habet. Cravett: Conf. 199. n. 8. Barbof. l. 14. c. 15. axiom. I. Verior tamen & communior sententia, quod hoc iudicis arbitrio sit committendum, **Das is zu der Bescheidenheit des Richters stehe.** Webn. Obs. Pract. voc. **Armuth.** inspecta videlicet personarum, locorum, rerum & causarum qualitate Alex. l. 7. Conf. 91. n. 3. Coler. Proc: Exec: p. 1. c. 6. n. 163. Sebast. Medic. in tract: d. Cas. fortuit. p. 2. qv. 4. Inopia autem & paupertas hic sunt synonyma, quamvis alii statuunt inopem à paupere differre, quod minus quam ille habeat. Hinc pauper dicitur multis ex eo, quod parum, inops verò quod nihil habeat. Seb. Medic. d. l. n. 3. 4. Quomodo autem paupertas probetur vid. Alex. l. 7. Conf. 37. Speckhabn. cent. 1. qv. 38. Manz. in Patrocin. Debit. Decad. 2. qv. 5. per tot:

V. Ceterum quando circa actionem competentem paupertatis & inopiæ habetur ratio, tunc agitur vel ex contractu, vel ex delicto. Priori casu obtinet Germanorum proverbium: **Womichts ist / dahat der Kaiser sein Recht verlohren /** & actio fit inanis vel quoad sortem vel quoad usuras, quoad sortem iterum, vel totam, vel partem ejus. Po-

teriori casu verò pœna pecuniaria in corporalem commuta-
tur, juxta illud brocardicum: Qui non habet in ære, luat
in corpore. Antequam autem specialiozem hujus thema-
tis tractationem aggrediar, paucis agendum est de vocabulis
actioni inani maximè affinis, UT ACTIONE EXTINGTA,
INEPTA, INUTILI, NULLA, quæ in proprio significatu
ab actione inani omnino discrepant.

» VI. Actio extincta est, quæ antea quidem Actori com-
petit, sed postea certas ob causas sublata est. Sic actio Ci-
vilis & Criminalis, si ad idem tendunt, una alteram extingvit.
v. c. Actio injuriarum Civilis & criminalis tendunt ad vindi-
ctam ambæ *Gail. 1. O. 65. n. 3.* neutra rem familiarem perse-
quitur, sed in eo tantum differunt, quod illâ pœnam actori,
hâc fisco applicandam petamus, ideoque una alteram tol-
lit. *Maranta p. 4. dict. 1. n. p. 47.* Pariter actio sæpius extin-
guitur pacto & transactione. Pacto eoque non nudo, quod
obligationem & actionem ipso jure tollit. *vid. l. 6. ff. d. pact. l.*
17. §. 1. eod. ubi dicitur, quod actiones injuriarum & furti per
pactum ipso jure tollantur, *Brunn. ad d. l. ibique citati add. l.*
27. §. 1. eod. ex hoc pactorum genere quædam certam for-
mam nomenque habent, ut Novatio & Acceptilatio, quibus
non minus vetus obligatio & actio aboletur §. 1. 2. 3. *Inst.*
quib. mod. obl. toll. Lauterb. Compend. Jur. ad tit. de pact. p. m.
36. 37. it. ad tit. ff. d. Novat. Et tit. d. Accept. add. ad dict. tit. Habn.
ad Wes. Eckholt. Struv. Exc. 47. tb. 49. § 87. Transactione,
quæ prior actio ipso jure tollitur, si vel stipulatio interven-
rit, sive ea simplex fuerit, sive Aquiliana, cui subicitur acce-
pilatio *l. 4. l. 15. l. 32. C. d. Transact. vel per contractum inno-*
minatam perfecta fuerit arg. l. 33. C. eod. quia tunc pristina
actione agi non potest. *Habn. ad Wes. ad ibit. d. Transact. n. 7.*
Extinguitur porro actio præscriptione *tot. tit. ff. de divers. Et*
temp. præscr. de qua præscriptione actionum vid. Eckolt ad tit.
d. Usur.

*d. Usurpat. & Usucap. §. 27. seqq. Zanger d. Except. p. 3. c. 10. Strubi
Exc. 46. th. 27. seqq. Lauterb. comp. Jur. ad dict. tit. d. divers. &
temp. praeser. Extinguitur praeterea actio rei interitu. Si
enim res in specie debita sine culpa debitoris interierit,
actio Creditoris perimitur l. 23. ff. d. V. O. ibique Brunn. add.
Lauterb. Compend. Jur. ad. tit. d. peric. & comm. rei Vendit. p. m.
237. ut & tract. Pandect. Synopt. eod. tit. §. 1. Extinguitur denique
actio solutione pr. Inst. quib. mod. toll. obl. add. Vinn. Bach. Rit-
tersbus. Harprecht. ad d. pr. & passim Dd. ad tit. ff. C. d. so-
lut. Plures modos, quibus actio extingvatur, vid. ap. Dn. Laut
Comp. Jur. ad tit. d. Acceptilat. p. m. 502.*

» VII. Sequitur jam actio inepta, quae dicitur, quando
» actori adve. sus reum competit quidem certum aliquod ju-
» ris remedium, sed is, non probè examinatis omnibus causæ
» circumstantiis, nec ponderatis satis actionis, quam intende-
» re conatur, requisitis, actione utitur incongrua, de qua actio-
» ne inepta tenendum, quod is, qui actionem ineptam proposuit,
» ob id repulsus ad aptam redire possit, l. n. §. pen. d. Instit. act.
» l. 19. ff. d. inoff. testam. l. 97. d. A. & O. H. l. 8. ff. d. Hered. petit.
» Brunn. ad. d. l. 11. Tiraquel. in l. boves §. hoc sermone limit. r.
» n. 16. Mev. p. 5. D. 199. Barbos. l. 16. c. 13. ax. 6. Carpz. p. 2. c. 16. d.
» 19. n. 3. item, quod liceat mutare libellum non tantum ante,
» sed post litis etiam contestationem, ut expresse docetur in
» §. 35. Inst. d. Act. & l. 3. C. d. Edend. ita tamen ut reus fervetur in-
» demnis, h. e. ut ipsi refundantur sumtus, & detur spatium ad
» deliberandum l. 79. d. Judic. conf. Brunn. ad l. 3. C. d. Edend. n. 8.
» Bachov. d. Action. D. 1. th. 44. Vinn. ad d. §. 35. Inst. d. Action.

VIII. Actio inutilis est, doc. Gothofred. ad l. 20. C. d. N. G.
quam elidit exceptio. v. e. si quis agat ex conditionata pro-
missione ante conditionem impletam; tum enim in jure no-
stro dicitur agere inutiliter l. 43. §. 9. ff. d. Aedilit. edict.

IX. Actio nulla est, quando planè deficit jus agendi.

Sic

Sic nulla est actio inter Dominum & Servum §. 6. *Inst. d. Noxal. Act.* inter patrem & filium §. 12. *Inst. d. furt.* item si quis cum pupillo sine tutoris autoritate contraxerit, nullam regulariter adversus pupillum actionem habet, cum ille ne naturaliter quidem obligetur l. 41. d. *Condict. indeb.* l. 59. d. O. & A. Ob deficiens jus actionis autem Actor statim à limine iudicii repellendus: Sine actione enim nemo experitur l. 6. §. *fin.* ff. de N, G,

CAPUT II.

Exhibet Regulam:

Wo nichts ist / da hat der Kaiser sein
Recht verlohren.

Non videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii actio inanis est l. 6. ff. d. *del. mal. add.* c. olim 16. X. *de restitut. spoliat.* c. *odoardus* 3. X. d. *solut:* c. *frequens*. 1. *de restit. spoliat. in 6to.* Rectissime autem asserit Ictus; *Non videtur actionem habere;* cum perinde sit ac si non habeat, quia actio ipsi competens ob impotentiam debitoris est inefficax. *conf. Manz. Patroc. Deb. decad.* 1. qv. s. *concl.* 2. n. 85. Aliàs revera actio inanis non tollit jus agendi, sed impedit saltem effectum plenariae executionis. *vid. Barbos. l. 1. c. 16. axiom.* 10. & l. 9. c. 65. *axiom. un.* quæ executio non potest non esse inanis, si adversus nudum & nihil in bonis habentem instituaturs actio, cum non entis nullæ sint qualitates vel accidentia, & si vel mille adfuerint armati, nudum tamen spoliare non possint. Quamvis puter *Coler. Proc. Execut. in Prefat.* n. 25. quod ne hoc quidem casu inanis sit executio; docet enim, siquidem in bonis condemnati executio fieri non possit, deveniendum esse

esse ad detentionem personæ *conf. Gloss. in l. 3. §. Si tutores ff. d. suspecti. tutor. l. 49. in fin. d. Adm. tutor.* Sed etiamsi aliquando adversus debitorem hoc modo procedere in jure permillum sit, uti pluribus in seqq. demonstrabo, executio tamen hæc, respectu Creditoris, magis damnosa erit, quàm proficua. *conf. Mornac. in l. 6. ff. d. dolo mal. qui hanc in rem elegantissimè scribit. Vulgatissimus, inqviens. hic textus est adversus de-coctores, quibus reliqui nihil est præter Zonam, quam solvunt nullo negotio Creditoribus, & bonis cedunt. Quòd si præfractè, atqve ut animùm expleat, continere eos longiore carcere velit Creditor, nempe ob dolum & fraudem quam admisere, indubitati juris est, & hoc amplius ei decedere, ut scilicet alere eos tam diu teneatur. Quinimò magis Creditorum interest, solvi debitores pauperes, ut labore, artificio vel industriâ quædam comparent, ex quibus satisfieri illis possit pingviore redeunte fortuna. Tholos. Syntagm. Jur. Un. l. 22. c. 14. & 16. Manz. Patrocin. Debit: decad. 1. qv. 5. concl. 2. n. 72. seqq.* Accedit quod non omnes debitores eodem modo ad inopiam vergant: multi enim sine sua culpa per temporum calamitates, incendia, aquarum inundationes, bellorum injurias & alios casus fortuitos ad paupertatem rediguntur, quorum fatalis paupertas omnino commiseratione digna est. *Coler. Proc. Execut. p. 1. c. 10. n. 60.* Et sicuti in genere varia sunt Pauperum privilegia, de quibus vid. *Bennicas in tr: d. Privileg. paup. Sebast. Medic. tract. d. Casib. fortuit. p. 2. qv. 4. Speckbahn. Cent. 1. qv. 37. Barbof. l. 14. c. 16.* ita ob æs alienum quoque non planè sunt denudandi, multò minùs acerbis coercionibus affligendi; sed redditur hoc casu ob inopiam debitorum actio Creditorum inanis per supra cit: text: etenim quid imputandum ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potest vid. *l. 17. §. 3. d. Usur.* Hinc inopem debitorem, ut ais *Dn. Mer. Disc. levam inop. debit: c. 1. n. 120. eo qui adigere vel,*

B

vel,

vellet, ut ex *asse* Obligationi satisfaceret, laterem sanè lava-
ret: nam omnes obligationes, quæ sub prisca integritate
paucis constabant verbis, hodie autem magnis multisque fo-
liis conscribuntur, minus tamen servantur, quibuscunque
tandem concipiuntur formulis, exceptionem habent tacitam
ex debitorum inopia, quæ omnem actionem reddit inanem
l. 6. ff. d. dol. mal. atque ut in decoctores pœna hoc casu sta-
tuitur justè, licet ob defectum facultatum pro solutione fru-
stra intendatur actio, ita adversus miseros & sine vitio suo ino-
pes redditos pœnalia hæc remedia adhiberi minimè æquitas
postulat. Quandoquidem nihil amplius consequeretur Cre-
ditor, quam ut debitorem alias miserabilem & calamitosum
amplius affligeret, & afflicto, contra omnem pietatem, affli-
ctionem adderet vid. *l. 14. d. Offic. Præsid. c. 4. X. d. Censib. c. 5. X.
d. Cleric. ægrot;* parcendum ideoque est inopi debitori, cum
nota paupertatis ipsum evidenter excuset arg. *c. 1. caus. 14. qu.
6. arg. c. cum tu X. d. Usur.* inanisque sit actio, quam inopia
debitoris excludit *conf. Oldendorp. Class. 1. Act. 12. in defens. rei
n. 2.* ubi benè ponderare jubet verbum *inanis* quasi dicat Jctus,
nullum prorsus superesse remedium adversus inopem debi-
torem ex causa civili; nec immeritò quia impossibilium nul-
la obligatio *l. 185. d. R. I. c. 6. eod. in bto.* & quælibet dispositio,
conventio & promissio semper recipiat interpretationem,
si res in eodem statu permanerint, adeo ut paupertas & solven-
di impossibilitas postea casu, nec per culpam debitoris, super-
veniens, excusationem præstet, & à rigore relevet, etiam si
Juramentum accesserit *c. 17. X. d. Jurejur. Seb. Med. in tr. d.
Cas. fortuit. p. 1. qu. 4. n. 44. Sp. 2. qu. 4. n. 36. Gail. 1. O. 142. n. 9.*
Hinc perjurus dici haud potest, qui ob inopiam promissa præ-
stare nequit. *Mev. de sc. levam. inop. deb. c. 1. n. 120. Mynsing.
cent. 4. O. 97. n. 7.* Sed an hoc casu relaxatione juramenti opus sit,
quæritur? vult hoc *Trentacinqv. Variar. Resol. l. 3. tit. d. solut.
resol.*

resol. 1. n. 12. Verum non omnè juramentum relaxatione superioris potestatis eget conf. Gail. 1. O. 22. n. 3. in fin. Et n. 5. quo etiam spectat Juramentum hoc arg. l. f. ff. qui satisd. cog. c. 10. X. de jurejur. add. c. 46. caus. 11. qv. 3. à cujus obligatione ipso jure contingit liberatio: Juramento enim omni inest clausula, si potuero, rebusque sic manentibus, quod multis confirmat Tiraguel. in l. si unqv. de revoc. donat. in prefat. n. 166. seqq. Tantò magis autem in privatis debitis debitoribus, sine culpa sua depauperatis, parcendum, cum ob paupertatem ab ipsis collectis & tributis sint immunes l. 4. ff. d. mun. Et bon. add. R. l. d. Ao. 1582. §. Und nach dem in fin. conf. Oldendorp. Class. Act. Class. 1. Act. 12. in defens. rei n. 2. ferme in fin. Sebast. Medic. in tr. d. casib. fortuit. p. 2. qv. 4. n. 13. in fin. Gail. d. Arrest: c. 9. n. 20. Nam collectæ atqve tributa rectè secundum saniora Saniorum Dd. principia imponuntur non per capitationem nach den Hauptern / vel per sumantes nach den Feuerstätten verum secundum quantitatem cujusque patrimonii ac vires obventionum ihren Einkommen und Vermögen nach. Si enim nulli alicujus prædii vel minimi saltem existant reditus, nec aliunde suppetant facultates, unde exsolvantur tributa, ex ligno sanè & lapidibus tributum extorqveri non poterit: hinc etiam prædia non quoad nomen, sed quoad fructuum inde perceptorum quantitatem collectioni sunt obnoxia l. 4. ff. d. Censib. Klock. d. Contrib. c. 7. n. 98. Wes. conf. 103. n. 15. quos sequitur Carpz. in Ayl. debit. c. 2. n. 61. 62. seqq. quod multis etiam præjudiciis confirmat Richter. p. 2. dec. 70. n. 61. seqq. Indeque notat Dn. Mew. in disc. levam. in op. debit. c. 6. n. 69. autoritate Surdi de aliment. tit. 8. pr. 91. n. 5. quod ex æstimo s. catastro delendi sint pauperes, seu qui bonis labuntur. Non extendenda autè hæc immunitas à tributis ad eos, qui licet tributa & collectas exsolvere possint, nil quicquã tamen exsolvunt, sed indies onera excrefcere patiuntur, usq; adeo ut tandè non nisi distractione bonorũ Magistra-

tui satisfacere valeant *Carpz. Asyl. debit. d. l. n. 70.* Adhuc ipsius Ecclesie actiones, quæ aliàs in Jure favorem merentur maximum, ita ut sub indultis moratoriis non comprehendantur *Mev. disc. levam. inop. deb. c. 6. n. 74.* adversus debitores inopes redduntur inanes: etsi enim Oeconomo & curatori Ecclesie maximè incumbat, omni studio contendere, ut Ecclesie utilitas augeatur, attamen si sine impietate & inhumanitate fieri non possit, pietatis hic potior habenda ratio: quando quidè Ecclesia auctrix & cultrix Justitiæ, honestatis & æquitatis esse debet *Cotb. n. Conf. 3 n. 118. & seqq. vol. 1. nec quidquam defendere potest, quod nota iniquitatis non caret Cravett. Conf. 873. n. 7.* Firmo itaque stat talo, quod actio propter inopiam debitoris reddatur inanis *l. 6. ff. d. dol. mal.*

II. Quo circa tamen notandum, quod hæc omnia tantùm eo referenda sint, si ad dandum quis obligetur, aut de iis causis habeatur quæstio, in quibus excutiendæ veniunt vires patrimonii; aliud verò si ad factum præstandum quis teneatur: tunc enim ob paupertatem liberari non potest, *vid. Dn. Mev. in Discuss. levam inop. debit. s. n. 51. seqq.* hinc etiam est, quod à personalibus oneribus excusationem non præstet inopia *Mev. d. l. c. s. n. 56. Gail. d. Arrest. c. 9. n. 20. Manz. Patroc. debit. decad. 1. qv. 8. n. 23.*

III. His itaque positis ad ulteriora; sequitur autem ex ista inanis actionis natura, ut secundum *cap. Odoardus 3. X. d. Solut. debitor*, si non habeat, unde solvat Creditoribus, propterea excommunicari non possit, nec aliter molestari, quam ut præstet cautionem de solvendo, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, *Panormitan. in cap. Odard. 3. X. d. solut. n. 1. add. Manz. Patroc. debit. decad. 1. qv. 5. concl. 2. n. 91.* Impotentia enim solvendi non tollit solutionem, sed effectum saltem executionis reddit frustratorium de præsentis, & solutio differtur in tempus potentie. *Panorm. d. l.* Admittenda tamen hic est cautio, quam possit præstare debitor, & quidem si fide-
jusso-

justiores reperire non possit, juratoria cautio sufficit: alioquin enim in causis civilibus, qui ob suam inopiam fidejussores aut pignora invenire nequeunt, juratoriae cautioni relinquuntur *Nov. 112. c. 2. auth. Generaliter C. d. Episcop. & Cleric.* Sed hæc impotentiae seu difficultatis exceptio an impediat condemnationem seu processum judicii, an verò executionem tantum, controvertunt *Dd. Panormit. ad c. 16. X. d. restit. spoliat.* statuit, & quidem rectè, quod executio tantum impediatur, donec fuerit solvendo, & quod cogatur debitor se defendere quoad finem judicii. Limitant vero non nulli hanc sententiam, nisi tanta sit debitoris inopia, ut excludat omnem facultatem litigandi & se defendendi *docente Panormitan. d. l. attamen alii rectius sentiunt, quod pauperibus litigantibus, ne indefensi relinquuntur, subministrantur sumtus, & Advocati, qui gratis patrocinentur, publico salario constituentur. conf. Carpz. l. 3. Resp. 122. n. 9. Berlich. p. 1. concl. 7. n. 69. seqq. Sebast. Medic. de casib. fort. p. 2. qv. 4. n. 11.*

IV. Cum autem Creditores, non subsecuta solutione, adversus miseros debitores per scominata & injuriosas obrektiones properent, eos diffamando per famosas scripturas, per proclamationes in hominum cœtu: Queritur an hoc Creditorebus liceat, & ane debitoribus, ob has illatas injurias, competat actio injuriarum? Uti autem hoc, tanquam privatae ultionis species omnino damnari debet, cum judiciorum vigor Jurisque publici tutela in medio constituta sit, & nemini permissum sibi privatim jus dicere. *l. 14. C. d. Judæis Coler. Proc. Execut. c. 8. n. 70. seqq. Hering. de Fidejuss. c. 19. n. 93. seqq.* quin meritò puniatur, adeò ut Creditor propterea debitum amittat *l. 13. ff. quod met. caus. l. 7. C. Unde Vi.* ita etiam adversus eos injuriarum actio deneganda non est, cum veritas convitii non excuset convitiantem *vid. Constit. Crim. art. 110. Gail. l. 2. O. n. 99. Mynsing. c. 4. O. 4. Heig. p. 2. qv. 31. u. 41. seqq.* nisi quatenus

B 3

pecca-

peccata nocentum nota esse oportet & expedit *l. 18. pr. ff. d. injur.* quamvis condonandum quoque aliquid illorum indignationi ad id, ut poena mitigetur *l. 38. §. 8. ff. ad. L. Jul. d. Adult. l. 4. C. eod. Gail. l. 2. O. 110. n. 37. Dn. Med. disc. Levam. c. 4. sect. 1. n. 109. seqq.*

V. Sic expositis, quid sit actio inanis, quæ ratio, quis effectus, nunc etiam videndum erit, quomodo in casu existentis actionis inanis quoad debitorem principaliter obligatum, aliunde Creditori cautum sit, & quomodo data etiam cautione actio interdum reddatur inanis. Creditores equeidem, dum hodie sæpè falluntur cum aliis contrahentes non facile iis fidem habent, nisi datis in securitatem aut fidejussoribus aut pignoribus, quo facto etiam si Principalis reus fiat non solvendo, tum utique hujus inopiæ fidejussores neutiquam liberantur, sed omnino conveniri possunt *§. ult. Inst. d. replic. l. 76. ff. d. Procurat.* Elegans verò hic incidit quæstio, quid juris nimirum sit, si fidejussores conjecturam habeant, debitorem labi facultatibus, idque Creditori denuncient, ut debitum exigat, dum consequi potest, is vero negligat, an hoc casu fidejussores, debitore postea ad inopiam redacto, a petitionibus Creditoris sint liberati, ita ut ipsius actio reddatur inanis? quod utique affirmandum censeo; imputet enim sibi, quòd noluerit persequi, quòd tamen persequi potuit, & quòd non exegerit, quòd exigere potuit. *l. 44. ff. Mandat.* cum negari non possit, Creditorem ex proposito tantum nocendi, inque necem & dispendiū fidejussorum, ad hoc ut ipsorum actiones inanes fiant, ex actionem debiti dolosè intermittere. Cuilibet igitur diligenti Patrifam. notum esse debet illud dictū Alphei fœneratoris apud Columellam: Bona nomina nisi exigantur, mala fieri. *conf. Col. Proc. execut. p. 1. c. 10. n. 358. Nov. 4. c. 1. Eauth. Presente C. d. Fidejuss. Hering. d. Fidejuss. c. 20. §. 15. n. 8.* Attamen fidejussoribus hoc datum est beneficium, ut ob aliorum debita, pro
qui.

quibus intercessere, conveniri non possint, nisi excusso principali debitore, quod autem ita accipiendum si principalis debitor solvendo fuerit: Si enim debitor Principalis non fuerit solvendo, fidejussor hanc exceptionem excussionis opponere nequit, quia inanis est executio, quam inopia debitoris excludit *Gail. 2. O. 27. n. 14. Carpz. p. 2. c. 18. d. 16. Berlich. p. 2. concl. 24. Coler. Proc. Execut. p. 1. c. 10. n. 385. Hering. d. Fidejuss. c. 27. n. 199.* Idem accidit in pignoribus: Creditor enim contra tertium possessorem hypothecaria actione experiri non valet, priusquam principalis debitor fuerit excussus *auth. Hoc si debitor C. d. pignor. Nov. 4. c. 2. Lauterbach Compend. Jur. ad tit. d. pignor. p. m. 314. Carpz. l. 2. tit. 6. Resp. 71. n. 5.* An vero hoc jus excussionis in generali hypotheca tantum, an verò etiam in speciali obtineat, maximè inter Dd. est controversum. Posterius defendit *Dn. Lauterb. cit. loc. ibiq. all. Frantz. l. 1. Resol. 12.* Prius autem tuentur *Berlich. p. 2. concl. 24. n. 27. Carpz. p. 2. c. 18. d. 18. Et lib. 2. Resp. 72. n. 4.* & alii quorum sententia de jure verior, ob *Nov. 112. c. 1. §. 1.* ubi expressè ab illa regula juris novi, per quod jus excussionis introductum, excipitur specialis hypotheca, in cujus persecutione non habet locum excussio. *conf. Brunn. in l. f. C. d. O. & A. & Habn. ad Wes. d. Distract. pign. n. 1.* Planè verò à tertio possessore beneficium excussionis opponi non potest, si debitor notoriè non fuerit solvendo; siquidem excussio non fit ad alium finem, nisi ut appareat, an debitor solvendo sit, nec ne; notoria autem non egent probatione, si tamen notorium non sit, debitorem non esse solvendo, creditori incumbit probatio cum non solvendo esse: nam qui intentionem in negativa fundat probare eam debet *l. pen. S. 2. ff. ne quis cum qui in jus voc. Gail. l. 1. d. Pac. Publ. c. 18. n. 14. Carpz. l. 2. tit. 6. Resp. 71. n. 12.* quomodo autem probetur debitorem non esse solvendo *vid. Berlich. p. 2. concl. 24. n. 143. Coler. Proc. execut. p. 1. c.*

p. 1. c. 10. n. 386. Hering. d. F. de ius. c. 27. n. 200. seqq. Creditori
læso ut suum recuperet, datur interdum etiam actio doli, si
aliàs suum consequi non possit: v. gr. Si Procurator meus ad
agendum constitutus colluserit cum adversario ut absolveretur,
regulariter in eum non habeo actionem doli, quod corru-
perit Procuratorem meum, quia competit mihi actio mandati
adversus Procuratorem meum, si modo solvendo fuerit, si
verò solvendo non sit, omninò datur doli actio, cum aliam
in effectu non habeam. *Brunn. 3. l. 7. §. 9. ff. d. dol. mal.* item:
Si tutore autore pupillus ab aliquo fuerit circumscriptus, cum
sit tutelæ actio in id quod interest, cessat actio de dolo, nisi tutor
solvendo non sit: actio enim adversus inopem nulla subesse
» videtur. *vid. Libr. βασιλικων lib. 10. tit. 3. n. 5. 6.* Porro Credi-
» tori consulitur, ut, si debitor nihil habeat in bonis, in quod
» fieri possit executio, eadem decerni queat in debitoris sui debiti-
» ris bona. *l. 15. §. 2. §. 8. ff. d. Re judic.* modo debitor fateatur se
» debere: nam alias sine processu ordinario non condemnatur
novus debitor. *Coler. d. Proc. Execut. p. 2. c. 3. n. 485. Dn. Mew,*
p. 4. Dec. 65. Berlich. p. 1. concl. 80. §. 37. quos sequitur *Brunn. in*
l. 2. C. quando fisco, vel privat. debit. sui debit. conven. possit vel
debeat. Et tantum de Actione inani, quatenus obtinet Ger-
manorum proverbium: **wo nichts ist da hat der Käiser**
sein Recht verlohren. quod teste *Dn. Mewio in discuss.*
Levam. inop. debit. c. 5. n. 44. experientia plus quam notum
fecit, miserandis exemplis eorum, qui cum magnas summas
in ære suo haberent, panem fermè mendicari coacti sunt,
nihil præter curam & lites ex chartæis & atramentariis num-
mis habentes, ut non immeritò talia nomina quis appellet
inania habendi simulacra, opum somnia, larvas, burfarum
patrimonii pigmenta.

VI. Interim ne quis putet licitum esse æs alienum
conflare, & non reddere debita omninò impunè, cum ob
deficien.

deficientia bona actio reddatur inanis, discernendi à se invicem sunt debitoribus obligati: multum enim interest, an bona sua debitoribus deciderint, an verò citra suam culpam in paupertatem inciderint: hi uti omni commiseratione & auxilio digni, ita illi, qui per luxum bona sua consumunt, & quibus quotidie grandes fumant pulvis ollæ, nullum merentur favorem; alias enim fides fundamentum omnis societatis omnino violaretur, quia tamen nihil sanctius, adeò ut Senecæ, ep. 8, eam etiam sanctissimum humani pectoris bonum vocaverit: fidei autem nihil magis congruum, quam ea quæ placuerunt, servare *l. 1. pr. ff. de Pact.* cum itaque optimum in vita contra omnes injurias & retinendæ concordie commodissimum remedium sit contractuum fides *Dion. Halicarn. l. 6.* ex quo cum *Cio. l. 2. off.* firmiter ratiocinari licet, nullam existere posse fidem, si non reddatur debitum. *Heig. quest. illustr. p. 1. qv. 35. n. 1.* Hinc debitoribus boni & probi omnem movebunt lapidem, ut Creditoribus suis satisfaciant, morosi vero & leves severo executionis remedio ad hoc adigendi.

VII. Quem in finem prodiit Lex XII, tab. satis rigorosa Cujus verba refert *Oldendorp. Class. 1. Act. 12. in defens. rei n. 2.* *„Eris confessi rebusq; jure judicatis triginta dies justi sunt. Post*
„deinde manus injectio esto; in jus ducito, ni judicatum facit. Ter-
„tiis autem nundinis, si interea pactus non sit, capitis pœnas dato;
„aut trans Tyberim venum ito: Et. add. Carpz. in Asyl. debit. pos. 1.
n. 3. seqq. quam duritiem frequentia impostura efflagitavit, quo leviorum hominum audacia in contrahendis passim debitis retraheretur. *Oldendorp. c. l. Tholos. l. 22. c. 6. n. 5.* ubi hæc latius explicat. *item Revard. l. 4. c. 18. Heig. quest. illustr. p. 1. qv. 35. n. 25.* *Rittersb. ad LL. XII, tab. Class. 3. c. 11. Manz. Patroc. debit. dec. 1.*
qv. s. concl. 3. n. 106. seqq. Quam ob causam nec mores aliarum gentium ab hoc rigore multum recesserunt, in tantum Creditoribus indulgentes, ut morosos debitoribus ac imposto-

res vinculis & compedibus coercere, vel tubis per plateam ducere, vel nudos super saxo ponere, aliave ignominia tractare & vexare potuerint. *Job. Stam. d. servit. person. l. 1. c. 4. n. 5. Matth. Bran. d. Cess. bon. qu. 6. pr.* Ab hoc rigore tamen Legis XII. tabul. postmodum recessum est, lata lege Petilia, & statutum, ne quis ob æs alienum neceretur, & ut pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset *Liv. l. 8. Heig. p. 1. qu. 35. n. 29. Hottomann, quest. illust. 26.* quam legem Petiliam postea amplexi sunt Imperatores. *cons. l. 12. C. d. O. & A. l. 2. C. d. Exact. tribut. Nov. 134. c. 7. l. 1. C. qui bon. ced. poss. & insuper ipsis beneficium cessionis indultum est Oldendorp. d. l. add. Tholos. l. 14. c. 3. n. 3. Heig. p. 1. qu. 35. n. 30. 31. Coler. Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 161.* utrum autem huic cessionis beneficio de jure civili quis valide renunciare, & se ad carcerem obligare possit, quæritur? Affirmativam tenent multi, ut *Barrol. Bald. Cin. Dyn. Salicet.* quos allegat *Tholos. in Syntagm. Jur. Univers. lib. 22. c. 15.* sed negativam rectius multis propugnat ipse *Tholos. d. l. add. Bach. ad Tr. V. 2. D. 24. th. 4. tit. E. Strub. Exc. 44. th. 28.* cum hoc pactum nimis asperum & inhumanum sit restringens jus libertatis. *Nec obst. l. pen. C. d. pact. cum hoc jus potius favore humanæ conditionis, quam singulorum indultum sit, cui propterea à privatis vis fieri nequit.*

VIII. Et hæc de Jure Codicis vera sunt: cum vero subsequenter temporibus legum beneficiis abuti, res suas decoquere, & scienter fallere inter artes referretur, moribus & statutis locorum ad jus priscum Romanorum, quo obærat imminebant compedes, reditum est, quo & cautius mercari discerent, incautè negotiantes tædio carceris solutionem citius cogitarent, & suæ negligentæ condigna pœna castigarentur. *Mev. ad Jus Lub. lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 32.* Pluribus itaq; locis publicis legibus moribusque inductum, ut debitores debitum non exsolventes conjiciantur in carcerem, in den *Schuldthurm.*

thurm. *vid. Besold. ibes. Pract. voc. Schuldtthurm. Glatè Berlich.*
p. 2. c. 28. per tot. Carpz. p. 2. c. 22. d. 1. seqq. Coler. Proc. Execut.
p. 1. c. 6. per tot. Ibolof. Syntagm. Jur. Un. lib. 22. c. 6. An vero
statuto & moribus contra leges Romanas hoc induci potuerit
qvæstionis est; conf. Heig. qv. 35. n. 40. seqq. ubi id omnino af-
firmat, cujus sententiam etiam plurimorum locorum consue-
tudines approbant. Qvamvis qvoad debitores sine sua cul-
painopes factos tale statutum induci non possit, ut recte mo-
net Heig. d. 1. n. 47. seq. Porrò qværitur: An pactum tale qvò
debitor in casu admittæ moræ se ad carcerem obligavit, de
moribus nonnullorum locorum valeat? Affirmat hoc & qvi-
dem rectè Coler. Proc. Execut. d. c. 6. n. 54. multisqve suam con-
firmat sententiam. add. Mynsing. Cent. 6. Obs. 51. Mæv. in disc.
Levam. inop. debit. c. 4. sect. 1. n. 12. seqq. & ad Jus. Lub. lib. 2.
tit. 3. art. 1. n. 32.

IX. Obtinet porrò de moribus nonnullorum locorum aliud
remediũ adversus debitores solvendo non existentes adhiberi
solutum: Addictio nempe ad operas Creditori præstandas,
qvæ nihil aliud est, quam remedium executivum, qvò medi-
ante Creditor compellit debitorem, ut ipsi vel solvat, qvò
debet, vel loco pecuniæ servitia & operas in eventum non
factæ solutionis promissas exhibeat, donec satisfaciat. *Coler.*
Proc. Execut. p. 1. c. 9. n. 1. Manz. Patroc. Paup. decad. 1. qv. 8. qvæ
addictio ad operas Juri divino non est contraria vid. 2. Reg. 4.
v. 1. Gertium Juri consona, cum inde qvivis obstringatur o-
mnipossibili opera & inodo per omnes corporis & bonorum
vires præstare, & efficere, ut creditor suum consequatur.
Et qvamvis in l. 12. C. d. O. & A. hoc sit prohibitum, statuta ta-
men fidei humanæ adversus malitiam debitorum consulentia
derogari huic legi facillè potuere vid. Mæv. disc. lev. inop. debit.
c. 4. sect. 1. n. 21. seqq. & ad Jus. Lubec. d. 1. n. 86. seqq. Coler. Proc.
Execut. p. 1. c. 9.

X. Arresta cum personarum tum rerum, quando usur-
panti soleant *vid. Berlich. p. 1. concl. 50. seqq. Coler. p. 1. c. 7. Mev.
discuss. levam. inop. debit. cap. 4. sect. 1. n. 64. seqq.*

XI. Restat ut paucis quoque dicamus de Obstagio, quo
debitorum quoque ad fidei observantiam adstringuntur, & ni-
hil aliud est, quam pactum inter Creditorem & debitorem,
quo hic promittit non servatis conventis se sistere in certo lo-
co, nec inde nisi iis impletis discedere. Licet autem obsta-
gia pro fide constringenda olim recepta, & publicis quoque
constitutionibus approbata fuerint, ut patet ex *R. J. August.
d. 10. 1548. tit. von Wucherlichen Contracten*; quia tamen ma-
gnus in Germania obstagiorum abusus subsecutus fuit, illaq;
extremo debitorum malo & nullo Creditorum commodo
suebant, sed multa inde publica scandala oriebantur, ideoque
publicis Imperii constitutionibus propter abusum & scandala
obstagia fuere abolita, uti apparet aus *der Policy Ordnung
zu Frankfurt d. Anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten S.
Wiewol auch in des heiligen Reichs* ut in Holsatia viridis ad-
huc sit hujus obstagii observantia *vid. d. Obstag. late Coler. Proc.
Exc. p. 1. c. 8. p. 1. Gail. 2. O. 45. Dn. Mev. Discuss. Levam. cap. 4.
sect. 1. n. 85. seqq. Carpx. p. 2. c. 22. d. 30. 31. Tabor, in disp. d.
Jure Obstag.*

XII. Hæc & alia quæcunque etiam fuerint adversus
morosos debitores inducta remedia non extendenda puto
adversus eos, qui præter culpam casu inopinato & fatali ad
incitas fuere redacti. *vid. Manz. Patr. deb. dec. 1. qu. 5. concl. 2.
quorum conditio nunquam non deploranda, adeo ut etiam
ad officium bonorum Principum & Magistratum pro salute
subditorum & Civium vigilantium pertineat, providere mi-
seris debitoribus, ne bellicis & aliis casibus fortuitis afflicti o-
mnibus bonis sævo modo exuantur, uti autem variaz hac de
re speciales Constitutiones extant, ita de universali præsidio
debi-*

debitorum non solvendo existentium in Imperio Romano
spem fecit pulcherrimam *Pacif. Osnabr. art. 8. de Indaganda* ubi
constitutum est, miseris debitoribus subveniri debere. Quo-
modo autem fieri debeat, ad proxima comitia relatum est. In
quibus deinde Ratisbonæ *A. 1654.* de eo post adhibitum Consilii
Aulici ac Cameræ Imperialis Consilium & deliberationem ma-
turam Ordinum certus constitutus est modus *conf. all. R. J. d.*
Anno 1654. S. Nachdem auch in den Frieden=Schluß seqq. Dn.
Mev. p. 4. D. 148.

XIII. Num verò contra communes executionis regulas
debitoribus subveniri possit, acriter disceptatum: quod ta-
men omnino affirmandum puto. *conf. Carpz. Ayl. debit. c. 3.*
per tot. & Dn. Mev. disc. levam. c. 1. per tot. Hinc varia debito-
rum obæeratorum adminicula, ex quibus præcipua hoc loco
afferre animus est, inter quæ primum se mihi offert dilatio-
nis concessio.

XIV. Si itaque justa & rationabilis causa svadeat dila-
tionem concedi debitori, ut commodè solvere possit, non
prohibentur Judices eam pro arbitrio indulgere *l. 4. §. 5. ff. d.*
Re judic. Trenacing. Var. Resol. l. 3. tit. de solut. c. 1. n. 3. & 4. Co-
ler. p. 3. c. 6. n. 12. Tholof. Synt. Jur. Un. lib. 21. c. 18. n. 32. licet
enim certus debitori ad solvendum post sententiam à lege di-
ctus sit terminus, ita ut Judex etiam teneatur secundum Jura
constituta pronunciare: attamen si vel debiti quantitas vel
personarum qualitas & conditio imo ipsa necessitas aliud sva-
deat, quin tum Judex longiorem dilationem concedere po-
ssit, nullus dubito *l. 2. ff. d. Re judic.* quod sit etiam eum ipso-
rum Creditorum commodo: nam si debitor statim rigorose
ad peram usq; excutiat, Creditor credito suo integro semper
carere cogitur, & minimã ejus partẽ interdum tantum conse-
quitur, si autem debitori modica concedatur dilatio, totius
crediti receptionem sibi spondere poterit, si debitor ad pin-
guvi.

viorem fortunam pervenerit. *Carpz. Asyl. debit. c. 4. n. 3. seqq.*
Mev. disc. Levam. C. 2. n. 142. Ideoque de Praxi hodierna Ju-
dicis arbitrio relictum est, ob solvendi difficultatem solutio-
nis terminum prorogare ita, ut etiam, ob dilationis concessio-
nem, appellatio non sit permessa *Dn. Mev. p. 6. d. 98.*

XV. Secundo debitores sine culpa sua obarati impe-
trare possunt rescripta Moratoria, quæ aliis vocabulis Jctis
dicuntur Diplomata, literæ induciales, dilatorix, gra-
tix, securitatis à Gallis lettres de respit, quinquennales indu-
cia, quia plerumque in quinquennium concedi solent, à Ger-
manis vocantur *Obinbenellen / Schutz-Briefe / Anstands-
Briefe* item *Eiserne Briefe* / hinc illi qui impetrant ejusmodi
litteras, dicuntur, *das sie Eisen werden.* *conf. Webn. Obs.*
*Pract. voc. Anstands-Brief. Besold. in Thesaur. Pract. voc. Obins-
qbenel. Carpz. Asyl. debit. c. 4. n. 21. seqq. Dn. Mev. Disc. Levam.*
*c. 4. sect. 8. Coler. proc. Exec. p. 1. c. 4. n. 14. Tholos. l. 22. c. 7. He-
ring. d. Fidejuss. c. 1. n. 101. seqq.* Conceduntur autem induciæ
moratoriæ indultu Imperantium ad dilationem debiti ad tem-
pus, quod plerumque quinquennale est, & quidem sub fidejus-
sive idonea *l. 4. C. d. prec. Imp. offer.* idque in favorem Credi-
torum, ne debitor bona, quæ adhuc salva habet, durantibus
induciis, consumat, aut cum iisdem aufugiat, quod & hodiè
receptum. *conf. Hering. d. Fidejuss. c. 5. n. 128. seqq. Carpz. d. c.*
4. n. 28. seqq. Limn. l. P. l. 4. c. 8. n. 231. Porro non aliter con-
ceduntur, quam ob justam causam iis debitoribus, qui sine
suâ culpâ, casu fortuito facultatum suarum jacturam fecerunt,
non verò Mercatoribus fallitis, Bancruptoribus. *Die nicht*
aus unversehnen zugestandenen Unfällen oder Schaden ins Ver-
derben kommen / sondern aus Muthwillen / zu vielen Pracht und
dergleichen zum Falliment sind gerathen. *Hering. de Fidejuss. c. 5.*
n. 103. Besold. Thesaur. Pract. d. l. Nec contra Ecclesiam aliam-
ve piam causam *arg. l. 43. ff. d. Relig. Es sumt. fun. Trentacing.*
745.

Var. Resol. l. 3. tit. d. solut. R. 1. n. 16. Manz. Patroc. debit. dec ad. 4. 9v. 9. n. 67. Carpz. Asyl. debit. c. 9. n. 49. Effectus induciarum potissimum in eo consistit, ne intra tempus concessum molestiam debitoribus creditores creent, ut interim debitorum res respirare possint meditando rationes solvendi. Unde constat hæc rescripta moratoria nihil iniquitatis habere l. 2. C. d. Prec. Imp. Off. l. f. C. qvi bon. ex d. poss. add. Reformation guter Polices d. Ao. 1548. tit. von verdorbenen Kauffleuten S. Nach dem sie zu Zeiten. ii. Polices Ordnung in Franckfurt d. Anno 1577. tit. von verdorbenen Kauffleuten S. Wann auch solche.

XVI. Tertio non postremum depauperatis debitoribus beneficium est, quod possint particulatim debitum solvere, auf gewisse Termine / cui in solidum semel solvendo non sufficiunt: licet enim partis solutio multum incommodi habeat, ideoque invito Creditori regulariter obtrudi non possit l. 3. ff. sam. Ercisc. limitanda tamen hæc assertio, si propter inopiam sine sua culpa miser, solidum præstare non valeat. conf. Dn. Mev. p. 7. Dec. 451 Sin disc. Levam. Inop. debit. c. 4. Sect. 9. Carpz. Asyl. debit. c. 4. n. 93. seqq.

XVII. Quarto non leve quoque beneficium Constitutione Imperatoris Justiniani in Nov. 4. c. f. S. auth. Hoc nisi debitor. C. d. Solut. Debitoribus ad solvendum non idoneis indultum: Nam licet secundum Juris communis regulam aliud pro alio invito Creditori solvi non possit l. 2. §. 1. ff. d. Reb. Credit. l. 16. C. d. solut. relaxanda tamen hoc casu iuris communis regula conf. Manz. Patroc. Debit. dec ad. 2. 9v. 10. Requisita dationis in solutum ex Dn. Mev. p. 4. D. 370. congesit Dn. Brunn. in l. 2. ff. d. Reb. Credit. Quæritur autem hic, utrum subhastatio, quæ Jure Civili requirebatur Nov. 4. c. 3. per constitutionem novissimam d. Anno 1654 S. So viel nun die Capitalia sic remissa? quod rectè affirmat Dn. Mev. p. 3. d. 287. per dict. const. d. Anno 1654. ubi nulla subhastationis facta est mentio; deinde
etiam

etiam in æstimationis modo peculiare beneficium concessum, quod competere non posset, si tentanda esset prius distractio, & ita in summo Tribunali Regio in causa **Niclaus Dehmels/** contra **Daniel Beckern** pronunciatum esse tradit *Dn. Mev. d. l.*

XVIII. Pergendum jam ad omnium præstantissimum debitoribus calamitosis competens præsidium, competentia nempe ne ultra quam facere possint, condemnari queant, ut remaneat illis competens victus, & suppetant necessaria sustentationis remedia, ne egeant, quod *arg. S. fin. Inst. d. Act.* eleganter probari potest, ubi hæc generalis habetur ratio: *inhumanum erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari. conf. Manz. Patroc. Debit. dec. 3. qu. 2. Carpz. Asyl. debit. c. 4. n. 318. seqq. Mev. d. tr. c. 4. sect. 7.* Hæc de beneficiis Debitorum sine culpa sua obœratorum attulisse sufficiant, cum plenissima horum discussio limites Disputationis meæ transcendat. vid. autem de his & aliis *Dn. Mev. & Carpz. in sep. cit. tract. Coronidis loco* quaritur, si Creditoris & Debitoris par sit inopia cui hoc casu succurrendum. *Manz. in Patroc. Deb. decad. 3. qu. 6.* debitori mavult parcere quam creditorem inopem adjuvare. Sed rectè *Dn. Mev. in d. tr. c. 6. n. 98. seqq.* contra Manzium statuit, quod Creditori potius hoc casu consulendum sit: nam privilegiatus contra privilegiatum, non utitur suo privilegio.

CAPUT. III. Tradit Regulam

Qui non habet in ære, luat in corpore.

I.

Varia in jure Debitoribus concessa beneficia debitoribus ex delicto neutiquam profunt, cum tanquam legum violatores legum beneficiis indigni sint *arg. l. 30. ad Sct. Vellej. l. 37. ff. d. Minor. Menoch. d. d. J. 2. c.*

447.

447. n. 17. Nec ipsa Paupertas delictis patrocinium impetra-
re potuit. l. 4. §. 1. & 2. ff. Quodcum eo qu. l. 18. §. 1. ff. solut. Matr.
Carpz. p. 4. c. 11. d. 7. haud ignoscendum enim ei qui obtentu
paupertatis turpissimam vitam elegit l. 43. §. 5. ff. de Rit. nupt.
Carpz. p. 4. c. 29. d. 10. Sed habeat locum vulgata Juris Re-
gula: *Qui non habet in ere luat in corpore* l. 7. §. 3. ff. d. Jurisd.
l. 25. ff. d. in jus voc. l. 1. in fin. ff. de poen. l. ult. C. d. Mod. Mult.
l. 4. C. d. Serv. fugitiv. 2. F. 53. in fin. c. 17. X. d. Judais c. 5. X. d.
dol. & contumac. Et præbeat subsidiarium, tergum cui non
suppetit pecunia Zaf. in §. 12. Inst. d. Act. n. 25. Schneidw. in d.
§. n. 56. Interest namque Reipublicæ ne delicta maneat
impunita. Inopes itaque si deliquerint, cum ob æris ino-
piam poenam pecuniariam præstare non possint, ne impu-
niti planè relinqvantur, salus publica efflagitat, ut hæc poena
pecuniaria in corporis afflictivam commutetur, quia alias
latissima delinqvendi aperiretur fenestra.

II. Hæc surrogatio autem poenæ corporalis in locum
pecuniariæ fieri non potest, nisi à Judice merum Imperium
habente l. f. ff. d. In jus. voc. l. 1. §. f. ff. d. poen. ubi hæc potestas
castigandi refertur ad Præfectos & Præsides; accedit, quod
ii qui graviore animadversione erant coërcendi, quam sim-
plex Jurisdictione permittebat, ad Præfectum Urbi puniendi
fuerint remissi, ut patet ex §. 10. Inst. d. suspect. tutor. nam jus
multæ dicendi etiam Prætori ceterisque, qui jurisdictionem
habent, competeat l. 2. §. f. ff. d. Judic. Graviorem autem a-
nimadversionem seu Imperium quod dicitur merum Præfe-
ctura urbi sibi vindicavit l. 1. ff. d. Offic. Præf. Urb. Vinn. in Com-
ment. ad d. §. 10. Ex quibus colligitur quod mero imperio de-
stitutus, si delinquentem ob inopiam in pecuniariam poenam
condemnare non possit, eum remittere teneatur, ad Magi-
stratum merum Imperium habentem. Excipienda tamen
hic est modica coërcitio l. 5. §. 1. d. Offic. ejus cui. quo spectat

D

poena

poena carceris l. 9. §. f. ad L. Jul. pec. Et quamvis nonnulli
sint qui putent, quod carcer non sit poena sed saltem reorum
custodia. l. 3. §. 9. ff. d. poen. quo etiam respiciunt verba D. P.
D. D. art. 11. Daß die Gefängnis zu Behaltung / und nicht zu
schwerer gefährlicher Peinigung soll gemacht werden. conf. Besold.
in Thesaur. Pract. & Wehn. in Obs. Pract. voc. Gefängnis. quod
regulariter quidem verum est, quin tamen & carcer inter poe-
nas recte referri possit, nullus dubito ob text. express. l. 28. §.
14. ff. d. poen. l. 1. §. f. ff. d. Aleat. & P. D. D. art. 157. v. wo aber
der Dieb. conf. Manz. Patroc. Debit. Dec. 11. qv. 4. n. 6. Habn. ad
Wes. tit. d. poen. n. 9.

III. Notandum porrò quod hæc commutatio poenæ
pecuniariæ fieri possit non tantum parte petente, sed etiam
non petente imo invita parte adversa si sc. agatur Criminaliter
ad poenam fisco applicandam, cum ipsa lex poenam conver-
tendi potestatem hoc casu Judici tribuat l. 1. §. f. ff. d. poen.
Si verò agatur civiliter ad poenam actori applicandam, aut re-
fectionem damni illati, & compensationem interesse, Judex
invita parte neutiquam poenam pecuniariam in corporalem
transmutare potest in præjudicium partis, cum aliud pro alio
invito creditori solvi non possit l. 2. §. 1. ff. de reb. Cred. Sed po-
test actor exspectare usq; dum adversarius ad pingviorem for-
tunam pervenerit. conf. Farin. Prax. Crim. lib. 1. tit. 3. qv. 26.
n. 2. Boer. Delic. 349. n. 10. verb. secundo si is Menoch. d. A. J. Q.
l. 2. cent. 5. c. 447. n. 22. Jas. in l. 7 ff. d. Jurisd. n. 28. Schneidw.
ad §. 12. Inst. Act. n. 59.

IV. An verò judex poenam remittere possit quæritur?
& placet sententia distinguentium inter poenam ordinariam
statutam sc. & expressam à lege ut in Cal. §. 12. Inst. d. Act.
& poenam extraordinariam seu mulctam, & illam remitti non
posse cum Judex ad legum normam præcisè adstrictus sit l. 15.
ff. in fin. ad Municip. Hanc verò remitti posse ob l. 6. ff. d. Offic
Præf

Præf. conf. Anton. Matth. d. Crim. ad l. 47, tit. 3. c. 3. n. 6. § 1. 48. tit. 18. c. 5. n. 9. non tamen præcisè tenetur Judex eam remittere, ut vult Farinac. d. qv. 26. n. 20. Costal. in d. l. 6. d. Offic. Præf. Schneidw. ad. §. 12. Inst. d. Act. n. 60. 61. qui docet, quod hoc casu profit paupertas, sed potest etiam eam in pœnam corporalem commutare, ut rectè docet Menach. d. c. 447. Clar. d. qv. 99. n. 8. quamvis si multa semel remissa fuerit, exigi non possit, etiamsi reus ad pinguiorem fortunam pervenerit l. 6. f. ff. d. Offic. Præsid. Limitanda tamen hæc assertio in casu si pœna actori applicanda, in ejus præjudicium ea remitti non debet, cum nemini jus quæsitum auferri possit: add Tiragvell. d. pœn. temp. Caus. 32.

V. Restrigit autem Dn. Farinac. d. qv. 26. n. 19. & Bacherov. in Epist. in l. 6. ff. d. Off. præf. licentiam commutandi pœnam pecuniariam, ante sententiam latam, cum post sententiam latam Judex dicatur functus officio, ita ut post eam neque mutare neque corrigere amplius possit l. 42. ff. d. Re Jud. l. 1. §. fin. ff. d. quæst. l. 55. ff. d. Re judic: Sed & post dictatam jam pœnam pecuniariam Judicem in ejus locum corporalem substituere posse certum est, cum ipsa necessitas hanc pœnæ commutationem desideret, ne impunitate sua gaudeant delinquentes.

VI. Hæc surrogatio pœnæ corporalis in locum pecuniariæ adeo necessaria est, ut eodem demnatus in pœnam pecuniariam etiamsi offerat cedere bonis, non liberetur, sed opus sit ut luat in corpore Clar. l. 5. sent. §. fin. qv. 59. n. 5. Regulariter enim in Obligationibus ex maleficio descendentes non potest quis uti beneficio cessionis bonorum l. f. §. f. quæ in fraud. Credit: Clar. d. l. Farin. d. qv. 26. n. 2. Covarrub. Var. Res. l. 2. c. 1. n. 8. Jason. in l. 7. ff. d. Jurisd. n. 27. Quid autem si reus solvendo sit, malit tamen subire pœnam corporalem, quam pecuniariam, num audiendus? quod

omnino negandum, & præcisè cogendus est solvere pœnam pecuniariam, cum nemo sit Dominus membrorum suorum. *Farinac. d. qv. 26. n. 15. Boer. Dec. 349. n. 10. add. Clar. l. 5. sent. cent. §. fin. qv. 95. n. 7.*

VII. An autem hæc pœnæ surrogatio tantum in personis vilibus ut servis & aliis infimæ conditionis hominibus, an etiam in Nobilibus & aliis honestis personis locum habeat, variant mirum in modum Interpretes. Prius defendunt *Zaf. in §. 12. Inst. de Act. n. 25. Farinac. all. qv. 26. n. 18. 21. 22. Covarruv. Var. Resol. l. 2. c. 9. n. 4. Schneidw. ad §. 12. Inst. d. Act. n. 58. Manz. Patroc. Debit. decad. 1. qv. 4. n. 13. Speckhahn. cent. 1. qv. 40. n. 5. obl. 10. §. l. 28. §. 2. ff. d. pœn. ubi expresse dicitur quod honestiores fustibus non subjiciantur: accedit, quod quælibet pœna corporalis in personis honestis gravior sit quacunque pecuniaria *d. l. 10. in fin.* & sic majori punirentur pœna, quam meretur delictum, quod tamen absurdum. In vilibus verò personis hoc secus est: Nam in illis pœna corporalis gravior non est pœna pecuniaria, cum tales personæ sæpius ita induratae ad pœnas sint, ut plagas etiam contemnant *Schneidw. d. l. n. 58. Speckhahn. cent. 1. qv. 40. n. 6.* Nec obitar, quod nulla personarum ratio habenda sit in Judiciis: Nam multis in casibus aliud in jure statutum in Nobilibus, aliud in vilibus & abjectis. *Menoch. cit. c. 447. n. 13. Costal. in l. 7. ff. d. Jurisd. ibique all. Salicet.* Unde etiam est quod Nobilis sæpius mitius puniatur, quam plebejus, quia minor pœna in ignobili est major in nobili. *c. 1. X. d. Cleric. Venat. Schneidw. d. l. n. 62. add. Tiragvell. d. temp. pœn. caus. 31. n. 5. Franzk. ad tit. d. J. & J. n. 84. & Eckolt. d. t. §. 12.* Alii verò, inter quos est *Gomes. in §. item si quis Inst. d. Act. n. 42.* posterius tuentur, ita ut *doc. Menoch. d. A. I. Q. d. c. 447. n. 7.* hoc ipsum non tantum obtineat in laico, sed etiam in Clerico, si pœnam fisco deferendam solvere non possit, modo*

modo fiat à suo Iudice per *c. Archiepisc. X. d. Rapt.* Si mea hac in re est expromenda sententia, multum hic prudentis Iudicis arbitrio tribuerem, qui tamen probe perspiceat, ne quid durius aut remissius statuatur; nec enim severitatis nec Clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso Iudicio prout quæque res expostulat, statuendum *l. n. ff. d. Pœn. l. 28. ff. eod.*

VIII. Ceterum sunt nonnulli qui asserunt, quod regula hæc: *Qui non habet in ere suat in corpore* restringenda sit ad eos tantum, qui deliquere in fraudem legis, scientes se non posse solvere pœnam pecuniariam: Communiter tamen *Dd. doc. Clar. l. 5. sent. S. fin. qv. 95. n. 3.* tenent contrarium, scilicet, quod indistinctè hæc regula habeat locum, sive deliquerint cum ea cogitatione sive non. *Farinac. l. 1. t. 3. qv. 26. n. 1.* Non extendenda tamen hæc regula est ad heredes defuncti, cum nemo alterius criminis successor constitui possit *l. 26. ff. d. Pœn.* & pœna ulterius progredi non debeat, quam reperiatur delictum *l. 22. C. d. pœn.* Neque etiam ad fidejussores: Nemo enim se ad pœnam corporalem obligare potest, quoniam membrorum suorum nemo Dominus videtur *l. 13. ad L. Aquil, Matth. d. Crim. ad lib. 48. t. 14. c. 2. n. 14.* Neque Justitiæ ratio patitur eum, qui non deliquit, pœnas hujusmodi sustinere *l. 22. C. d. pœn.* Quamvis fidejussores ob dolum graviori quoque coërcitione extra ordinem coërceri possint *l. 4. ff. d. Custod. & exhib. Reor. ibique Brunn. conf. Vinn. ad S. 1. Inst. d. Fidejuss. n. 28.*

IX. Spectatis itaque personis quæ possint in pœnæ pecuniariæ locum substituere corporalem, ut & iis quibus infligi possit ejusmodi pœna subsidiaria. Restat ut paucis etiam demonstrarem, an in omnibus delictis hæc regula locum habeat, & quamvis nonnulli velint, quod etiam in minimis delictis, imò si deficiat delinquens in solutione partis pœnæ, in qua condemnatus est, etiam in unico nummo pœna pecuni-

pecuniaria in corporalem commutari possit. *Menoch. d. A. I. Q. l. 2. c. 447. n. 8. Clar. d. qv. 95. n. 6.* à qua opinio et tanquam communi utitur dura in iudicando recedendum non esse monet all. *Clar. d. l. Farinac. d. qv. 26. n. 9. Gomes. in §. 12. d. Act. n. 18.* Dissentit tamen *Jason in l. 7. d. Jurisd. n. 28. Speckhahn. cent. 1. qv. 40. n. 8.* quorum sententiam confirmat *l. 116 ff. d. pæn. ubi Iustus Marcianus expressè tradit, quod in levioribus causis proniores ad lenitatem esse debeant Iudices. Nec pro minimis pœna pecuniaria in corporalem transmutari debet, nec propter leves abusiones aut transgressiones pauperes corpore puniendi sunt Tiraquell. d. Jud. in reb. exig. ferend. concl. 7. Schneidw. ad §. 12. Inst. d. Act. n. 60.* Quoties verò pecuniaria pœna in corporalem mutatur, ipso jure liberatur reus, ita ut amplius conveniri non possit, etiamsi ad meliorem fortunam pervenerit *l. 17. §. 4. § 6. ff. d. Injur. l. 7. ff. d. Jure Patron. Costal. in l. 7. ff. d. Jurisd. Jason. d. l. n. 29. Farin. d. qv. 26. n. 24.* Per hanc pœnam corporalem enim videtur recessum à pœna pecuniaria, quasi per illam novatio facta censeatur. *Gomes. in §. 12. Inst. d. Act. n. 27. in fin.*

SOLI DEO GLORIA.



